



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.265 - SP (2014/0236537-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON NUNES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE APARECIDO DALSICO DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do 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 Código de Processo Penal.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional. 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 motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Os argumentos trazidos pela Corte estadual, tendentes a justificar a prisão provisória (como a acentuada periculosidade do paciente e a associação, de forma estável e permanente, para a prática de furtos a caixas eletrônicos), 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.

5. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 000258-74.2014.8.26.0695,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua 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. Pedido de reconsideração julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 18 de dezembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.265 - SP (2014/0236537-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON NUNES DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HENRIQUE APARECIDO DALSICO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

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

HENRIQUE APARECIDO DALSICO DE OLIVEIRA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (HC n. 2027016-07.2014.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 13/2/2014, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, e no art. 288, *caput*, todos do Código Penal. A prisão foi convertida em preventiva.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não há fundamentos concretos para a manutenção da custódia preventiva do paciente.

Afirma que, em sede de liminar, o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu ao paciente a revogação da preventiva e que, desde então, o réu encontra-se solto, sem ter se envolvido em nenhuma conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Enfatiza que, em 24/6/2014, a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, determinando-se a expedição de mandado de prisão, "sob fundamentos [...] inidôneos e divorciados do que trata o tipo penal" (fl. 4).

Pondera que o julgador deveria ter analisado a possibilidade de outras medidas cautelares, perfeitamente cabíveis no caso concreto, visto que o paciente é primário e não ostenta antecedentes criminais

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a custódia preventiva do paciente, com ou sem a aplicação de medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas à prisão.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que ainda não sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal objeto deste *writ* e que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 22/4/2015 (Processo n. 000258-74.2014.8.26.0695).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.265 - SP (2014/0236537-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do 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 Código de Processo Penal.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional. 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 motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Os argumentos trazidos pela Corte estadual, tendentes a justificar a prisão provisória (como a acentuada periculosidade do paciente e a associação, de forma estável e permanente, para a prática de furtos a caixas eletrônicos), 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.

5. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 000258-74.2014.8.26.0695, devendo aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso. Ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisoriamente que caracteriza as medidas cautelares em geral, sujeitas à permanente avaliação do julgador quanto a sua adequação e sua necessidade. Pedido de reconsideração julgado prejudicado.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I.

Depreende-se dos autos que, em 13/2/2014, o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, e no art. 288, *caput*, todos do Código Penal.

Na mesma data, o magistrado de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em **preventiva**, pelos fundamentos abaixo expostos (fl. 25):

Com efeito, ao menos em sede de cognição sumária, os elementos carreados aos autos apontam para o cometimento de associação criminosa e furto qualificado, crimes estes cuja pena máxima cominada ultrapassam 4 (quatro) anos de reclusão.

Nesta fase, a custódia cautelar assegura a aplicação da lei penal, pois em caso de eventual condenação, incabível a concessão de qualquer benefício liberatório imediato em razão da pena prevista no preceito sancionador secundário do delito descrito nos autos.

Importante ressaltar, ainda, que a custódia cautelar, além de resguardar a ordem pública, imprimir celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa e preservando a boa instrução criminal.

Por tais razões, com fulcro na Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a custódia preventiva do paciente, consoante a seguir descrito (fls. 15-16):

Pelo exame dos autos, verifica-se que estão presentes os pressupostos e preenchidos os requisitos autorizadores da prisão cautelar, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, porquanto há prova da materialidade dos delitos e indícios suficientes de autoria.

A materialidade e indícios de autoria estão comprovadas pela prova oral, sobretudo pelo depoimento do paciente ao explicar que foi convidado pelo corréu Roberto para se dirigirem até a Comarca de Atibaia para praticarem o crime de furto a caixa eletrônico. Além de ter dito que ele e Roberto vieram para a cidade na companhia de outros dois indivíduos. Informou, ainda, que em data anterior saiu com os indivíduos para praticar tal delito, porém o fato não se consumou.

Portanto, presentes os pressupostos da prisão preventiva se impõe a custódia cautelar do paciente, como garantia de ordem pública, em face da gravidade concreta dos crimes, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente e seus comparsas demonstraram ainda, na prática dos crimes, alta reprovabilidade e periculosidade, porque tentaram praticar por mais de uma vez furto a caixa eletrônico, comprovado assim que se uniam, de forma estável e permanente, para a consecução de um objetivo comum (prática de furtos a caixas eletrônicas). Logo, a circunstância de alguém praticar crimes dessa espécie e ser solto em seguida causará descrédito na Justiça, além de estimular a prática de novos crimes análogos. Desta forma, necessária a custódia do requerente para garantia da ordem pública para estes casos, a menos que ocorra excepcionalmente prova em contrário, não existente nos autos.

