



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.444 - ES (2014/0201832-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : LEONARDO DE OLIVEIRA DUARTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 16, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/03 E 180 E 307, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 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. 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 motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a ressaltar a existência de "periculum libertatis**, consubstanciado na garantia da ordem pública, prevista no artigo 312, *caput*, (b) a necessidade de aplicação de tal provimento à inevitabilidade de ilícitos e à instrução criminais, (c) a adequação da medida à gravidade do crime, ambos previstos no artigo 282, incisos I e II".

4. 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.

5. Recurso provido para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, 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 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 novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.444 - ES (2014/0201832-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : LEONARDO DE OLIVEIRA DUARTE (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEONARDO DE OLIVEIRA DUARTE estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, que denegou a ordem lá impetrada (HC n. 0023715-24.2013.8.08.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03 e 180 e 307, ambos do Código Penal. A prisão em flagrante foi, posteriormente, convertida em preventiva, motivo pelo qual a defesa impetrou o *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Nas razões deste recurso, a defesa alega falta de motivação concreta para a constrição cautelar. Sustenta, nesse sentido, que estaria sendo "privado de sua liberdade sem o devido processo legal, visto que os fundamentos que justificam sua prisão são meras hipóteses previstas pelo julgador" (fl. 57). Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de prazo, porquanto está "preso há mais de 1 ano, de forma que não é razoável admitir a hipótese dessa prisão mais do que o tempo determina por se tratar de forma clara de coação ilegal" (fl. 57).

Requer, liminarmente, seja colocado em liberdade.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que, em parecer da Subprocuradora-Geral da República Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, oficiou pelo não provimento do recurso (fls. 90-94).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.444 - ES (2014/0201832-0) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 16, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/03 E 180 E 307, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 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. 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 motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a ressaltar a existência de "periculum libertatis**, consubstanciado na garantia da ordem pública, prevista no artigo 312, *caput*, (b) a necessidade de aplicação de tal provimento à inevitabilidade de ilícitos e à instrução criminais, (c) a adequação da medida à gravidade do crime, ambos previstos no artigo 282, incisos I e II".

4. 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.

5. **Recurso provido para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da **possibilidade de nova**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):

Inicialmente, em relação ao alegado excesso de prazo, **observo que a matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem**, o que impede sua admissão e exame no âmbito deste Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nestes termos:

[...] Cuido de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor do suspeito em epígrafe, detido em 17 de julho do corrente ano, no Município da Cariacica/ES, por supostamente ter cometido o delito previsto nos **artigos 16, § único, IV, da Lei 10826/2003 e 307, do Código Penal**.

Narram os autos que policiais, em diligência de cumprimento a mandado de prisão expedido pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de Cariacica, perseguiram e abordaram o suspeito de posse de uma pistola 9mm, municada, motivo por que foi conduzido à Autoridade Policial.

Até o presente momento não houve envio de manifestação do *Parquet* a este Juízo.

E o essencial a relatar. Decido.

Verificada a legalidade do estado flagrancial, uma vez que a subsunção dos requisitos dispostos nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal ao caso concreto proferido consagraram-se na integra, entendendo pela homologação deste feito.

Pois bem, quando à ausência de manifestação ministerial, considerando as circunstâncias de urgência características do presente momento pré-processual, em especial o fato de que a tutela jurisdicional necessita ser tão logo prestada, dispenso a manifestação ministerial, a uma porque o princípio da inércia se tornou obedecido pela comunicação da presente prisão em flagrante delito da Autoridade Policial ao Juízo. A duas porque da exegese do artigo 310, do Código de Processo Penal extrai-se norma imperativa, estabelecendo um dever ao Magistrado, tal qual transcrevo e destaco a seguir, *in verbis*:
[...]

Da simples hermenêutica da literalidade do dispositivo em apreço, creio que, excepcionalmente, é vedado ao Magistrado deixar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestar a tutela jurisdicional, por um suposto confronto de normas hierarquicamente equivalentes, a saber, a que relevada e a do artigo 282, § 3º, do digesto processual penal. Isto porque entendo que, apesar da determinação (leiam-se restrições) deste último artigo, o raciocínio na fase inquisitorial da persecução penal, pela própria natureza jurídica do procedimento administrativo inquisitivo, é limpidamente *pro societate*, sendo absolutamente equivocado e incoerente deixar o Estado-Juiz de prestar a célere e justa tutela jurisdicional quando as peculiaridades da hipótese *sub oculis* claramente demonstram, *per si*, os elementos do artigo 312, do Código de Processo Penal, suficientes ao decreto de prisão cautelar.

Verificada a legalidade do estado flagrancial, uma vez que a subsunção dos requisitos dispostos nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal ao caso concreto proferido consagraram-se na íntegra, entende-se não ser possível relaxar a presente prisão, dada a legalidade da mesma, razão pela qual homologo.

