



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.238 - SP (2010/0108763-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALEX ALVES CERQUEIRA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ADOTA COMO RAZÕES DE DECIDIR MOTIVAÇÃO CONTIDA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E EM PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. EIVA RELATIVA À AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECONHECIDA. PEDIDO REMANESCENTE PREJUDICADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Não se desconhece a existência de inúmeros julgados, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que afastam a alegação de nulidade pela suposta ofensa ao artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, quando a autoridade judiciária, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença ou ao parecer ministerial.

2. Contudo, conquanto se admita que o magistrado reenvie a fundamentação de seu *decisum* a outra peça constante do processo, e ainda que se permita que a motivação dos julgados seja sucinta, deve-se garantir, tanto às partes do processo, quanto à sociedade em geral, a possibilidade de ter acesso e de compreender as razões pelas quais determinada decisão foi tomada.

3. Na hipótese dos autos, o julgado colegiado não atende ao comando constitucional, porquanto não apresenta de forma mínima os fundamentos que ensejaram a negativa de provimento do apelo interposto pela defesa do paciente, de modo que o reconhecimento de sua nulidade é medida que se impõe.

4. Reconhecida a eiva do acórdão impugnado, resta prejudicado o pedido remanescente constante da impetração, referente à suposta fixação de regime mais gravoso como o inicial para o resgate da reprimenda corporal, já que o julgamento do apelo defensivo deverá ser refeito, com a efetiva exposição dos fundamentos da decisão.

5. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade do acórdão por falta de motivação, determinar que seja realizado novo julgamento da apelação interposta pelo paciente, promovendo-se a devida fundamentação do *decisum*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 24 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.238 - SP (2010/0108763-7)

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX ALVES CERQUEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX ALVES CERQUEIRA contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso de Apelação Criminal nº 993.05.031295-0, para manter a condenação do paciente, nos autos da Ação Penal nº 050.04.021494-0, da 25ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que o acórdão objurgado seria nulo, pois *"o ilustre desembargador do v. acórdão, após breve relatório, limitou-se a negar provimento ao apelo defensivo, aduzindo, simplesmente, que a r. Sentença de Primeiro Grau deveria ser mantida por seus próprios fundamentos"* (e-STJ fls. 3).

Defende, ainda, que *"o regime fechado foi estabelecido exclusivamente com base na gravidade em abstrato do delito, o que não se pode admitir"* (e-STJ fls. 4).

Pugna, liminarmente, pelo direito de aguardar o julgamento do presente *writ* em liberdade e, no mérito, pela anulação do acórdão recorrido e pela fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 9 a 48), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 54 e 55) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 61 e 62), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 63 a 113).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.238 - SP (2010/0108763-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente *writ*, busca-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade do acórdão objurgado pela ausência de fundamentação, bem como a fixação de regime menos gravoso para o início de cumprimento da pena.

No que tange à indigitada nulidade do julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a impetrante argumenta que o relator do mencionado recurso somente teria se reportado à motivação da sentença condenatória, sem sequer transcrevê-la, o que violaria o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Com efeito, na Constituição Federal, a imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque, constando expressamente do inciso IX do artigo 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A necessidade de motivação das decisões justifica-se na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas, se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento.

A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça.

(...)

O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas.

(...)

A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

Não se desconhece a existência de inúmeros julgados, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que afastam a alegação de nulidade pela suposta ofensa ao artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, quando a autoridade judiciária, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença ou ao parecer ministerial.

Confira-se os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS PRÓPRIAS. INEXISTÊNCIA.

Não há nulidade do v. acórdão, por falta de fundamentação, se este adota como razões de decidir o parecer do Ministério Público e os fundamentos do r. decisum de primeiro grau, transcrevendo-os no corpo do voto com razões de decidir satisfatoriamente fundamentadas (Precedentes do STF e desta Corte).

Ordem denegada.

(HC 138191/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NEGATIVA DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DAS RAZÕES. LEGALIDADE.

1. Para o fim da progressão de regime, o exame criminológico é, em tese, dispensável. Todavia, se realizado e com conclusão desfavorável ao paciente, deve ser considerado.

2. No caso, a conclusão do exame criminológico não recomendou a concessão da progressão de regime.

3. "Não se constitui em nulidade o Relator do acórdão adotar as razões de decidir do parecer ministerial que, suficientemente motivado, analisa toda a tese defensiva" (HC nº 40.874/DF, sob a relatoria da Srª Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.05.2006).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 93345/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 31/08/2009)

E da Suprema Corte, podem ser mencionados os precedentes abaixo

listados:

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Acórdão que adotou como razões de decidir o parecer do Ministério Público estadual. (...) 2. A jurisprudência desta Suprema Corte foi assentada no sentido de que "a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa". (...)

5. Habeas corpus não-conhecido.

(HC 96517, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-04 PP-00696)

EMENTA: HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE ACOLHE O RELATÓRIO E OS ARGUMENTOS LANÇADOS NO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO: IDONEIDADE. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, O QUAL SUBSTITUI A SENTENÇA DE PRONÚNCIA: INOCORÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM NÃO VERIFICADO. 1. Fundamentada a decisão que adota o parecer do Ministério Público Estadual como razão de decidir: o que se exige é que o arrazoadado acolhido contenha argumentação pertinente e suficiente ao quanto posto em exame, o que, no caso, foi plenamente atendido. Precedentes. (...)

