



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.159 - RO (2014/0027228-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JOSE VIGILATO DA CUNHA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 CPP.**

2. 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 bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade**, uma vez que se limitou a aventar a possibilidade de o paciente, "em liberdade, [voltar], em tese, a cometer outros delitos da mesma natureza, por se tratar de crime permanente, podendo ser cometido em qualquer local, inclusive, na própria residência".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção do paciente.

5. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da **possibilidade de nova decretação** da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo 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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de setembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.159 - RO (2014/0027228-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : JOSE VIGILATO DA CUNHA NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

PACIENTE : RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Consta dos autos que o paciente – preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas em 28/11/2013 – teve a custódia convertida em prisão preventiva em 29/11/2013, pela 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da Comarca de Porto Velho, nos autos do processo n. 0019671-21.2013.8.22.0501.

Irresignada, a defesa impetrou o *writ* originário, que restou denegado pela Corte local.

Neste *mandamus*, a defesa sustenta a ausência de fundamentação da decisão que converteu o flagrante em custódia preventiva.

A impetração requer, inclusive liminarmente, a soltura do paciente.

Prestadas as informações de fls. 150-162, foram os autos enviados ao MPF, que opinou pela denegação da ordem, às fls. 172-181.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.159 - RO (2014/0027228-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 CPP**.

2. 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 bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade**, uma vez que se limitou a aventar a possibilidade de o paciente, "em liberdade, [voltar], em tese, a cometer outros delitos da mesma natureza, por se tratar de crime permanente, podendo ser cometido em qualquer local, inclusive, na própria residência".

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. *Habeas corpus* não conhecido, **mas concedido de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da **possibilidade de nova decretação** da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

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.

O juiz de primeira instância converteu o flagrante em custódia preventiva nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se prisão em flagrante de LUCIANO BORGES, ANA DORADO MARQUES ANITA, MARCIEL DA SILVA SOUZA, JARDISON SILVA ARDAIA, e RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA.

Todos os custodiados foram presos em virtude de notícia associação para o tráfico de entorpecentes, cuja pena máxima supera 4 anos de prisão. Além disso, Jardison, Marciel e Luciano foram presos pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, e Rodnes pelo tráfico de drogas interestadual. Portanto, nos termos do Código de Processo Penal, art. 313, inciso I, é possível a decretação da prisão preventiva.

Os pressupostos necessários e imprescindíveis à decretação da prisão preventiva estão presentes, porquanto comprovada a ocorrência do crime, havendo laudo preliminar com resultado positivo para cocaína quanto à substância apreendida, aliado aos depoimentos juntados aos autos.

Na espécie observo que os flagranteados devem ser mantidos em prisão cautelar, pois o caso se amolda ao descrito no art. 312, do Código de Processo Penal, mormente no que tange à Aplicação da Lei Penal e à Garantia da Ordem Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especificamente quanto à Garantia da Ordem Pública, os flagranteados, em liberdade, poderão vir, em tese, a cometer outros delitos da mesma natureza, por se tratar de crime permanente, podendo ser cometido em qualquer local, inclusive, na própria residência.

Conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: [...]

Ademais, o tráfico é crime inafiançável, conforme estabelece a Constituição Federal, regulamentada pela Lei 11.343/06.

Diante do exposto, homologo a prisão em flagrante de LUCIANO BORGES ANA DORADO MARQUES ANITA, MARCIEL DA SILVA SOUZA, JARDISON SILVA ARDAIA, e RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA e converto em prisão preventiva, nos termos do art. 310, II, da Lei 12.403/11, eis que as medidas do art. 319 da mesma Lei afiguram-se insuficientes ao caso dos autos.

Ciência ao MP.

Porto Velho-RO, sexta-feira, 29 de novembro de 2013.

Arlen José Silva de Souza

Juiz de Direito (fls. 110-111)

A Corte local denegou a ordem sob a seguinte motivação:

[...] Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do *writ*.

Diz o impetrante estar sofrendo o paciente coação ilegal, em face da prisão preventiva sem fundamento decretada pela autoridade coatora, objetivando com este HC, responder o processo em liberdade.

É sabido que a revogação da cautelar só ocorrerá quando a medida não preencher os requisitos legais, seja porque inexistente prova de materialidade do crime ou indícios suficientes de sua autoria, ou ainda, por não existirem razões concretas a autorizá-la.

No caso em tela, depreende-se que o paciente está sendo processado pela prática do crime de tráfico interestadual e associação ao tráfico de drogas (art. 33, caput, art.35 c/c art.40, V, da Lei 11.343/06 da Lei 11.343/06).

