



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : EDNELSON PANTOJA DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : CARMEN ELIZABETH ARAGÃO ADDÁRIO HABER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS JUSTIFICADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA VISANDO A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI*. RECURSO DESPROVIDO.

– A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, deve ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

– Na hipótese em exame, a decisão que determinou a segregação provisória, no seu contexto geral, descreve o *modus operandi*, a indicar a periculosidade do acusado, e discorre a respeito de como, realmente, ocorreu o crime de homicídio tentado, demonstrando a gravidade concreta do delito, o que justifica a sua manutenção.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), que lavrará o acórdão, vencidos, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Júnior, que davam provimento ao recurso. Votaram com a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Assusete Magalhães quanto ao não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de dezembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : EDNELSON PANTOJA DA COSTA (PRESO)

**ADVOGADO : CARMEN ELIZABETH ARAGÃO ADDÁRIO HABER -
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EDNELSON PANJOJA DA COSTA, ora recorrente, estaria sofrendo coação ilegal em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Pará**, denegatório do *HC* n. 2011.3.018642-7. O julgado ficou resumido nos termos da seguinte ementa:

Criminal. Habeas Corpus - Tentativa de homicídio - Liberdade provisória - Indeferimento - Decisão Fundamentada. Risco à aplicação da Lei Penal. Indícios suficientes de autoria e materialidade. Crime grave e de potencial ofensivo reconhecido - Presentes os pressupostos do artigo 312, do CPP, autorizadores da segregação, torna-se inviável a concessão da ordem - Requisitos pessoais favoráveis não são suficientes e tampouco garantidores de eventual direito de liberdade provisória. Denegação. Unânime. (fl. 52)

Depreende-se dos autos que o recorrente teve a prisão em flagrante (16.5.2011) convertida em preventiva em 18.5.2011 (fls. 20/21), pela suposta prática do crime de homicídio simples tentado, descrito no art. 121, *caput*, c.c. o art. 14, II, ambos do CP.

Após o indeferimento do pedido de revogação da cautela pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Afuá (fl. 22), a defesa impetrou o *writ* na origem, denegado pelas Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em 17.10.2011 (acórdão às fls. 52/53).

Neste recurso ordinário, sustenta a ausência de fundamentação concreta do decreto prisional e das circunstâncias autorizadoras da custódia cautelar, previstos no art. 312 do CPP, motivo pelo qual requer a revogação da cautela.

Contrarrazões acostadas às fls. 70/78.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho de admissibilidade do Tribunal estadual à fl. 80.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso
(fls. 87/89).

Estes autos foram a mim atribuídos em 3.10.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7) EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO - FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE - ADITAMENTO DO TRIBUNAL, EM WRIT, AO DECRETO CONSTRITIVO - VEDAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO - RECURSO PROVIDO.

1 - A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se **presentes e demonstrados os requisitos trazidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal**.

2 - **É cogente a fundamentação concreta da decisão que suprime a liberdade humana**, sob as balizas contidas no referido dispositivo, 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.

3 - 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.

4 - Não basta ao julgador apontar, de modo abstrato e vago, a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação idônea e suficiente para justificar a necessidade de impor ao paciente a cautela extrema.

5 - No caso dos autos, é insuficiente a fundamentação contida no decreto prisional para lastrear a ordem de prisão do ora recorrente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis, a necessidade de segregação do réu.

6 - A adição de fundamentos pelo Tribunal estadual, **em sede de habeas corpus**, no que se refere à maneira de execução do crime e à fuga do agente após o crime, **não supre a ausência de fundamentação do decreto construtivo**.

7 - Recurso em *habeas corpus* provido, **para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de sobrevir novo ato judicial satisfatoriamente apoiado em dados concretos que indiquem a necessidade de providência(s) de natureza cautelar.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I.

Busca este recurso a revogação da prisão preventiva do ora recorrente.

