



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.651 - SP (2012/0077715-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA
ADVOGADOS : SHYRLEI MARIA DE LIMA
EDSON CARVALHO VIDIGAL
THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ JORGE JÚNIOR
PACIENTE : PAULO HENRIQUE JORGE

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. REQUISITOS ART. 312 CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DETERMINAÇÃO, PELO TRIBUNAL LOCAL, DE EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO, SEM NENHUMA MOTIVAÇÃO. 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 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. No caso dos autos, o acórdão proferido no julgamento da apelação não ofereceu nenhuma motivação, limitando-se a determinar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedição dos mandados de prisão.

5. A determinação de expedição de mandado de prisão, pelo Tribunal de Justiça, antes do trânsito em julgado da condenação, como simples decorrência do julgamento da apelação, sem amparo em juízo de cautelaridade lastreado em dados concretos que indiquem a necessidade da custódia processual, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

6. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de sobrevir novo ato judicial satisfatoriamente apoiado em dados concretos que indiquem a necessidade de providências 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. As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de março de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.651 - SP (2012/0077715-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO

ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA

ADVOGADOS : SHYRLEI MARIA DE LIMA

EDSON CARVALHO VIDIGAL

THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ JORGE JÚNIOR

PACIENTE : PAULO HENRIQUE JORGE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUIZ JORGE JÚNIOR e PAULO HENRIQUE JORGE, pacientes deste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estariam sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados perante a 1ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP (autos n. 137/2005), pela prática, em tese, das condutas tipificadas no artigo 121, § 2º, incisos I, II e IV, do Código Penal.

O Tribunal do Júri julgou procedente a acusação, tendo o Juiz presidente decretado a prisão cautelar dos acusados, não obstante tivessem permanecido em liberdade durante todo o processo.

Irresignada, a defesa, simultaneamente, interpôs apelação, buscando a absolvição, e impetrou ordem de *habeas corpus*, com vistas a aguardarem os pacientes o julgamento do apelo em liberdade.

Em 2010, a 4ª Câmara de Direito Criminal **concedeu a ordem** para que os pacientes tivessem assegurado o direito de recorrerem em liberdade, na medida em que "*os fundamentos determinantes da prisão cautelar; em sua essência, referem-se a fatores genéricos, que não retratam circunstâncias e detalhes do caso concreto, em sua particularidades*" e que "*tais apontamentos evidenciam que o Julgador deveria motivar sua decisão em detalhes que envolvem o caso sub judice, de modo a demonstrar a efetiva*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da custódia cautelar".

Todavia, em 2012, o mesmo Tribunal local negou provimento ao recurso de apelação, com a consequente manutenção da sentença de primeiro grau, **determinando, ainda, a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes.**

Daí este *mandamus*, no qual a defesa alega que, na hipóteses dos autos, **não há justificativa plausível para que as penas comecem a ser cumpridas por meio de execução provisória**, *"uma vez que ainda não houve trânsito em julgado da decisão, que poderá ser desafiada por meio de recurso especial"*.

Deferida a liminar para assegurar aos pacientes o direito de permanecer em liberdade até o julgamento do mérito deste *writ* e prestadas as informações de fls. 212/218, foram os autos enviados ao MPF, que opinou pela denegação da ordem às fls. 206/209.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.651 - SP (2012/0077715-5) EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. REQUISITOS ART. 312 CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DETERMINAÇÃO, PELO TRIBUNAL LOCAL, DE EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO, SEM NENHUMA MOTIVAÇÃO. 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 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. No caso dos autos, o acórdão proferido no julgamento da apelação não ofereceu nenhuma motivação, limitando-se a determinar a expedição dos mandados de prisão.

5. A determinação de expedição de mandado de prisão, pelo Tribunal de Justiça, antes do trânsito em julgado da condenação, como simples decorrência do julgamento da apelação, sem amparo em juízo de cautelaridade lastreado em dados concretos que indiquem a necessidade da custódia processual, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

6. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de sobrevir novo ato judicial satisfatoriamente apoiado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em dados concretos que indiquem a necessidade de providências 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 paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

A matéria trazida para análise desta Corte Superior de Justiça **refere-se à possibilidade de os pacientes aguardarem o trânsito em julgado da condenação em liberdade**.

A prisão preventiva dos pacientes foi decretada – tendo sido posteriormente cassada pela Corte local no julgamento de *writ* lá impetrado – pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri, por ocasião da prolação da sentença condenatória, tendo como motivo a alegada presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Primeiro, porque os acusados cometeram crime gravíssimo, de homicídio, considerado hediondo (aliás, o mais grave do Código Penal, já que visa garantir a inviolabilidade do direito à vida, garantia constitucional - Constituição Federal, art. 5º, caput)
Segundo, porque, caso os acusados não sejam presos neste oportunidade, certamente tomarão rumo ignorado, em razão da condenação imposta, frustrando, assim a aplicação da lei penal, além de obterem, com tal comportamento, o benefício da prescrição. (fls. 91/101)

Ademais, no julgamento da apelação, o Tribunal *a quo*, ao negar provimento à apelação defensiva, decretou a segregação cautelar dos pacientes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos seguintes termos (prisão ora impugnada), *verbis*:

Nega-se provimento ao apelo, rejeitando-se a matéria preliminar. Expeçam-se mandados de prisão. (fl. 46)

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*).