Segundo a denúncia, o paciente estava sendo investigado pelo Serviço de Inteligência da Polícia (DENARC e Operação Gênesis) que o apontava como um dos líderes do comércio de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins no estado e demais localidades, sendo realizado diversas diligências para aferir a autoria e materialidade dos fatos, tais quais interceptações telefônica, monitoramentos, acompanhamentos e filmagens dos indivíduos presos em flagrante delito.

De acordo com as informações obtidas, o paciente e outros indiciados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Luciano, Ana, Marciel, Jardisson) associavam-se e compravam drogas na cidade de Guajará-Mirim/RO e vendiam nesta capital e demais localidades.

Consta nos autos, que os taxistas de nome Maciel e Jardisson que realizavam o transporte da droga entre as cidades de Guajará-Mirim/RO e Porto Velho/RO.

O paciente, por seu turno afirma que não foi flagrantado em posse de drogas e que apenas foi acusado indiretamente pelas autoridades policiais enquanto dormia na pousada em que foi encontrado os demais envolvidos. Ademais, alega que possui emprego lícito (trabalha com fibra ótica) e que estava em Porto Velho de forma transitória, pois seu destino final era a cidade de Ji-Paraná/RO, onde iria averiguar sua situação com o poder judiciário haja vista o não cumprimento da sua pena restritiva de direitos proveniente de sua condenação por crime de tráfico de drogas no ano de 2011 naquela cidade.

Aduz o impetrante que o decreto prisional não é necessário, uma vez que não se enquadra dentro das condições previstas na legislação processual penal no art. 312 do CPP e que faz jus a concessão da liberdade provisória.

Todavia, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, já se vislumbra que o paciente não sofre qualquer tipo de constrangimento ilegal, uma vez que, para fundamentar o decreto prisional preventivo, as circunstâncias dos fatos foram devidamente avaliadas com indícios de autoria e materialidade da prática do crime de associação e tráfico ilícito de entorpecentes, a saber: 1) segundo remonta as investigações do serviço de inteligência da polícia (fls.39/43), no dia 27/11/2013, o indiciado Maciel chegou na cidade de Porto Velho para suposta entrega de droga para a Jardisson e para o paciente, sendo que na ocasião se hospedou em uma pousada desta capital, juntamente com os demais acusados; 2) No dia 28/11/2013, chegou na pousada a pessoa de Luciano que por sua vez recebeu uma bolsa dos acusados Maciel e Jardisson; 3) Posteriormente, o acusado Luciano foi abordado pelas autoridades policiais e na ocasião foram localizados aproximadamente 2.140g de cocaína no interior do veículo que conduzia; 4) Segundo os autos a droga advinha da cidade de Guajará-Mirim/RO; 5) Em continuidade, os policiais se dirigiram a pousada e no local efetuaram a prisão do paciente e dos demais investigados;

Ainda assim, consta nos autos (fl. 43) que de acordo com as informações obtidas por interceptação telefônica, haveria aproximadamente 4kg de cocaína pertencente ao paciente que na ocasião não foi apreendida. Ademais, as investigações da polícia prelecionam que na data de 19/10/2013 houve a prisão do acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Romário que apontou o paciente como proprietário da droga apreendida em sua posse e que esta seria transportada para a cidade de Fortaleza/CE.

Cumprido dizer que embora não tenha sido encontrada substância entorpecente em posse do paciente, os documentos juntados aos autos e as informações prestadas pela autoridade coatora demonstram suficientes indícios de autoria e materialidade de que o acusado participava e colaborava com os outros corréus para o comércio de substâncias entorpecentes e drogas afins.

Não se pode olvidar que o paciente reiterou na prática do mesmo ilícito, uma vez que já ostenta condenação anterior transitada em julgado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins nos autos n.0001049-89.2011.8.22.0006, sendo, portanto, considerado reincidente específico.

Anoto que a reiteração na prática criminosa é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva. A propósito, confira-se o precedente:

A prisão preventiva é justificada quando há reiteração da prática criminosa e a manifesta possibilidade de perseverança no comportamento delituoso demonstram que a ordem pública está em perigo. (TJSP: HC 348.114-3)

Portanto, não foi sem razão que o flagrante foi convertido em preventiva, para a qual se deve considerar que o paciente, pelo histórico apresentado, uma vez em liberdade, pode encontrar os mesmos estímulos relacionados com as infrações cometidas e reiterar em sua prática.

