



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.263 - MG (2014/0156882-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : PATRICK GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se **indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela** (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O **juiz de primeira instância** apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar o risco real da colocação do recorrente em liberdade, uma vez que **se limitou a afirmar que "o delito de tráfico de drogas é grave, equiparado a hediondo, e está diretamente associado ao aumento da criminalidade e da violência urbana"**.

4. Do mesmo modo, o alegado "risco de reiteração criminosa caso o requerente seja colocado em liberdade" também não constitui fundamento válido, porque decorre de mero juízo de probabilidade, dissociado de qualquer dado fático extraído dos autos que ampare tal conclusão pelo julgador.

5. Os argumentos trazidos no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constitutivo ao direito de locomoção do paciente.

6. Recurso provido **para revogar a custódia cautelar do recorrente**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da **possibilidade de nova decretação** da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.263 - MG (2014/0156882-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : PATRICK GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PATRICK GOMES DE OLIVEIRA estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, decorrente de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, que denegou a ordem no HC n. 1.0000.14.031056-6 e manteve a custódia preventiva imposta.

O julgado está assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. ORDEM DENEGADA.

- Não há nos autos nenhuma ilegalidade na prisão, eis que se encontra devidamente sustentada tanto nas circunstâncias do crime quanto nos motivos da prisão preventiva. (fl. 93).

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente e denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No presente recurso, ele repisa os fundamentos da ordem impetrada perante o Tribunal *a quo*, consubstanciada na falta de motivação válida para a decretação da custódia acautelatória, notadamente em virtude de as condições pessoais favoráveis ao recorrente.

Liminar indeferida (fl. 120).

Informações prestadas (fls. 162-180).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **conhecimento e desprovimento** do recurso (fls. 157-159).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.263 - MG (2014/0156882-7) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se **indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela** (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O **juiz de primeira instância** apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar o risco real da colocação do recorrente em liberdade, uma vez que **se limitou a afirmar que "o delito de tráfico de drogas é grave, equiparado a hediondo, e está diretamente associado ao aumento da criminalidade e da violência urbana"**.

4. Do mesmo modo, o alegado "risco de reiteração criminosa caso o requerente seja colocado em liberdade" também não constitui fundamento válido, porque decorre de mero juízo de probabilidade, dissociado de qualquer dado fático extraído dos autos que ampare tal conclusão pelo julgador.

5. Os argumentos trazidos no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

6. Recurso provido **para revogar a custódia cautelar do recorrente**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da **possibilidade de nova decretação** da prisão preventiva, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I.

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

O juízo singular considerou presentes os pressupostos do art. 312 do CPP, sob a seguinte motivação:

Compulsando os presentes autos e o APFD em apenso, verifico que PATRICK GOMES DE OLIVEIRA foi preso em flagrante delito no dia 2/3/2014, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06.

Desta análise verifico que (1) a prova da materialidade e também (2) os indícios de autoria se fazem presentes nos APFD, tal como demonstra o depoimento do condutor Cristiano Jerônimo da Silva (fl. 13), em que afirma:

[...] Na presente data fomos informados via-rede rádio que estaria ocorrendo no momento intensa movimentação de pessoas na Rua Monte Sião do Bairro Fortaleza e dando conta que quatro indivíduos caracterizados com blusas tipicamente utilizadas por militares do exército e mais um de blusa cor de rosa e que tais indivíduos estariam armados no local, comercializando e utilizando drogas. [...] Após tais informações e características repassadas deslocamos até o local, onde avistamos os referidos indivíduos, sendo que no local um odor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhante ao de maconha. Foram abordados e dado busca pessoal em todos os indivíduos descritos em campo próprio e no bolso da blusa do menor de idade Alexsander Martins Gonçalves, vulgo "Alê" foi arrecadado a quantia de 69 pinos de um pó branco semelhante à cocaína [...]. Em entrevista da guarnição para com o Alexsander, alegou que de fato comercializa drogas no local e que cada pino de cocaína é vendido pela quantia de R\$ 15,00 reais cada e que porta as drogas pelo fato de ser menor de idade e os demais serem maiores [...].

Assim, observo que é caso de indeferimento do pedido de liberdade provisória e decretação da prisão preventiva do requerente como garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, como bem asseverado pelo ilustre membro do Ministério Público, nos moldes do **art. 312 do CPP**.

E isto porque o delito de tráfico de drogas é grave, equiparado a hediondo, e está diretamente associado ao aumento da criminalidade e da violência urbana, além de ser delito cuja pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, preenchendo-se também o requisito estampado no **art. 313, I, do CPP**.

Desta forma, patente a necessidade de indeferimento do pedido de liberdade provisória e decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, em razão do risco de reiteração criminosa caso o requerente seja colocado em liberdade, sendo inquestionável a caracterização dos pressupostos e fundamentos autorizadores da segregação provisória, considerando o disposto nos art. 312 e 313, I, ambos do CPP.