Inicialmente, destaco que, em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Pará e mediante contato telefônico com a Vara Única da Comarca de Afuá/PR, constatei que **ainda não sobreveio a prolação da sentença** nos autos da ação penal objeto deste recurso, razão pela qual a custódia cautelar do recorrente ainda decorre do decreto de prisão preventiva, título judicial que justamente é atacado por meio deste reclamo (Processo n. 0000312-23.2011.814.0002 - Comarca de Afuá/PR).

Feita essa observação inicial, passo agora, pois, à análise do mérito do recurso.

Dos documentos trazidos à colação, observo que **o recorrente, preso em flagrante em 16.5.2011**, teve a prisão preventiva decretada, de ofício (fls. 20/21), com fundamento na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"[...]"

Constato que, na hipótese, o decreto da custódia preventiva do referido acusado se faz necessário, senão vejamos. Com efeito, a decretação de prisão preventiva, por ser medida excepcional, visto que somente poderá ser decretada nas hipóteses em que ficarem demonstrados o 'periculum in mora' e o 'fumus boni iuris',



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*está condicionada à observância de dois pressupostos, que são os indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva; e pelo menos uma das condições previstas no art. 312 do CPP, a saber: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, segurança na aplicação da lei penal. No caso em apreço, reconheço que, efetivamente, se encontram presentes os motivos autorizadores da medida constritiva da liberdade do acusado, porquanto **há indícios suficientes de autoria recaindo sobre a sua pessoa, tudo conforme as declarações colhidas até o momento, enquanto que a materialidade delitiva resulta demonstrada, de forma indubitosa, pelas peças constantes dos autos.** Assim, os pressupostos da decretação da prisão preventiva ocorrem na espécie, encontrando-se suficientemente demonstrados nos autos, através dos elementos de prova produzidos durante a fase investigatória. Resta analisar, portando, se as circunstâncias que a autorizam têm também pertinência, no caso examinado. Neste sentido, vejo que a custódia pretendida está justificada na hipótese, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP, tendo em vista não só a gravidade do delito como o 'modus operandi' indicativo da periculosidade concreta do citado acusado, gerando inclusive insegurança à coletividade, o que já é suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública, sendo necessária também para acautelar o meio social, além de preservar a credibilidade da Justiça como instrumento de garantia da ordem pública" (fls. 20/21, destaquei)*

O pedido de revogação da prisão cautelar foi indeferido sob o seguinte fundamento:

"[...]

Não há qualquer alteração fática capaz de afastar os requisitos da prisão preventiva outrora decretada contra o denunciado.

Assim, de acordo com o parecer ministerial, indefiro o pedido da defesa." (fl. 22)

Ao denegar a ordem impetrada na origem, o Tribunal estadual assim consignou:

"Em seu 'decisum', às fls. 19/20, o MM Juiz muito bem reportou que o crime e o modo como foi cometido, permitem vislumbrar, com razoável clareza, a efetiva necessidade da manutenção do réu no cárcere, registrando que EDNELSON é perigoso, o que gera insegurança à coletividade, restando demonstrada a autoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva e a materialidade. Logo, patente está tratar-se de pessoa perigosa, que, ao aplicar 3 (três) golpes de faca em sua vítima, atingindo o tórax e o abdômen da mesma, para, em seguida empreender fuga, evidencia que, solto, representa sério risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, podendo tomar rumo ignorado, por si, já são o bastante para embasar a custódia cautelar, inexistindo na decisão qualquer vício de natureza formal, passível de reparação pelas Câmaras Criminais desta Corte (fl. 53, destaquei).

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."* (HC 268.711/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 29.5.2013).

Isto significa dizer que, **para levar (ou manter) o investigado ou réu 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*).

