



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.228 - PR (2014/0028182-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : BRUNO CESAR DA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REQUISITOS ART. 312 CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. 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**.

3. **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.

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. No caso dos autos, é insuficiente a fundamentação contida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que decretou a prisão preventiva, bem como no Tribunal de origem, para lastrear a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos, a necessidade de segregação do réu.

6. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade**, 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.228 - PR (2014/0028182-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : BRUNO CESAR DA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BRUNO CESAR DA COSTA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (*HC* n. 1.165.211-4).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática do crime de roubo circunstanciado (Processo n. 1635-43.2013.8.16.0162), havendo o flagrante sido convertido em preventiva no dia 27.10.2013.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, "*ante a mais completa ausência de provas judiciais para embasarem a manutenção da Custódia Cautelar*" (fl. 05). Aduz que o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita. Requer, liminarmente e no mérito, seja assegurado ao paciente responder em liberdade ao processo.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, foram os autos enviados ao MPF, que opinou pela denegação da ordem às fls. 68/74.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.228 - PR (2014/0028182-0) EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REQUISITOS ART. 312 CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. 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**.

3. **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.

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. No caso dos autos, é insuficiente a fundamentação contida na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como no Tribunal de origem, para lastrear a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos, a necessidade de segregação do réu.

6. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade**, se por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ(RELATOR):

I.

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

Sob tais premissas, **não identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

A matéria trazida para análise desta Corte Superior de Justiça **refere-se à possibilidade de o paciente responder ao processo em liberdade.**

Inicialmente, com o propósito de contextualizar a conduta atribuída ao paciente, convém transcrever-se o seguinte trecho da denúncia:

No dia 26 de outubro de 2013, por volta das 16h30min, na Fazenda Santa Ana, Recanto Lagoa Azul, nesta comarca de Sertanópolis/PR, os denunciados Bruno César da Costa, Marcos Antonio Benedito e Anderson Aguiar de Paula, previamente acordados, unidos entre si e conjugando esforços para a realização do mesmo objetivo delituoso, um aderindo a conduta delituosa do outro, previamente ajustados, com distribuição de tarefas, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, agindo de forma dolosa, com inegável ânimo de assenhoramento definitivo, mediante grave ameaça consubstanciada no uso de armas de fogo (não apreendida) e mediante grave violência consistente em prender e vender a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima João Alves Ferreira, subtraíram para si um trator, diesel, marca Ford New Holland, mod. 7630, ano/mod 2010 (Conforme Auto de Exibição e Apreensão fl. 19), pertencente a Carlos Eduardo Favoreto, avaliado em R\$ 85 000,00 (Auto de Avaliação de fls.43).

Segundo consta nos autos na Fazenda Santa Ana, de propriedade de Morival Favoreto, seu funcionário, o Sr. João Alves Ferreira, após o trabalho de plantação, ao sair na estrada rural com o Trator, foi surpreendido pelos denunciados, que deram voz de assalto, sendo que dois deles estavam armados. Ato contínuo os indivíduos desencataram o implemento que estava acoplado ao trator e, em seguida, vendaram e amarraram João no implemento. Na seqüência fugiram com rumo ignorado.

Sabe-se que, após a execução e consumação do delito, os denunciados evadiram-se do local. Ato contínuo os policiais foram acionados pelas vítimas, sendo os denunciados presos em momento posterior. (fls. 07/08)

A prisão preventiva do paciente foi decretada pelo juiz natural da causa, por ocasião da prolação da sentença condenatória, tendo como motivo a alegada presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, verbis:

[...] Com efeito, houve a apreensão do produto do crime (trator avaliado pelo proprietário em R\$ 85.000,00) em poder do autuado Anderson que, segundo relato dos policiais militares, indicou a participação de outros dois agentes. Os autuados Bruno e Marcos foram presos próximo ao local da abordagem de Anderson e a vítima reconheceu os três agentes (Anderson como sendo a pessoa que aguardou o grupo num fiat uno branco e os autuados Bruno e Marcos como os agentes que lhe ameaçaram com emprego de arma de fogo e lhe amarraram na plantadeira).

Por sua vez, quanto aos fundamentos da custódia - periculum libertatis legítima se afigura a decretação da prisão preventiva no presente feito, eis que delineada, à exaustão, uma das hipóteses contempladas no artigo 312 do Código de Processo Penal, referente à necessidade de resguardo da ordem pública.

