



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.220 - SP (2013/0402646-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : CAIO FERNANDO GIANINI LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON SODRÉ OLIVEIRA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. 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. 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 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**.

3. 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.

4. A não localização do acusado, por si só, quando frustrada a tentativa de notificação ou citação editalícia, não constitui motivação suficiente para a restrição antecipada da liberdade, se dissociada de qualquer outro elemento real que comprove a condição de foragido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A citação do paciente, por carta precatória, no domicílio indicado; a constituição de advogado, que apresentou defesa preliminar; a comprovação de ocupação lícita do agente; bem como a ausência de notícia de reiteração da prática delitiva evidenciam a ausência do *periculum libertatis*.

6. Os argumentos trazidos no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória (a fuga do paciente por mais de oito anos), a par de inconsistentes, 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.

7. *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, 05 de junho de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.220 - SP (2013/0402646-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : CAIO FERNANDO GIANINI LEITE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MILTON SODRÉ OLIVEIRA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MILTON SODRÉ OLIVEIRA SANTOS, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 20130000631688).

Consta dos autos que o paciente foi **denunciado** como incurso no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, do CP, porque, **em 14.11.2004**, teria atentado contra a vida de Denílson Roberto dos Santos Mendes. Em **28.12.2005**, o **Juiz de Direito da Comarca de Dois Córregos decretou sua custódia cautelar**.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, sendo a ordem denegada, em decisão assim ementada (fl. 161):

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - INADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

Nesta Corte, o impetrante sustenta ausência de justa causa para a manutenção da prisão cautelar, porquanto, ao contrário do afirmado no acórdão impugnado, "o paciente não voltou a responder o processo porque foi preso". Afirma que "o paciente foi encontrado e citado, sendo que em liberdade apresentou defesa preliminar e constituiu advogado para lhe defender no procedimento criminal" (fl. 4). Alega que "o paciente não vinha se afugentando do Poder Judiciário, tanto assim que possui Título de Eleitor na cidade em que reside, além de Empresa constituída em seu nome". Aduz, por fim, que se trata de acusado tecnicamente primário, com bons antecedentes, residência fixa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com ocupação lícita na cidade onde mora, visto que "legítimo proprietário da empresa Doutores do Vidro" (fl. 5).

Requer a defesa a revogação da prisão provisória.

O MPF opinou pela **denegação** da ordem.

Em consulta na página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que não houve a prolação de sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.220 - SP (2013/0402646-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. 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. 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 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**.

3. 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.

4. A não localização do acusado, por si só, quando frustrada a tentativa de notificação ou citação editalícia, não constitui motivação suficiente para a restrição antecipada da liberdade, se dissociada de qualquer outro elemento real que comprove a condição de foragido.

5. A citação do paciente, por carta precatória, no domicílio indicado; a constituição de advogado, que apresentou defesa preliminar; a comprovação de ocupação lícita do agente; bem como a ausência de notícia de reiteração da prática delitiva evidenciam a ausência do *periculum libertatis*.

6. Os argumentos trazidos no julgamento do *habeas corpus* original



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória (a fuga do paciente por mais de oito anos), a par de inconsistentes, 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.

7. *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.

VOTO

O EXMO. SR. 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, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

Infere-se do caderno processual que o paciente foi **denunciado** como incurso no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, do Código Penal, porque, **em 14.11.2004**, por volta das 21 horas, teria atentado contra a vida de Denílson Roberto dos Santos Mendes, mediante disparos de arma de fogo. A dinâmica do fato delitivo está assim descrita na denúncia (fl. 15).

[...] *Segundo se apurou, o denunciado, pelo fútil motivo de envolvimento em confusão anterior com um amigo da vítima, originada em razão de problemas passados entre autor e ofendido, armou-se com uma pistola e saiu a procura da vítima. No local dos fatos, localizando o ofendido, o denunciado disparou contra*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele, não tendo o acertado porque conseguiu agarrar-se ao atirador e levantar a arma.

Verificou-se ainda que, em seguida, a vítima saiu correndo, sendo que o denunciado efetuou outros outros disparos na sua direção, não a acertando por falta de pontaria. [...]

Frustrada a tentativa de localização do paciente para receber o chamamento judicial, o *Parquet* requereu a decretação da custódia cautelar, nos seguintes termos (fl. 44):

Trata-se de ação penal em que o réu foi citado por edital e não compareceu na data designada para seu interrogatório, nem constituiu advogado, motivo pelo qual requeiro seja suspenso o processo e o curso do lapso temporal, com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal. [...]

Requeiro, por fim, a decretação da prisão preventiva do réu, com supedâneo no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que sua evasiva é um desrespeito para com a Justiça e os Poderes constituídos do Estado, bem como uma ameaça à conveniência da instrução criminal. Além disso, frustra ele com tal atitude a aplicação da lei penal, impedindo, assim, uma resposta da sociedade contra seu comportamento nocivo de transgredir as norma do Direito Penal. [...]

Em 28.12.2005, o Juiz de Direito da Comarca de Dois Córregos, acolhendo o parecer ministerial supra transcrito, decretou o encarceramento provisório do paciente, ao entender que estavam "presentes os requisitos necessários para o decreto da prisão preventiva [...] com fundamento no art. 312 do CPP". Na mesma oportunidade, o magistrado singular determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, com fulcro no art. 366 do Código de Processo Penal, assim como a inquirição antecipada das testemunhas (fl. 45).