No que diz respeito à decretação da prisão preventiva para *garantia da ordem pública* (ou *econômica*), vale registrar que, em seara jurisprudencial, não é rara a alusão a fatores que podem infirmar a validade da cautela. Assim, grassam decisões judiciais nas quais a prisão preventiva é decretada ou mantida unicamente: a) em face da abstrata gravidade ou magnitude da infração; b) para assegurar a credibilidade de justiça e das instituições; c) como uma satisfação do sentimento de justiça da sociedade; d) em razão do clamor público gerado pelo crime; e) para dar segurança ao investigado ou réu; f) para servir de exemplo a outros possíveis criminosos; e g) como resposta eficaz e pronta à conduta do réu.

Essas justificativas, **se isoladas e descontextualizadas**, acabam por servir a outros propósitos que não os decorrentes das exigências cautelares que legitimam a constrição da liberdade antes de uma condenação definitiva.

II.

Sob essas premissas, verifico que **não se mostra suficiente a fundamentação lançada no decreto preventivo para embasar a decretação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão do recorrente, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, a necessidade de segregação cautelar do réu.

Com efeito, o juiz singular 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 recorrente cautelarmente privado de sua liberdade.**

Este também foi o entendimento esposado pela Subprocuradoria Geral da República, que consignou em parecer:

"[...]

7. O recurso deve ser provido, concedendo-se a ordem de 'habeas corpus'. **Ocorre que as instâncias ordinárias fundamentaram a prisão na gravidade abstrata do delito, mencionando apenas elementos intrínsecos ao próprio crime de homicídio.**

8. O acórdão atacado repete a afirmação do juízo monocrático no sentido de que há risco do paciente empreender fuga, mas não demonstra qualquer indício concreto nesse sentido" (fl. 88, destaquei).

Em verdade, o decreto prisional é permeado de **argumentos genéricos, daqueles que servem para qualquer caso e, portanto, para nenhum.** A propósito, sempre vale trazer à baila a acurada observação do então Ministro Sepúlveda Pertence, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 78.013-3/RJ, quando advertiu seus pares da Suprema Corte de que “... a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum”.

Outrossim, os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem - **em sede de habeas corpus** impetrado pelo paciente - tendentes a justificar a prisão provisória, como a fuga após o crime e a utilização de faca para atingir a vítima, por três vezes, no tórax e no abdômen, **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 construtivo ao direito de locomoção do recorrente.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EMENTA: 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, ...** (HC 94.344/SP, Rel. Ministro Cezar Peluso, 2T, DJe 21.5.2009, destaquei)*

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

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 81.148, RTJ 179/1135-1136, destaquei).

Nesta colenda Corte Nacional 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.

1. [...]

2. [...]

3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.*

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 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, DJe 13.5.2013, destaquei).*

Esses julgados, a par de ressaltarem a teleologia da ação de *habeas corpus*, 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).

III.

De longa data – vale o registro – se impõe no direito brasileiro esse condicionamento ao ato de julgar, como o demonstra a seguinte previsão constante das Ordenações Filipinas:

“E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juízes da mor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juízes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem, especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso da apelação, ou agravo, ou revisa, as causas em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.” LIVRO III, Título LXVI, § 7. Ordenações Filipinas

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 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 as garantias do acusado (as *garantias primárias*, que seriam o contraditório, o ônus da prova da acusação e a defesa) foram observados, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida, se forem indicados os motivos pelos quais se decreta a prisão**, não sendo satisfatório, evidentemente, limitar-se a autoridade judiciária a dizer que a prisão temporária é “imprescindível para as investigações do inquérito policial” (inciso I do artigo 1º da Lei 7.960/89), ou que a liberdade do acusado “põe em risco a ordem pública” (artigo 312 do CPP). Cumpre, sim, indicar os **motivos concretos** pelos quais se torna absolutamente necessária a prisão *ante tempus*.

