



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.114 - TO (2012/0095871-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO
ADVOGADO : LUÍS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : WILLIANS PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

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

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

3. O juízo singular apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, ao afirmar que a prisão cautelar seria necessária, "em especial para a garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade do delito e a lesividade que demonstrou a conduta", sem indicar qualquer elemento concreto dos autos que comprove a nocividade do agente ao meio social.

4. Do mesmo modo, a simples falta de vínculo do agente com o distrito da culpa não é motivação idônea para o encarceramento cautelar, conforme entendimento assente desta Sexta Turma.

5. O argumento trazido no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, com o propósito de justificar a prisão provisória (a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. *Habeas corpus* **concedido, para que o paciente aguarde 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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.114 - TO (2012/0095871-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO

ADVOGADO : LUÍS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

PACIENTE : WILLIANS PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

WILLIANS PEREIRA DOS SANTOS, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**, que denegou a ordem no HC n. 5002157-48.2011.827.0000 e manteve a custódia cautelar imposta.

Inferre-se dos autos que o paciente **teve a prisão preventiva decretada** em 14/9/2011, pela suposta prática do delito positivado no art. 121, § 2º, IV, do CP, na Ação Penal n. 5036170-97.2012.827.2729, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Palmas.

O Tribunal de origem, por maioria, manteve a custódia cautelar ao denegar a ordem lá impetrada, em decisão assim ementada:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉUS FORAGIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE. RESIDÊNCIA NO DISTRITO DE CULPA NÃO COMPROVADA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INCABÍVEL. MANUTENÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO.

- É válido o decreto de prisão preventiva que se encontra devidamente fundamentado na prova da existência do crime, indícios de autoria e na garantia da ordem pública.

- Quando demonstrado que os réus são foragidos da Justiça, bem como não possuem residência no distrito de culpa, a manutenção do decreto prisional se impõe, mormente porque o crime equipara-se a hediondo, e o *modus operandi* empregado pelos pacientes revela a periculosidade dos mesmos.

- A presunção de inocência não afasta a possibilidade de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar.

Nesta Corte, os impetrantes sustentam falta de motivação concreta para a segregação cautelar. Alegam que a precariedade da fundamentação apresentada pelo juiz de primeiro grau foi reconhecida inclusive pelo próprio Desembargador Relator, vencido na origem. Afirmam também que "o acórdão amparou-se em premissas fáticas e jurídicas que não faziam parte do caso trazido diante do Judiciário, em especial a 'garantia da ordem pública', a 'conveniência da instrução criminal' e o 'modus operandi', como fundamentos bastante para o ergástulo" (fl. 4).

Requerem, assim, o reconhecimento da nulidade do decreto prisional, revogando-se a ordem de constrição vigente, ou sua substituição por medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **indeferimento** da ordem.

Solicitadas informações atualizadas pela assessoria deste Gabinete, o magistrado de primeiro grau noticiou que houve a cisão processual em relação ao paciente, uma vez que não encontrado para o recebimento da citação ficta. Relatou, ainda, que o mandado de prisão não foi cumprido (fls. 114-115).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.114 - TO (2012/0095871-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

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

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

3. O juízo singular apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, ao afirmar que a prisão cautelar seria necessária, "em especial para a garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade do delito e a lesividade que demonstrou a conduta", sem indicar qualquer elemento concreto dos autos que comprove a nocividade do agente ao meio social.

4. Do mesmo modo, a simples falta de vínculo do agente com o distrito da culpa não é motivação idônea para o encarceramento cautelar, conforme entendimento assente desta Sexta Turma.

5. O argumento trazido no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, com o propósito de justificar a prisão provisória (a fuga do distrito da culpa), não se presta a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

6. *Habeas corpus* **concedido, para que o paciente aguarde 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 EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I.

Depreende-se do caderno processual que o paciente, juntamente com outro corréu, teve a prisão preventiva decretada em 14/9/2011, acusado da suposta prática do crime de homicídio doloso contra a vítima Maxuel Ferreira da Silva, ocorrido no dia 10/8/2011.