Após a certificação do novo endereço residencial do paciente, pelo Tribunal Regional Eleitoral, extraído dos assentamentos do Cadastro Eleitoral (fl. 68), o paciente foi citado pessoalmente, por meio de carta precatória, na cidade de Armação de Búzios, em 21.5.2013 (fl. 98). No dia 6.6.2013, o advogado por ele constituído apresentou a defesa preliminar. Em 15.7.2013, o magistrado singular revogou a suspensão do feito (fl. 103).

Em 29.7.2013, o mandado de prisão cautelar foi cumprido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no município de Armação de Búzios (fl. 106).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, ao argumento de que (fl. 152):

[...] Vislumbro a necessidade da manutenção da custódia cautelar. Analisando-se os autos, observo que o réu foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, inciso II, ambos do Código Penal, há mais de oito anos, e que o processo foi suspenso com fundamento no art. 366 do CPP porque o acusado não foi localizado, sendo-lhe decretada a prisão preventiva.

Ora, somente após o decurso de vários anos é que o réu, após o cumprimento do mandado de prisão preventiva, foi localizado e o feito retomará o seu curso normal.

As alegações da defesa não podem ser acolhidas porquanto o acusado não poderia ter deixado a Comarca sem antes informar o seu paradeiro.

Ainda, consigno que o delito supostamente praticado pelo réu é grave, hediondo, e traz efeitos nefastos para a sociedade na medida em que desestabiliza o meio social.

Com efeito, presentes os requisitos da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e da futura aplicação da lei penal.

Por outro lado, inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, em princípio e no presente caso, mostram-se insuficientes e inadequadas para o fim a que se destinam, pelos motivos acima expostos.

Diante disso, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória. [...]

O Tribunal de origem manteve a custódia cautelar ao asseverar que "há, de fato, indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, encontrando-se a prisão cautelar em conformidade com o art. 312 do Código de Processo Penal" (fl. 163).

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda 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" (HC n. 236.644/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T., DJe 24.3.2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 que esteja configurado ao menos um dos fundamentos (exigências cautelares) previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

II.

No caso em comento, verifico que **não se mostra adequada a fundamentação lançada no decreto preventivo para embasar a ordem de prisão cautelar, porquanto ausente razões concretas que configurem o *periculum libertatis*.**

Como se percebe, **não encontrado o paciente para a citação**, o magistrado de piso determinou seu encarceramento provisório, apontando genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP. **Além de extremamente sucinto, o decreto preventivo sequer fez qualquer referência à suposta fuga do paciente.**

O fato é que a não localização do acusado, **por si só, não** constitui motivação suficiente para a restrição antecipada da liberdade, quando dissociado de qualquer outro elemento real que comprove a condição de foragido. Não se pode deduzir que, frustrada a notificação ou citação editalícia no processo penal, o acusado teria se evadido.

É dever do julgador demonstrar com dados fáticos reais – como, por exemplo, o endereço fornecido inicialmente não ser o correto, haver notícias nos autos que ele está foragido, etc. – a intenção do acusado de se furtar a aplicação da lei processual penal ou de causar embaraço à instrução criminal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado: "[...] na espécie, entretanto, verifica-se flagrante constrangimento ilegal no tocante à prisão preventiva do paciente. O perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização" (HC 268.256/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T., DJe 14/06/2013).

Convém anotar, ainda, que, **certificado o endereço do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente na cidade de Armação de Búzios, pelo Tribunal Regional Eleitoral (fl. 68), cumprida a citação pessoal por carta precatória no domicílio indicado (fl. 72) e apresentada a defesa preliminar por advogado constituído (fls. 77/82) não vislumbro a sustentada ameaça à instrução do feito ou à aplicação da lei penal, sendo de rigor a colocação do paciente em liberdade.

A comprovação da ocupação lícita do paciente (fl. 84) e a ausência de notícia de que tenha reiterado na prática criminosa corroboram a ausência do *periculum libertatis*.

Não olvido que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* lá aforado – apoiado na decisão que indeferiu a liberdade provisória –, traz argumento novo (a suposta fuga do paciente por mais de oito anos) para reforçar a segregação provisória, o que, porém, não se admite na espécie.

Esta Corte Superior tem reiterado o entendimento de que as razões acrescidas pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a custódia cautelar, **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 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. (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. [...] (HC 81.148, RTJ 179/1135-1136).

Nesta Colenda Corte Nacional há também precedentes em situação análoga. Cito, por todos, pronunciamento da Sexta Turma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] 3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Diz também que não cabe ao Tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF, HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

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

5. No caso, a despeito do fato de se tratar de suposto roubo circunstanciado, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. **E o Tribunal estadual, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do habeas corpus ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal.** [...] (HC n.º 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, DJe 13.5.2013)

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 concretos pelos quais se decreta a prisão.**

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. MICHELE TARUFFO pontua (Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione, in *Participação e processo*, Coord. Ada P.Grinoer *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. Destaquei.

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).

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 uma 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 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (...)”

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 n. 0001326-15.2005.8.26.0165, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Dois Córregos/SP, se por outro motivo não estiver preso.

Fica ressalvada a **possibilidade de nova decretação da custódia cautelar**, se concretamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de imposição de medida 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: 2013/0402646-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.220 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013261520058260165 007524599 0112005 01550670720138260000 112005
13261520058260165 1550670720138260000 7524599

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAIO FERNANDO GIANINI LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON SODRÉ OLIVEIRA SANTOS (PRESO)

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.

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.