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. 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 doutrina estrangeira nos fornece a mesma lição. MICHELE TARUFFO assim pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, *in Participação e processo*, Coord. Ada P.Grinover et al. São Paulo: RT, 1988, p. 45):

A legalidade da decisão não se reduz, todavia, à legitimidade da solução que se dá à quaestio iuris. Decisão legal significa também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*decisão fundada sobre um acerto racional e verdadeiro dos fatos, até porque é suficiente uma determinação errada ou arbitrária dos fatos para tornar injusta a decisão, visto que produz a errônea aplicação da norma. Então, também o correto acerto dos fatos é condição necessária para a legalidade da decisão. Disso deriva que **a justificação do juízo de fato é, na motivação, não menos importante do que a justificação do juízo de direito.** Destaquei.*

Mais especificamente sobre o tema em 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.*

NICOLAS SERRANO (*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990, P. 278, a seu turno, enfatiza:

Toda norma restritiva de direitos fundamentais deve conceder aos juízes a discricionariedade suficiente para evitar que sua aplicação resulte desproporcionada no caso concreto, por não haver sido possível valorar as circunstâncias concorrentes (...); “as disposições limitativas de direitos constitucionalmente garantidos são somente admissíveis como 'disposições de poder', nunca 'de dever' (...).

Conclui o tratadista espanhol, salientando a inconstitucionalidade de qualquer norma que determine, obrigatoriamente, restrições à liberdade, porque priva o magistrado

da possibilidade de controlar a proporcionalidade das medidas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso concreto e, ademais, porque a aptidão da norma para alcançar um fim determinado depende das possibilidades que se concedam ao juiz para graduar a gravidade da ingerência, assim como para adotar medidas mais benignas, questões que não podem ser nunca decididas 'ex ante' e tampouco 'ex post' frequentemente.

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 crimes qualificados como os 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 dos 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 Zavascki, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Em suma, a compreensão atual, no que diz respeito à garantia de motivação dos atos decisórios judiciais referentes ao *ius libertatis*, é a de que, faltando com o dever de motivação suficiente e clara, a magistratura não apenas fere de morte o direito à liberdade do indivíduo, mas também se expõe àqueles que postulam a redução dos poderes jurisdicionais dos juízes, para outorgá-los ao legislador, na linha do aforismo atribuído a Bacon: “a melhor lei é a que deixa ao juiz o menor arbítrio” (*optima est lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis*).

IV.

Retomando a análise do caso concreto, percebo que o magistrado de piso fundamentou o decreto prisional em ilações vagas, mediante decisão abstrata, **perfeitamente cabível para qualquer processo que verse acerca do delito de homicídio**. Nem mesmo qual foi o *modus operandi* empregado na execução do delito e a posterior fuga constaram da aludida decisão, cujos argumentos foram adicionados pelo Tribunal de origem.

Faço, outrossim, observar que o paciente **está preso há mais de 2 anos e 6 meses**, cuidando-se de hipótese de **homicídio simples tentado**, cuja pena, se vier a lhe ser impingida, provavelmente se aproximará do *quantum* total da privação da liberdade do paciente até agora subsistente a título de cautela.

Dada a evidência da coação ilegal apontada, dou provimento ao recurso ordinário para revogar a prisão preventiva do recorrente e determinar a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente **demonstrada sua necessidade**, sem prejuízo de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Saliento não haver óbice à renovação, nos devidos termos, da decisão que decretou, **de modo formalmente viciado**, a prisão preventiva do recorrente, haja vista o caráter *rebus sic stantibus* de qualquer provimento de natureza cautelar, a permitir, por conseguinte, que, a todo tempo, se reavalie - ainda que sob o mesmo quadro fático-jurídico, mas **sob nova argumentação** -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o cabimento e a necessidade da providência urgente. Não se há de cogitar, portanto, de uma suposta preclusão *pro iudicato* para a análise do tema, condicionando-a à ocorrência de fato novo.