Ressalte-se que o delito foi cometido mediante grave ameaça à pessoa e a colocação dos autuados em liberdade certamente implicará em reflexos negativos na vida dos cidadãos da Comarca, propiciando àqueles que tomam conhecimento da soltura um forte sentimento de impunidade e de insegurança. Saliente-se que o conceito de ordem pública visa não só a prevenir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social, fazendo-se necessária a segregação para o resguardo da paz social. [...] (fls. 18/21)

Na oportunidade do julgamento da ordem impetrada na origem, o Tribunal *a quo* assim motivou a necessidade de segregação cautelar do condenado, *verbis*:

[...] Não obstante a ordem pública não possa ser evocada com base na gravidade abstrata do crime, esse dado deve ser levado em conta juntamente com outros elementos, como o modus operandi e a necessidade de resposta jurisdicional imediata, para desestimular, no agente, o sentimento de impunidade e consequentemente o cometimento de novos crimes, o que, a princípio, se aplica ao caso.

É de ser destacado trecho da decisão impugnada na qual Magistrado "a quo" consignou, além da gravidade do delito em questão, a garantia da ordem pública respalda a custódia cautelar do paciente.

Consta da referida decisão que "a segregação cautelar foi determinada, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, eis que 'o delito foi cometido mediante grave ameaça à pessoa e a colocação dos autuados em liberdade certamente implicará em reflexos negativos na vida dos cidadãos da Comarca, propiciando àqueles que tomam conhecimento da soltura um forte sentimento de impunidade e de insegurança. Salienta-se que o conceito de ordem pública visa não só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social, fazendo-se necessária a segregação para o resguardo da paz social', conforme decisão, proferida no último dia 27 de outubro, cujas razões ora adoto (fls. 46/49)".

Como corretamente analisado na r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 46/49): [...]

Deste modo, a priori, inegável que, ao menos por ora, a segregação cautelar do paciente se faz mesmo necessária para garantia da ordem pública, para manutenção da integridade física da vítima, por conveniência da instrução processual e, finalmente, para garantir a aplicação da lei penal.

Por fim, o fato de o paciente possuir condições favoráveis, como residência fixa, trabalho lícito e ser primário, por si só, não são suficientes para afastar a segregação cautelar.

Ora, percebe-se que, ao contrário do que se alega, a decisão está baseada em indícios da materialidade e autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, correta também a decisão de manter-se a custódia preventiva para garantia da ordem pública em face da real possibilidade de reiteração criminosa por parte do paciente. [...]

Apenas para argumentar, a garantia à ordem pública consubstancia-se na necessidade de afastar o autor de ulteriores delitos diante do convívio social, seja em razão de sua periculosidade e propensão à reiteração da prática delituosa, seja ainda porque, em liberdade, o acusado encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

Além da prevenção da reiteração criminosa, cinge-se a necessidade de se acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do delito e de sua repercussão social. In casu, repise-se que o crime praticado é de gravidade acentuada, como bem delineado pelo Magistrado singular, que se encontra em contato direto com a comunidade e pode precisar com melhor exatidão os reflexos sociais ocasionados pelo delito em apreço. [...] (fls. 50/59)

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 n. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 na decisão que decretou a prisão preventiva – bem como no acórdão prolatado no Tribunal *a quo*, em julgamento de *habeas corpus* – para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, a necessidade de segregação 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 paciente cautelarmente privado de sua liberdade.**

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

A uma, porque, salvo mera referência as circunstâncias do caso, a decisão é permeada de **alguns 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 Pertende, 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*”.

A duas, porque os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a suprir a ausente motivação do juízo singular**, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na suposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.** (2ª Turma, HC n.º 94.344/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 21.5.2009, g.n.)*

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).

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.

*[...] 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***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n.º 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, DJe 13.5.2013). Destaque nosso.*

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).

Em verdade, todo o exercício da pretensão punitiva, por meio de um processo penal assentado sobre as bases que configuram um Estado de Direito, impõe deveres judiciais que assegurem ao indivíduo uma atividade jurisdicional infensa ao arbítrio ou abuso de poder. Daí por que, na sábia observação de AFRÂNIO SILVA JARDIM, "o processo penal representa mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à perseguição criminal." (*Direito processual penal*. 11a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 28).

III.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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.*

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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.

À vista de todo o exposto, não conheço do *habeas corpus*, por entender inadequado o uso do *writ* substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, dada a evidência da coação ilegal apontada, concedo a ordem de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal .

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.

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

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0028182-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.228 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016354320138160162 11652114 16354320138160162

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA
ADVOGADO	: ROBERTO CONEGUNDES PEREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: BRUNO CESAR DA COSTA (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS ANTÔNIO BENEDITO
CORRÉU	: ANDERSON AGUIAR DE PAULA

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

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.