II.

Sob essas premissas, verifico **a absoluta ausência de fundamentação no acórdão proferido em sede de apelação, para embasar a ordem de prisão dos ora pacientes.**

Conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior, a determinação de prisão com respaldo no mero esgotamento das instâncias ordinárias, sem nenhuma motivação, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, evidenciando-se a necessidade de restabelecimento do *status libertatis*. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE E DESTE TRIBUNAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da não culpabilidade, já consolidou o entendimento no sentido de que, tratando-se de réu solto, a determinação da expedição de mandado de prisão, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, antes do trânsito em julgado da condenação, caracteriza constrangimento ilegal.

2. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso. (HC 224.729/SP, Rel. Ministro Laurita Vaz, DJe 8.3.2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, §§ 3º e 4º, DO CÓDIGO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 590.01.2002.02582204, Controle n.º 431/02, Terceira Vara Criminal da Comarca de São Vicente/SP. (HC 138.939/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15.2.2012)

O STF tem precedentes no mesmo sentido. Ilustrativamente:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na suposta relação do réu com o detentor do 'domínio do fato' sobre crime de formação de quadrilha. Razão que não autoriza a prisão cautelar. Determinação de suprimimento pelo tribunal de justiça. Inadmissibilidade. HC não conhecido. Ordem concedida de ofício. Precedentes. Quando a falta ou insuficiência de fundamentação de prisão preventiva constitua causa de nulidade da decisão, não a podem suprir informações prestadas em habeas corpus, nem o acórdão que o denegue ou negue provimento a recurso. (HC 94.344/SP, Rel. Ministro Cezar Peluso, 2T., DJe 21.5.2009)

[...] 3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC 109.678/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1T., DJe 8/11/2012)

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).

III.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a “atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional” (*op.cit*, p. 95).

Presta-se, assim, a motivação dos atos judiciais a servir de *controle social* sobre os atos judiciais, e de *controle das partes* sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes, e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

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

É dever, portanto, do magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar. Tal fundamentação somente será, a seu turno, **válida se forem indicados os motivos 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 n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública ...” ou então “a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...”. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

Também da inteligência de TORNAGHI (*op.cit.*, p. 159) provém a seguinte lição:

O Estado expressa na lei sua vontade a respeito de cada relação ou situação jurídica, pacífica ou litigiosa. Mas o faz de maneira geral e abstrata, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico e concreto. Ao surgir a necessidade de dizer o que é direito em determinada hipótese (jurisdizer), o juiz deve se pronunciar sobre qual a norma aplicável ao caso (quaestio iuris) e sobre como os fatos se apresentam (quaestio facti). Em seguida, tem de submeter o fato à lei. Tudo isso exige uma atividade racional.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada – o que não é raro ocorrer na prática – mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação. Destaquei.

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

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

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

da possibilidade de controlar a proporcionalidade das medidas no 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em igual direção se notabiliza a jurisprudência que se construiu ao longo dos últimos anos, mercê da qual mesmo para crimes qualificados como hediondos e os a eles assemelhados também se passou a demandar motivação judicial direcionada a evidenciar a existência de motivos concretos para manter sob custódia cautelar os autores dessas infrações de elevada gravidade. É dizer, mesmo com a clara opção constitucional por um recrudescimento do trato jurídico-penal dos crimes hediondos e a eles assemelhados (conforme disposto no artigo 5º, inc. XLIII, da C.R.), não se subtrai de seus eventuais autores direitos inarredáveis à condição de acusado em um processo penal, tal qual o direito à motivação das decisões jurisdicionais, notadamente das que interferem com a liberdade de locomoção.

Não é outra a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal vem, há anos, interpretando a legislação infraconstitucional de tal modo a ajustá-la a algumas balizas sobre as quais se apoia o devido processo penal, a exemplo do direito à liberdade provisória (HC n. 114.092/SC, Rel. Ministro Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe 26.3.2013; HC n. 114.029/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 22.2.2013; HC n. 114.714/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 1.8.2013), do direito à progressividade da execução das penas (HC n. 111.830/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18.2.2013; HC n. 114.409/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 16.8.2013; HC n. 104.011/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 22.3.2012), e até, em certos casos, do direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (HC n. 110.281/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.6.2013; HC n. 114.413/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21.5.2013; HC n. 111.008/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1.4.2013).

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 do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, **para que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos.**

Fica ressalvada a possibilidade de nova decretação das custódias cautelares, se efetivamente demonstrada a 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0077715-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 239.651 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1372005 90001412720058260506 99010429435

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
ADVOGADO	: CÉSAR AUGUSTO MOREIRA
ADVOGADOS	: SHYRLEI MARIA DE LIMA EDSON CARVALHO VIDIGAL THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIZ JORGE JÚNIOR
PACIENTE	: PAULO HENRIQUE JORGE

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

As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.