A dinâmica delitiva está assim descrita na inicial acusatória:

(...) o primeiro denunciado [corréu] aproximou-se da vítima pelas costas desferindo-lhe vários golpes de faca, as quais atingiram vísceras torácicas e abdominais provocando profusa hemorragia interna com choque hipovolêmico. Ato contínuo, **o segundo denunciado [o paciente] efetuou disparos com arma de fogo em direção a vítima, dos quais, pelo menos um atingiu o tórax da mesma**, transfixando a caixa torácica, lacerando lobo pulmonar, pericárdio, ventrículos cardíacos, diafragma abdominal e estômago, resultando na morte da vítima, assim atestado pelo Laudo do Exame de Necropsia de fls. 59-61.

A prova testemunhal informa que aproximadamente 20 min. antes, a vítima acompanhada de terceiras pessoas fora até a casa dos denunciados juntamente com proprietário de algumas galinhas subtraídas dias antes pelo irmão dos mesmos. Nessa oportunidade travou-se supostas agressões e discussões em torno do pagamento da *res furtiva*, oportunidade em que o pai dos denunciados, de posse de dois facões, intimidou os cobradores, que se retiraram do local.

4. Momentos mais tarde, **a vítima retornou à casa dos acusados para saber por que teriam dito que iriam comprar uma arma para matá-lo. Assim ao chegar no local, quando ainda se encontrava montado em sua motocicleta foi esfaqueado pelas costas pelo primeiro denunciado e, em seqüência, alvejado a tiros pelo segundo denunciado, ambos, valendo-se de recursos que tornaram impossível a defesa da vítima.** (fls. 12-13, destaquei).

O magistrado de primeiro grau, ao acolher o pedido ministerial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretou a segregação cautelar em decisão assim motivada:

Embora o réu não tenha outros registros criminais em seu desfavor, entendo que sua liberdade poderá impedir a efetiva aplicação da lei penal diante da ausência de informação tenha ele vínculo certo com o distrito da culpa. Soma-se ao fato de ter sido autuado por suposta prática de homicídio, delito com pena máxima privativa de liberdade de 20 (vinte) anos, circunstâncias suficientes a ensejar a decretação da prisão preventiva, conforme aduz a nova redação do artigo 313, I, e parágrafo único, do Código Penal. (...) Ainda, vejo que a materialidade do delito encontra-se comprovada para os fins dessa análise sumária, além de haver indícios suficientes da autoria, em especial pela confissão do denunciado e demais declarações constantes dos autos. Mesmo com a alteração da lei processual penal, trazendo a prisão preventiva como última ratio a ser considerada, tenho que a restrição da liberdade do autuado é medida mais correta a ser aplicada no momento, em especial por estarem demonstrados *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. Configuradas, portanto, **as hipóteses de decretação da prisão preventiva, em especial para garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade do delito e a lesividade que demonstrou a conduta** (fls. 14-15, destaquei).

O Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, em voto divergente, proferido oralmente, denegou a ordem e manteve a prisão cautelar, acolhido *per relationem* as razões expostas pelo representante ministerial, *in verbis*:

Conforme se depreende das decisões que decretaram as prisões cautelares, a autoridade coatora justificou a necessidade da medida constritiva para garantir a ordem pública, a instrução criminal e a futura aplicação da lei penal.

Ressaltou, ainda, que os pacientes não demonstraram vínculo com o distrito da culpa, nem o exercício de atividade laboral lícita.(...)

O paciente Fagner evadiu após a prática delitiva e sua prisão só foi efetivada em razão de informações concedidas por terceiros, acerca do local onde encontrava-se escondido.

Já o paciente Willians até a presente data está foragido, conforme informações dadas pelo cartório da 1ª Vara Criminal da Comarca de Palmas, via telefone.

Logo, evidenciado está, dos autos, que os pacientes não demonstraram intenção em se submeter à aplicação da lei penal, o que efetivamente impõe a medida cautelar com a finalidade de se assegurar a aplicação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse isso, o delito atribuído aos pacientes - homicídio qualificado - além de ser crime legalmente definido como hediondo, nos termos do inciso IX do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, é dotado de extrema gravidade, o que gera maior necessidade de censurabilidade jurídico-penal.