4. Ordem denegada.

(HC 93748, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-07 PP-01432)

No caso dos autos, o voto condutor está assim redigido:

"Vistos nesta data em razão dos presentes autos terem sido distribuídos após a reforma constitucional introduzida pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Emenda nº 45/04, depois da inicial distribuição de quase centenas de processos além das centenas mensais subsequentes, envolvendo inclusive e principalmente feitos de réus presos, habeas corpus e mandados de segurança. Os fundamentos da r. sentença, não abalados pelas razões recursais, ficam aqui expressamente ratificados, adotados e incorporados. Também aprova-se parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, cujos bem deduzidos motivos passam a integrar o presente acórdão" (e-STJ fls. 47 e 48).

Vê-se, pois, que na hipótese vertente, ao contrário do que constatado nos acórdãos acima colacionados, a simples remissão empreendida pelo Desembargador Relator do acórdão da apelação não permite aferir quais foram as razões ou fundamentos da sentença condenatória e do parecer ministerial incorporados à sua decisão.

Isso porque sequer foram transcritos os trechos das mencionadas peças que pudessem indicar a motivação que estaria sendo acolhida, de modo a se desprover o recurso da defesa.

Assim, não restaram atendidos os requisitos impostos pelas Cortes Superiores para que se admita a chamada motivação *ad relationem*, vale dizer, aquela em que o juiz não elabora uma justificação autônoma, remetendo à motivação constante de outra decisão ou parecer.

Isso porque, conquanto se admita que o magistrado reenvie a fundamentação de seu *decisum* a outra peça constante do processo, e ainda que se permita que a motivação dos julgados seja sucinta, deve-se garantir, tanto às partes do processo, quanto à sociedade em geral, a possibilidade de ter acesso e de compreender as razões pelas quais determinada decisão foi tomada.

Sobre o tema, veja-se, mais uma vez, o que aduzido por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Não pode o juiz deixar de fundamentar com a afirmação de que adota como razões de decidir as alegações de uma das partes (motivação ad relationem). Pode até acolhê-las, usando-as na justificação de sua decisão, mas deve expressamente transcrever os pontos aceitos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorporados à sentença, ao lado de outros que constituem o enunciado de sua argumentação pessoal." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

Nessa esteira, cumpre trazer à baila o que consignado pela colenda Sexta Turma desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ACÓRDÃO. (1) PRELIMINAR. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DO PARECER MINISTERIAL. (2) MÉRITO. MERA REPRODUÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. ART. 93, IX, CF. VIOLAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de idéia-força, voltada ao prestígio do Estado Democrático de Direito: as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas (art. 93, IX, CF). Neste mister, é facultado ao tribunal reportar-se ao parecer ministerial ou aos termos do ato atacado, todavia, a bem de se prestigiar a dialeticidade, expressão do contraditório, é imperioso que acrescente fundamentação que seja de sua autoria.

2. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do feito, devendo-se refazer o julgamento do aresto atacado, promovendo-se a fundamentação do decisum, de modo a enfrentar os argumentos contrapostos no recurso.

(HC 90684/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 13/04/2009)

Mais recentemente, ao julgar recurso cuja repercussão geral foi reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a suposta ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, na hipótese de agravo de instrumento que transcreveu o conteúdo de despacho denegatório do recurso de revista, como fundamentação.

Eis o teor da notícia publicada no Informativo 592:

"Art. 93, IX, da CF e Razões Suficientes

O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em agravo de instrumento no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da matéria versada em recurso extraordinário no qual se pretendia anular acórdão prolatado pela Justiça do Trabalho sob alegação de negativa de prestação jurisdicional, haja vista que, no julgamento de agravo de instrumento, se endossaram os fundamentos do despacho de inadmissibilidade do recurso de revista; b) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual o art. 93, IX, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CF exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; c) desprover o recurso, tendo em vista que o acórdão impugnado estaria de acordo com a jurisprudência pacificada na Corte; d) autorizar o Supremo e os demais tribunais a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada (CPC, art. 543-B, § 3º). Vencido o Min. Marco Aurélio que entendia não caber o conhecimento do agravo de instrumento, por reputar que ele deveria ser julgado pelo relator, com os desdobramentos possíveis. (AI 791292 QO/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.6.2010 - grifos não constantes do original)"

Observa-se, por conseguinte, que não há dúvidas acerca da admissibilidade do reenvio da motivação dos julgados a outras peças constantes do processo, exigindo-se, todavia, que a decisão judicial exponha de forma clara, ainda que brevemente, quais foram as razões que a motivaram.

Tem-se, então, que o *decisum* colegiado ora questionado não atende ao comando constitucional, porquanto não apresenta de forma mínima os fundamentos que ensejaram a negativa de provimento do apelo interposto pela defesa do paciente, de modo que o reconhecimento de sua nulidade é medida que se impõe.

Reconhecida a eiva do acórdão impugnado, restam prejudicados o pedido remanescente constante da impetração, referente à suposta ilegalidade na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, já que o julgamento do apelo defensivo deverá ser refeito, com a efetiva exposição dos fundamentos da decisão.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para, reconhecendo a nulidade do acórdão por falta de motivação, determinar que seja realizado novo julgamento da apelação interposta pelo paciente, promovendo-se a devida fundamentação do *decisum*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0108763-7

HC 176.238 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4072004

50040214940

8880263

993050312950

EM MESA

JULGADO: 24/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX ALVES CERQUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.