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal" (HC n. 236.644/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 24/3/2014).

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 art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

II.

Na espécie, tenho como **evidenciada a ilegalidade imposta ao paciente, pois a fundamentação lançada na decisão de primeiro grau para embasar a ordem de prisão deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade do encarceramento provisório.**

Como se percebe, o Juízo singular limitou-se a afirmar que: a) os elementos dos autos apontam para o cometimento dos crimes de associação criminosa e de furto qualificado; b) "a custódia cautelar assegura a aplicação da lei penal, pois, em caso de eventual condenação, incabível a concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer benefício liberatório imediato, em razão da pena prevista no preceito sancionar secundário do delito descrito nos autos" (fl. 25); c) "a custódia cautelar, além de resguardar a ordem pública, imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa e preservando a boa instrução criminal" (fl. 25). **Contudo, deixou o magistrado de demonstrar, com base em elementos concretos dos autos, o risco real de que a liberdade do paciente pudesse gerar intranquilidade à ordem pública ou à ordem econômica, ou mesmo que ele tivesse a intenção de se furtar à aplicação da lei penal ou turbar a instrução criminal.**

Não olvido que **o Tribunal de origem, na ocasião do julgamento do *habeas corpus* lá impetrado, trouxe fundamento novo para demonstrar a imprescindibilidade da prisão cautelar**, ao afirmar que "O paciente e seus comparsas demonstraram, ainda, na prática dos crimes, alta reprovabilidade e periculosidade, porque tentaram praticar por mais de uma vez furto a caixa eletrônico, comprovado assim que se uniam, de forma estável e permanente, para a consecução de um objetivo comum (prática de furtos a caixas eletrônicos)" (fl. 16).

Embora as razões apresentadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indiquem a existência do *periculum libertatis*, os Tribunais Superiores têm entendimento sedimentado de que os argumentos acrescidos pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a suprir a motivação do juízo singular**, 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.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na suposta relação do réu com o detentor do 'domínio do fato' sobre crime de formação de quadrilha. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Determinação de suprimento pelo tribunal de justiça. Inadmissibilidade. HC não conhecido. Ordem concedida de ofício. Precedentes. **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, 2ª Turma, DJe 21/5/2009, destaquei)**

Consta no voto da aludida decisão outro valioso raciocínio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constitutivas 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.**

A motivação é requisito essencial da decretação da prisão preventiva: por isso, quando impugna a existência ou idoneidade dela, é apenas a questão processual de sua validade que a impetração submete aos tribunais, aos quais não se devolve a questão de mérito de ser ou não justa, no caso, por outros motivos, a cautelar questionada (HC n. 81.148, RTJ 179/1135-1136).

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CLAMOR PÚBLICO, INSEGURANÇA SOCIAL E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. *Habeas corpus* não conhecido por vir como substitutivo de recurso ordinário. Ordem expedida de ofício, para determinar seja recolhido o mandado de prisão emitido contra o paciente, **sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, e com a ressalva de que é possível a aplicação de outra medida cautelar pessoal, se demonstrada a necessidade.**

(HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, DJe 13/5/2013, destaquei)

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, LVI).

Aliás, faço alusão, como **mero argumento supletivo**, à tendência de uma maior explicitação normativa do dever jurisdicional de motivação dos atos decisórios, a exemplo do que consta do Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010), cujo art. 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 art. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 uma 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.

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.**

Neste sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de HÉLIO TORNAGHI (Curso de processo penal. v. 2, 5a 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.Grino *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 (*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.** Destaquei.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, mesmo com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e a eles assemelhados (conforme disposto no artigo 5º, inc. 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 direito à liberdade provisória (HC n. 114.092/SC, Rel. Ministro Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe 26.3.2013; HC n. 114.029/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 22.2.2013; HC n. 114.714/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 1.8.2013), do direito à progressividade da execução das penas (HC n. 111.830/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18.2.2013; HC n. 114.409/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 16.8.2013; HC n. 104.011/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, 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, Primeira Turma, DJe 5.6.2013; HC n. 114.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21.5.2013; HC n. 111.008/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1.4.2013).

IV.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para revogar a prisão preventiva do paciente, decretada no Processo n. 000258-74.2014.8.26.0695, devendo aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada a sua 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.

Ainda, **julgo prejudicado** o pedido de reconsideração, constante às fls. 68-71.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0236537-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.265 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002258420148260695 00002587420148260695 2258420148260695 2587420148260695

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON NUNES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE APARECIDO DALSICO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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

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