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7)

VOTO-VENCEDOR

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Sr. Presidente, como observou o Sr. Ministro Relator, os comentários deixaram-me mais interessada no assunto e passei a pesquisar. Realmente não é um primor, como se diz, não é um primor o decreto de prisão preventiva, não é o que nós desejaríamos ler aqui. Contudo, analisando a decisão no seu contexto geral, tenho que o juiz descreve o *modus operandi*, a indicar a periculosidade do acusado, e discorre a respeito de como, realmente, ocorreu o crime, demonstrando a gravidade concreta do delito, o que, ao meu ver, justifica o encarceramento provisório.

Diante disso, peço vênia para divergir, porque não achei que o decreto preventivo fosse tão vazio a fim de que não se aproveitasse algo, pelo que entendo pela denegação do recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, também tinha feito essas observações, mas entendo que os esclarecimentos do Sr. Ministro Rogerio Schietti me fizeram mudar de posição.

São duas as questões principais: a primeira, o fato de o paciente já estar preso há quase 2 anos, o que implica quase o prazo para uma eventual progressão; a segunda, esse detalhe a que o Sr. Ministro Rogerio Schietti se refere: o fato de – apesar da referência ao *modos operandi* – não se saber se essa é uma decisão padrão ou se houve real cuidado do juiz com o caso concreto, até porque, nessa decisão, ele não cuidou de descrever quais seriam as circunstâncias que considera sérias a ponto de justificar a prisão interposta.

Então, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti e **dar provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.026 - PA (2012/0022753-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, as observações que foram feitas pelos Colegas, pela Sra. Ministra Maria Thereza e também por Vossa Excelência, sobre o processo, chamaram-me a atenção. Procurei ler o voto de Sua Excelência e examinar alguns aspectos do caso específico.

Tenho sentido que, aqui, na Turma, há sempre a ideia de analisar a decisão, no contexto total, e não apenas pelas palavras que venham a situar o motivo explícito que esteja a dar suporte à prisão. No caso, a decisão que decretou a preventiva afirmou:

"Há indícios suficientes de autoria recaindo sobre a sua pessoa, tudo conforme as declarações colhidas até o momento, enquanto que a materialidade delitiva resulta demonstrada, de forma indubitosa, pelas peças dos autos. Assim, os pressupostos da decretação da prisão preventiva ocorrem na espécie, encontrando-se suficientemente demonstrados nos autos através dos elementos de prova produzidos durante a fase investigatória. Resta analisar, portanto, se as circunstâncias que a autorizam têm também pertinência, no caso examinado. Nesse sentido, vejo que a custódia pretendida, está justificada na hipótese, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP, tendo em vista não só a gravidade do delito como o *modus operandi* indicativo da periculosidade concreta do citado acusado, gerando, inclusive, insegurança à coletividade, o que já é suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública, sendo necessária também para acautelar o meio social, além de preservar a credibilidade da Justiça como instrumento de garantia da ordem pública."

O **modus operandi** do delito, que, no caso, estaria a indicar a periculosidade concreta do citado acusado, para mim representa o motivo concreto, que estaria associado àquela afirmação inicial da decisão, quando se reporta à autoria e à materialidade indubitosa do delito, conforme declarações e provas constantes dos autos. Então, penso que tudo isso, agregado, leva-me a concluir por existir aqui, ainda que não absolutamente claro, como seria desejado, mas existe um motivo concreto, que estaria a dar suporte à prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, peço a mais respeitosa vênua ao eminente Relator e a Vossa Excelência, Sr. Presidente, para acompanhar a divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0022753-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 32.026 / PA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201130186427 201130372133 2585220118140002

EM MESA

JULGADO: 12/12/2013

Relator

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

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDNELSON PANTOJA DA COSTA (PRESO)

ADVOGADO : CARMEN ELIZABETH ARAGÃO ADDÁRIO HABER - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

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 maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), que lavrará o acórdão, vencidos, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Júnior, que davam provimento ao recurso.

Votaram com a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Assusete Magalhães quanto ao não provimento do recurso.