Em face das hipóteses trazidas pelo artigo 310 do Código de Processo Penal, debruçando-me sobre este caso concreto à luz das diretrizes trazidas pela Lei 12.403/2011 e resguardando-me do princípio da proporcionalidade implicitamente enunciado no artigo 282, incisos I e II do Código de Processo Penal.

Compreendo não ser o indiciado merecedor da concessão de liberdade provisória, uma vez que as demais medidas cautelares dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal apresentam-se insuficientes na aferição do paralelismo necessidade/adequação - caso concreto, cuja teleologia consubstancia-se na inevitabilidade da reiteração criminosa.

A concessão da benesse de liberação provisória seria incompatível com necessidade de supervisão pelo Estado-Juiz, sendo a liberdade do indiciado uma situação de índole gravosa à ordem social, uma vez que sua soltura geraria instabilidade e insegurança.

Fazem-se necessários os requisitos e fundamentos, sem os quais não seria possível recorrer a essa ultima ratio de custódia cautelar. O *fumus comissi delicti* caracteriza esses pressupostos, traduzindo-se no binômio "prova da existência do crime" e "indícios suficientes de autoria". Os fundamentos, por sua vez, indicam o *periculum libertatis* (perigo em liberdade), que, de acordo com art. 312 do Código de Processo Penal, consubstancia-se na garantia da ordem pública, na garantia da ordem econômica, na aplicação da lei penal e/ou na conveniência da instrução criminal.

[...]

Do cotejo dos autos, alicerço-me na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, reforçando (a) a materialização do *fumus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comissi delicti (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e do *periculum libertatis*, consubstanciado na garantia da ordem pública, prevista no artigo 312, caput, (b) a necessidade de aplicação de tal provimento à evitabilidade de ilícitos e à instrução criminais, (c) a adequação da medida à gravidade do crime, ambos previstos no artigo 282, incisos I e II. [...] (fls. 21-24)

Do acórdão recorrido, que manteve a constrição, extraem-se ainda estas passagens:

[...] Primeiramente, em que pese tenha o impetrante alegado estar preso apenas pela prática do delito de receptação, previsto no art. 180 do Código Penal brasileiro, observo da cópia da Denúncia acostada às fls. 13/16, que nos autos de nº 0026364-84.2013.8.08.0024 o paciente fora indiciado por ter supostamente infringido as normas do art. 16, caput, da Lei 10.826./03 c/c art. 180 e art. 307, ambos do CPB.

Ademais, importa ressaltar que o paciente fora condenado a sete anos de prisão pela prática de crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, o que se verifica na cópia da Denúncia à fl. 15, juntada pela autoridade dita coatora, por suas informações prestadas à fl. 12.

No tocante à alegação de falta de fundamentação, extrai-se dos autos que a decisão que mantém a segregação cautelar encontra-se respaldada na presença dos requisitos insertos no art. 312, do Código de Processo Penal, quais sejam, materialidade, indícios suficientes de autoria e garantia da ordem pública, esta em razão da gravidade em concreto das condutas supostamente praticadas pelo paciente.

Saliento que o MM. Juiz fundamentou a prisão preventiva, nos seguintes termos: "[...] reforçando (a) a materialidade do *fumus comissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e do *periculum libertatis*, consubstanciado na garantia da ordem pública, prevista no art. 312, caput, (b) a necessidade de aplicação de tal provimento à evitabilidade de ilícitos e à instrução criminais, (c) a adequação da medida à gravidade do crime [...]." (fl. 20).

Depreende-se da decisão que determinou a custódia antecipada, que se encontram presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar do paciente, a prova da materialidade do delito, indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade de se garantir a ordem pública. [...] (fls. 41-42)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Sob essas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.**

Com efeito, 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, uma vez que se limitou a ressaltar a existência de "periculum libertatis**, consubstanciado na garantia da ordem pública, prevista no artigo 312, *caput*, (b) a necessidade de aplicação de tal provimento à inevitabilidade de ilícitos e à instrução criminais, (c) a adequação da medida à gravidade do crime, ambos previstos no artigo 282, incisos I e II" (fl. 24).

Não olvido que **o Tribunal de Justiça impetrado, por ocasião do julgamento do habeas corpus lá aforado, traz outros argumentos que buscam reforçar a prisão provisória (reiteração criminosa), o que, porém, não se admite na espécie.**

Isso porque os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a suprir a ausente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

[...] 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)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.**

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (*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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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. 0026364-84.2013.8.08.0024, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Cariacica, 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.

Deverá, ainda, o Juízo de origem comunicar à vítima a soltura do paciente, **se tal ocorrer**, nos termos do art. 201, § 2º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0201832-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 50.444 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00237152420138080000 00270366720138080000 024130241060 100130046160
10013004616020140079 237152420138080000 263648420138080024
270366720138080000

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEONARDO DE OLIVEIRA DUARTE (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.