Neste sentido é a recente jurisprudência do egrégio TJMG, *in verbis*:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 33, "CAPUT", DA LEI 11.343/2006 - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, ART. 312. DO CPP. QUANTO A NECESSIDADE DA PRISÃO DA PACIENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - NEGATIVA DE AUTORIA - EXAME APROFUNDADO E VALORATIVO DE MATÉRIA FÁTICO- PROBATÓRIA - VIA INADEQUADA - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste constrangimento ilegal quando as circunstâncias fáticas relacionadas ao crime demonstram a gravidade da conduta e a periculosidade da agente, motivos suficientes para justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sobretudo quando se trata de crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo [...] 3. Na hipótese dos autos a prisão da paciente se faz necessária para garantir a ordem pública, tendo em vista que o tráfico de drogas, conforme sabido, é fomentador de diversas atividades criminosas, ademais, cumpre ressaltar que ela confessa ter tentado entrar no estabelecimento prisional onde seu companheiro se encontra preso para consumir a droga junto com ele, tratando-se de 9,72 g de maconha, acondicionadas no interior de um par de sandálias havaianas. 4. Condições pessoais favoráveis da paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não obstam a sua segregação cautelar, quando verificados outros elementos a recomendarem a sua manutenção. [...]

Lado outro, informo que a concessão do benefício da liberdade provisória está adstrita à ausência dos pressupostos para a prisão preventiva, nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP, o que não ocorre no presente caso.

Esclareço ainda que, mesmo não sendo este o caso dos autos, o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita não constitui motivo que desautorize a decretação da prisão preventiva, se presentes o risco de comprometimento da ordem pública, como ocorre no presente caso. (fls. 15-16).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao denegar a ordem no *mandamus* lá aforado, ratificou a necessidade do encarceramento cautelar, *in verbis*:

As circunstâncias que cercaram o suposto delito denotam uma tendência atual da sociedade, qual seja, o avanço do crime, situação que atemoriza a coletividade atualmente. Várias pessoas têm se dedicado, como no caso dos autos, à traficância de drogas, deixando a sociedade refém da criminalidade. Tal conduta deve ser severamente reprimida em nosso meio, mormente quando se tratar de apreensão de considerável quantidade de droga, como é o caso dos autos.

Salvo melhor juízo, ações como a praticada pelo agente atentam contra a ordem pública, que deve ser garantida pelo Estado.

É importante salientar que o Juiz manteve a segregação do suspeito com fundamentos devidos (fls. 14-18). Ademais, se trata de apreensão de drogas variadas, com potencial de albergar inúmeros usuários [...].

Portanto, não acredito estar havendo nos presentes autos nenhuma ilegalidade na prisão, eis que se encontra devidamente sustentada tanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas circunstâncias do crime quanto nos motivos da prisão preventiva. Por outro lado, não é suficiente para a revogação da prisão o fato de o paciente ser primário, uma vez que subsistem razões que recomendam a manutenção da sua custódia.

A grande quantidade de droga apreendida demonstra a possibilidade da atuação do agente e a disseminação do uso da droga, situação que justifica a prisão, para garantia da ordem pública.

Durante a instrução, se houver novos dados e o Magistrado de primeiro grau verificar a possibilidade e a conveniência da revogação da prisão ele poderá fazê-lo.

Com estas considerações, ao não vislumbrar o alegado constrangimento ilegal, DENEGO A ORDEM. (fls. 94-95).

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (RHC n. 47.588/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

II.

Na espécie, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas para embasar a ordem de prisão cautelar, porquanto descontextualizado, em dados concretos dos autos, o *periculum libertatis*.**

O **juízo singular** apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar o risco real da colocação do recorrente em liberdade, uma vez que **se limitou a afirmar que "o delito de tráfico de drogas é grave, equiparado a hediondo, e está diretamente associado ao aumento da criminalidade e da violência**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

urbana".

Decerto que é gravíssima a conduta atribuída ao recorrente e que o tráfico de entorpecentes produz efeitos nefastos sobre a coletividade, devendo ser punido com rigor. E efetivamente o é. Sem embargo, **não se pode daí inferir que todos os indivíduos presos em flagrante por tal conduta delitiva devam, necessariamente, ser mantidos presos, sem qualquer análise sobre as circunstâncias que indiquem a periculosidade concreta da conduta**, tais como a quantidade e a natureza da droga comercializada, o local e a habitualidade da mercancia, o número de pessoas atingidas, o envolvimento de adolescentes etc.

A decisão não pode, como tudo indica, ser estereotipada, daquelas que servem para todo e qualquer crime de tráfico de entorpecentes. Ainda que contendo afirmações plausíveis, mediante análise sociojurídica consistente, não faz a mínima alusão a dados do caso sob análise, tomando a espécie pelo gênero.

