



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.585 - RS (2013/0340844-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : THAUÃ DOROTEL SILVEIRA MACHADO
ADVOGADO : FERNANDO FONTES CORREA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

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, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. 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. Na espécie, o juiz singular apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a afirmar que "o crime perpetrado pelo agente é dos mais gravosos, equiparado a hediondo e, sobretudo, fomentador de centenas de homicídios anualmente nesta Comarca [...]", que "[...] as circunstâncias descortinadas na instrução enunciam que o agente está envolvido com o transporte de grandes quantidades de drogas [...], e que "[...] formada a culpa – inclusive com a confissão espontânea do réu – nada justifica o retardamento da execução da pena."

4.O recorrente respondeu ao processo solto, pois foi a ele concedido o benefício da liberdade provisória e, desde então, não há notícia nos autos de que tenha se envolvido em outra prática delitiva ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procurado obstar a produção probatória da ação penal a que responde no Juízo de origem.

5. A sentença violou o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei n. 11.789/08 e numeração alterada pela Lei n. 12.736/2012), o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

6. Recurso provido **para que o recorrente 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, 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, dar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de setembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.585 - RS (2013/0340844-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : THAUÃ DOROTEL SILVEIRA MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO FONTES CORREA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

THAUÃ DOROTEL SILVEIRA MACHADO estaria sofrendo coação ilegal no seu direito à locomoção, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, que denegou a ordem ao julgar o HC n. 0319947-06.2013.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Alega o recorrente que a sentença condenatória, proferida em 6/8/2013, negou-lhe, ilegalmente, o direito de apelar em liberdade.

Contra tal decisão a defesa impetrou o *writ* na origem, que foi denegado.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta a defesa a inidoneidade dos fundamentos apresentados para decretar a custódia cautelar, porquanto amparado em meras considerações abstratas. Afirma que permaneceu solto durante toda a instrução processual e que não está envolvido com o transporte de grande quantidade de droga.

Pleiteia a defesa, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, para suspender a aplicação da pena privativa de liberdade.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 124/166, foram os autos enviados ao MPF, que opinou pela denegação da ordem às fls. 167/169.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.585 - RS (2013/0340844-4) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

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, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. 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. Na espécie, o juiz singular apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a afirmar que "o crime perpetrado pelo agente é dos mais gravosos, equiparado a hediondo e, sobretudo, fomentador de centenas de homicídios anualmente nesta Comarca [...]", que "[...] as circunstâncias descortinadas na instrução enunciam que o agente está envolvido com o transporte de grandes quantidades de drogas [...], e que "[...] formada a culpa – inclusive com a confissão espontânea do réu – nada justifica o retardamento da execução da pena."

4. O recorrente respondeu ao processo solto, pois foi a ele concedido o benefício da liberdade provisória e, desde então, não há notícia nos autos de que tenha se envolvido em outra prática delitiva ou procurado obstar a produção probatória da ação penal a que responde no Juízo de origem.

5. A sentença violou o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei n. 11.789/08 e numeração alterada pela Lei n. 12.736/2012), o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

6. Recurso provido **para que o recorrente 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, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):

I.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada-RS negou o direito de o recorrente apelar em liberdade, com respaldo nos seguintes argumentos:

O réu não poderá apelar em liberdade.

Isto porque, o crime perpetrado pelo agente é dos mais gravosos, equiparado a hediondo e, sobretudo, fomentador de centenas de homicídios anualmente nesta Comarca.

Da mesma forma, as circunstâncias descortinadas na instrução enunciam que o agente está envolvido com o transporte de grandes quantidades de drogas, o que deve ser sopesado em termos de reprovabilidade do seu agir.

Nessa senda, formada a culpa - inclusive com a confissão espontânea do réu -, nada justifica o retardamento da execução da pena. (fl. 117).

A Corte local denegou a ordem nos seguintes termos:

[...] O Magistrado, na sentença, consignou que o crime praticado pelo agente é dos mais gravosos, equiparado a hediondo e, sobretudo, fomentador de centenas de homicídios anualmente nesta Comarca. Salientou que as circunstâncias descortinadas na instrução enunciam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o agente está envolvido com o transporte de grandes quantidades de drogas, o que deve ser sopesado em termos de reprovabilidade do seu agir. Destacou, ainda, que formada a culpa - inclusive com a confissão espontânea do réu -, nada justifica o retardamento da execução da pena. Pois bem, sentenciado o feito, o Juiz não reconheceu ao paciente o direito de apelar em liberdade, demonstrando os motivos, fortalecidos, agora sentença condenatória.

A fundamentação esposada é idônea e suficiente para manter a segregação do paciente.

3. Assim, nos termos supra, denego a ordem. [...] (fl. 22)

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 recorrente, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.**

Com efeito, **o juiz singular** apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que **se limitou a afirmar que "o crime perpetrado pelo agente é dos mais graves, equiparado a hediondo e, sobretudo, fomentador de centenas de homicídios**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anualmente nesta Comarca [...]”, que “[...] as circunstâncias descortinadas na instrução enunciam que o agente está envolvido com o transporte de grandes quantidades de drogas [...], e que “[...] formada a culpa – inclusive com a confissão espontânea do réu – nada justifica o retardamento da execução da pena.” (fl. 117).

Colhe-se dos autos que o recorrente respondeu ao processo solto, pois foi a ele concedido o benefício da liberdade provisória no dia 19/12/2011 e, desde então, não há notícia nos autos de que tenha se envolvido em outra prática delitiva ou procurado obstar a produção probatória da ação penal a que responde no Juízo de origem, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, pois flagrado na posse de 384 gramas de *crack* e 394 gramas de maconha.

A quantidade de droga apreendida afigura-se relevante, mas tal argumento não pode, por si, ensejar o decreto preventivo para vedar o direito de o réu recorrer em liberdade, pois, se tal circunstância não serviu para justificar a permanência da medida extrema anteriormente revogada, tampouco se pode agora vê-la aplicada à míngua da ocorrência de qualquer outro fato superveniente no curso da persecução penal.

Por fim, a existência de confissão do réu em juízo em nada respalda a vedação do recurso em liberdade, porquanto não caracteriza um dos vetores do art. 312 do Código de Processo Penal.

Houve, portanto, clara afronta ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei n. 11.789/08 e numeração alterada pela Lei n. 12.736/2012), o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

O dever de motivação é 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal n. 003/2.11.0009576-5, que se encontra em grau de apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 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: 2013/0340844-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 41.585 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00321100095765 03199470620138217000 21100095765 3199470620138217000
321100095765 70055953202

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THAUÃ DOROTEL SILVEIRA MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO FONTES CORREA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Cabimento

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, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.