Além do que, o *modus operandi* empregado pelos pacientes revela a periculosidade dos mesmos. (fls. 139-140).

Consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, a segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se presentes prova da existência do crime e indício de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como **ao menos uma das** exigências cautelares **previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal** (*periculum libertatis*).

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

Na espécie, verifico que **não se mostram suficientes as razões expostas para justificar a prisão cautelar, porquanto descontextualizadas de elementos concretos dos autos que indiquem o *periculum libertatis*.**

O juízo singular apontou **genericamente** a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, ao afirmar que a prisão cautelar seria necessária, "em especial para a garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade do delito e a lesividade que demonstrou a conduta", uma vez que tal assertiva está dissociada de qualquer elemento real que indique a nocividade do agente ao meio social.

Observo, assim, que a ordem de prisão cautelar está assentada em decisão permeada de argumentos genéricos, daqueles que servem para todos os casos de homicídio e, portanto, para nenhum.

A imposição da medida extrema reclama o apontamento específico do risco real da colocação do acusado em liberdade, exigindo a particularização de sua conduta que comprove a imprescindibilidade da restrição antecipada da liberdade, o que não foi devidamente demonstrado neste caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Releva salientar que, do mesmo modo, a falta de vínculo do distrito da culpa não configura fundamento bastante para a custódia preventiva, segundo precedentes deste Tribunal:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. No caso, o magistrado impôs a custódia provisória, essencialmente, em razão da gravidade abstrata do crime e de suposições quanto à vinculação da acusada com o distrito da culpa, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. Recurso ordinário provido, a fim de que a recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(RHC **44.806/SP**, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 5/9/2014).

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida extrema, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de fatos concretos que demonstrem a necessidade da cautela, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. No caso, as instâncias ordinárias não justificaram de forma concreta a prisão preventiva do paciente, estando a decisão fundamentada em meras conjecturas e ilações abstratas acerca da possibilidade eventual de fuga, o que caracteriza nítido constrangimento ilegal (posição do Relator - vencido).

(HC **231.825/SP**, Rel. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, 6ªT., DJe 19/2/2013).

Não olvido que o Tribunal de Justiça impetrado, pela ocasião do julgamento do *habeas corpus* lá aforado, trouxe outro argumento para reforçar a necessidade da prisão provisória (a fuga do paciente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, é assente que as alegações acrescidas pela Corte de origem, com o propósito de justificar a custódia cautelar, ainda que válidas, como no caso, não se prestam a suprir a motivação deficiente do juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente.

Nessa diretriz, invoco julgado do Supremo Tribunal Federal:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo do *habeas corpus* ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal. [...] (HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, 6ª T., 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 476, parágrafo único, considera como **não fundamentada "a decisão, sentença ou acórdão** 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; [...]".

II.

A motivação das decisões 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 ensina 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 das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

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

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):

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 o seguinte ensinamento:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentam (*quaestio facti*). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

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

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*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 voltada 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos e de outros a eles assemelhados (conforme disposto no artigo 5º, XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória (HC n. 114.092/SC, Rel. Ministro Teori Zavaski, 2ª T., DJe 26/3/2013; HC n. 114.029/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 22/2/2013; HC n. 114.714/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., DJe 1º/8/2013), do direito à progressividade da execução das penas (HC n. 111.830/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 18/2/2013; HC n. 114.409/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 16/8/2013; HC n. 104.011/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª T., 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, 1ª T., DJe 5/6/2013; HC n. 114.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 21/5/2013; HC n. 111.008/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 1º/4/2013).

III.

À vista do exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus* para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n. 5036170-97.2012.827.2729, em trâmite na origem, se por outro motivo não estiver preso.**

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0095871-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.114 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2011000867299 50021574820118270000

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO
ADVOGADO	: LUÍS GUSTAVO DE CÉSARO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	: WILLIANS PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: FAGNER PEREIRA DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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