Os argumentos apresentados pelo paciente, que levam ao exame da matéria probatória, devem ser examinados durante a instrução processual.

No caso em exame, ainda que a aplicação da Lei 12.403/2011, relativamente à imposição de medidas cautelares, decorre da análise do binômio necessidade/proporcionalidade (art. 282, II, CPP) e do preenchimento dos requisitos legais, ficando a prisão preventiva para os casos de maior gravidade, que apresentam circunstâncias indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa, a qual se verifica em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes que por sua vez prevê pena mínima superior a 4 (quatro) anos.

Assim, os motivos legais da prisão preventiva ainda subsistem e como visto, a ordem pública e aplicabilidade da lei penal ainda continuam ameaçadas com a liberdade do paciente, haja vista que os crimes de associação e tráfico ilícito de entorpecentes subsidiam diversos delitos à exemplo de roubos, furtos, homicídios, dentre outros.

Em face do exposto, por entender que não há ilegalidade a ser reparada, denego a ordem impetrado em favor de Rodnes Oliveira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quintino da Silva, devidamente qualificado nos autos.
É como voto. (fls. 135-139)

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal" (RHC **47.588/PB**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ªT., DJe 4/8/2014).

Isso significa dizer que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (fundamentação *ope legis*).

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

II.

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

Com efeito, o juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade**, uma vez que se limitou a aventar a possibilidade de o paciente, "em liberdade, [voltar], em tese, a cometer outros delitos da mesma natureza, por se tratar de crime permanente, podendo ser cometido em qualquer local, inclusive, na própria residência".

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

Deveras, os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

[...] 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 peceu por sua carência. O *habeas corpus* não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF, HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

4. Inidônea é a motivação do decreto da custódia cautelar com base na gravidade abstrata do delito, no clamor público e na insegurança social que o crime gera, pois tais elementos não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade.

5. No caso, a despeito do fato de se tratar de suposto roubo circunstanciado, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E o Tribunal estadual, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do *habeas corpus* ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evidente, pois, o constrangimento ilegal. [...] (HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, 6ªT., DJe 13/5/2013).

Esses julgados consubstanciam a exigência, reforçada pelo Constituinte de 1988 (art. 93, IX, C.R.), de que as decisões judiciais sejam motivadas, máxime quando se cuida de ato que interfere na liberdade humana, também objeto de especial proteção (art. 5º, incisos LIV, LXI, LV, 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 8046/2010), cujo artigo 499, § 1º considera como **não fundamentada a decisão** que: "I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; [...]".

III.

A motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal ("Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."), **funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador.**

Como bem leciona Antônio Magalhães Gomes Filho, a motivação exerce quer uma função *política*, quer uma *garantia processual*. Como função política, a motivação das decisões judiciais "transcende o âmbito próprio do processo" (*A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 80), alcançando o próprio povo em nome do qual a decisão é tomada, o que a legitima como ato típico de um regime democrático. Como garantia processual, dirige-se à dinâmica interna ou à técnica do processo, assegurando às partes um mecanismo formal de controle dos atos judiciais decisórios, de modo a "atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (*op. cit*, p. 95).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), ao lecionar que

O juiz deve ainda mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantir a ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas: 'considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública ...' ou então 'a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal ...'. Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma por base exatamente aquilo que deveria demonstrar.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Mais especificamente sobre o tema sob análise, Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149) sublinha que o dever de motivação das decisões judiciais é ainda mais exigido quando há interferência na liberdade do acusado, por ser imperiosa a demonstração da compatibilidade da prisão com a presunção de inocência. E arremata:

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

Essa tem sido, aliás, a percepção dos tribunais pátrios, que, após um longo período de tolerância das prisões que decorriam da mera circunstância de ser alguém, portador de maus antecedentes, pronunciado ou condenado por crime inafiançável, passaram a assentar que, independentemente da gravidade do crime imputado ao réu pronunciado ou condenado, e mesmo diante dos seus maus antecedentes, a prisão decorrente de pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível – antes da eliminação de ambas pela reforma legislativa de 2008 – somente seria legítima se evidenciada a necessidade concreta da cautela, à luz dos parâmetros estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1º/4/2013).

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 nº 0019671-21.2013.8.22.0501, em trâmite na 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da Comarca de Porto Velho, 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 à sua adequação e necessidade.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0027228-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.159 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00123378120138220000 00196712120138220501 123378120138220000
196712120138220501

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE VIGILATO DA CUNHA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RODNES OLIVEIRA QUINTINO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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