Do mesmo modo, a consideração do julgador pela reiteração da conduta delitiva do recorrente, caso deferida a ele a liberdade, decorre de mera avaliação subjetiva, porquanto dissociada de qualquer dado fático que ampare tal conclusão, como se percebe do decreto preventivo.

Não olvido que **o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* lá aforado, trouxe outro argumento (a quantidade de droga) para reforçar a prisão provisória.**

Entretanto, é entendimento reiterado desta Corte de Justiça que os argumentos trazidos pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a suprir a ausente motivação do juízo singular**, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...] Quando a falta ou insuficiência de fundamentação de prisão preventiva constitua causa de nulidade da decisão, não a podem suprir informações prestadas em *habeas corpus*, nem o acórdão que o denegue ou negue provimento a recurso. (HC n. 94.344/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ªT., DJe 21/5/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta no voto da aludida decisão outro valioso raciocínio do Ministro Sepúlveda Pertence, com o qual ora faço coro, *in verbis*:

[...] No julgamento do *habeas corpus* que impugna a fundamentação de decisões de primeiro grau constritivas da liberdade do paciente, não cabe às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, suprir a sua deficiência originária, mediante achegas de novos motivos por ela não aventados. [...] (HC 81.148, RTJ 179/1135-1136).

Nesta Colenda Corte Nacional, há também precedentes em situação análoga. Cito, por todos, pronunciamento da Sexta Turma:

[...] 3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Diz também que não cabe ao Tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. O *habeas corpus* não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF, HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

4. Inidônea é a motivação do decreto da custódia cautelar com base na gravidade abstrata do delito, no clamor público e na insegurança social que o crime gera, pois tais elementos não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade.

5. No caso, a despeito do fato de se tratar de suposto roubo circunstanciado, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E o Tribunal estadual, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do *habeas corpus* ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal. [...] (HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, 6ªT., DJe 13/5/2013).

Esses julgados consubstanciam a exigência, reforçada pelo Constituinte de 1988 (art. 93, IX, C.R.), de que as decisões judiciais sejam motivadas, máxime quando se cuida de ato que interfere na liberdade humana, também objeto de especial proteção (art. 5º, incisos LIV, LXI, LV e LVI).

Aliás, faço alusão, como **mero argumento supletivo**, à tendência de maior explicitação normativa do dever jurisdicional de motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos atos decisórios, a exemplo do que consta do Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010), cujo artigo 499, § 1º, considera como **não fundamentada a decisão** que: "I – se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...]".

III.

A motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem leciona Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (op. cit, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação dos atos judiciais a servir de *controle social* sobre os atos judiciais e de *controle das partes* sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

O dever de motivação é garantia instrumental, garantia de segundo grau ou *garantia das garantias*, como acentua Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*. Teoria do garantismo penal. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492), porquanto permite saber, pelo exame das razões indicadas na decisão, se os demais direitos e garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observadas, até para que se viabilize o controle recursal do ato supressor da liberdade, quer por meio de *habeas corpus*, quer por meio de recurso previsto na legislação processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos concretos pelos quais se decreta a prisão.**

Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hélio Tornaghi (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87), ao lecionar que:

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de Tornaghi (op. cit., p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (*quaestio iuris*) e sobre como os fatos se apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: *Participação e processo*, Coord. Ada P. Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988, p. 45) que "[...] a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito".

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação.

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual, **mesmo para os crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados, também se passou a demandar motivação judicial direcionada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade**. É dizer, embora com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no artigo 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito à liberdade provisória (HC n. 114.092/SC, Rel. Ministro Teori Zavaski, 2ªT., DJe 26/3/2013; HC n. 114.029/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ªT., DJe 22/2/2013; HC n. 114.714/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ªT., DJe 1/8/2013), do direito à progressividade da execução das penas (HC n. 111.830/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ªT., DJe 18/2/2013; HC n. 114.409/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ªT., DJe 16/8/2013; HC n. 104.011/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ªT., DJe 22/3/2012) e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (HC n. 110.281/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., DJe 5/6/2013; HC n. 114.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ªT., DJe 21/5/2013; HC n. 111.008/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., DJe 1º/4/2013).

IV.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso, para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n. 0231.14.013095-7, em trâmite na 1ª Vara Criminal e do Tribunal do Júri de Ribeirão das Neves-MG, se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos da Lei n. 12.403/2011, visto que **não preclui o poder judicial de prover as exigências cautelares do caso concreto, dada a provisoriedade que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade.**

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0156882-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 49.263 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01309818120148130231 0231140130981 10000140310566000 10000140310566001
1309818120148130231 231140130981 3105661020148130000

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PATRICK GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.