HABEAS CORPUS Nº 342.621 - RS (2015/0300890-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	RODRIGO DE MATOS

DECISÃO

RODRIGO DE MATOS alega sofrer constrangimento ilegal no seu direito à locomoção, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, que negou provimento à Apelação n. 0299851-96.2015.8.21.7000.

O paciente foi condenado pela prática de **tentativa de homicídio qualificado**. A Corte de origem manteve integralmente a sentença.

Neste *writ*, a Defensoria Pública aduz que o Tribunal *a quo* não fundamentou devidamente o acórdão da apelação, "visto que não se manifestou expressamente sobre a decisão ter sido contrária à prova dos autos ou não, nem sobre o pedido de redimensionamento da pena aplicada no caso concreto" (fl. 2). Requer a cassação do *decisum* proferido pelo TJRS, a fim de que a apelação seja submetida a novo julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem para reconhecer a nulidade do acórdão, por ausência de fundamentação (fls. 637-649).

Decido.

O réu foi condenado a 8 anos e 8 meses de reclusão pelo delito tipificado no **art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal**. A defesa recorreu no intuito de submetê-lo a novo júri, ao sustentar que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, e, alternativamente, redimensionar a pena. Ao analisar a apelação defensiva, o Tribunal *a quo* proferiu o seguinte *decisum* (fls. 567-573, grifei):

2. O apelo não procede. Quanto às condenações ou absolvição que acontecem no Tribunal do Júri, digo que os jurados julgam por íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar suas decisões. Deste modo, podem utilizar, para seus convencimentos, quaisquer provas contidas nos autos, ainda que não sejam as mais verossímeis.

Ou seja, o Conselho de Sentença é livre na escolha da solução que lhe pareça mais justa, ainda que não seja a melhor sob a ótica técnico-jurídica. Só se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, quando o conjunto probatório não trouxer nenhum elemento a embasar a tese aceita no julgamento, constituindo ela numa aberração, porque divorciada daquele (conjunto probatório).

Tanto assim o é que a nova modificação legislativa, realizada no Código de Processo Penal em vigor, não só o adapta aos tempos atuais, como, no caso do júri, reforçou o entendimento sobre que tipo de decisão toma os jurados. Estabeleceu em seu artigo 483: "Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I - a materialidade do fato; II - a autoria ou participação; III - se o acusado deve ser absolvido; IV - se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V - se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecido na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação."

Assim, já não se indaga mais aos jurados sobre as teses de acusação e de defesa. Simplesmente, lhes perguntam se querem absolver ou condenar o acusado. Isto porque, como referi acima, o que está pacificado é que o jurado julga sem a necessidade de justificar a decisão e, portanto, pode fazê-lo por qualquer motivo. E, como também sacramentado, sua decisão deve ser respeitada. Aliás, é o que prevê o artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Seguindo esta tendência, o projeto do novo Código de Processo Penal que está no Congresso para votação prevê em seu artigo 385: "Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I - se deve o acusado ser absolvido; II - se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; III - se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia."

Esta mudança ainda é mais direta que a atual quesitação, onde ainda se pergunta sobre materialidade e autoria.

Repetindo, pela reforma em andamento apenas se indagará do jurado se ele quer absolver ou condenar o acusado, independentemente, como já acontece, penso eu, das teses alegadas no processo e que deveriam estar comprovadas nos autos.

Deste modo, retornando ao início do voto, afirmo que não cabe à Câmara fazer um juízo de valor e entender diferente dos jurados, cassando sua decisão, quando ela não se mostrar totalmente, absurdamente, divorciada daquilo que se apurou no processo.

Insistindo, já está assentado em todos os Tribunais, inclusive no nosso, como se vê dos exemplos recentes citados abaixo, que o jurado julga por íntima convicção e seu entendimento deve ser respeitado, se existe prova ou indício que a apoie:

[...]

Como exemplo, ainda trago decisões do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

E de outros Tribunais:

[...]

Deste modo, reprisando, o **recurso não procede, porque a decisão não se mostrou totalmente, absurdamente, divorciada daquilo que se apurou no processo.**

Acrescento que esta Câmara, julgando o Recurso em Sentido Estrito 70057949943, proposto pelo apelante e contra a sentença de pronúncia, negou provimento ao mesmo.

3. **O recurso também não procede quanto à punição.**

Sobre a pena-base e acréscimos ou reduções face às agravantes e às atenuantes, digo que a aplicação da punição tem muito de subjetiva.

E para tanto, digo que, por exemplo, entre as balizas de doze a trinta anos (homicídio qualificado) ou entre cinco a quinze anos (tráfico de entorpecentes) ou entre dois a oito anos (furto qualificado) ou entre seis a dez anos (atentado violento ao pudor) etc., qual é a punição mais justa? Sempre será aquela que, no meu entendimento, na consideração das circunstâncias táticas do delito e pessoais do condenado, que cumpra o estipulado pelo artigo 59 do Código Penal na sua parte final: "estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime."

Deste modo, deve-se, tanto quanto possível, aceitar aquela fixada na sentença. Sua alteração só deve acontecer,

> quando se verificar grave erro na imposição da reprimenda.
> Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, decisão que uso como paradigma:
>
> > "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucional idade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias. se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores." (Habeas 112.859, Primeira Turma, Relatora Rosa Weber).
>
> **E foi no sentido afirmado acima, punição estabelecida de acordo com a necessidade e suficiência tanto na reprovação quanto na prevenção do crime**, que se posicionou o ilustre Julgador, Dr. André Vorraber Costa, ao fixar a pena do apelante. Deixo de reproduzir esta decisão, porque, já sendo do conhecimento dos interessados, se constituirá em uma repetição inútil e enfadonha.
> 4. Assim, nos termos supra, nego provimento ao apelo.

A impetrante assevera que o acórdão de apelação possui fundamentação genérica, por não analisar especificamente os pleitos defensivos e é, portanto, nulo.

Inicialmente, registro que **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 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.

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. Nesse sentido se alinha o pensamento sempre lúcido de Hélio Tornaghi, para quem:

> 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. (*Curso de processo penal*. v. 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 159)

A mesma lição nos fornece a doutrina estrangeira. Michele Taruffo pontua (Il significato costituzionale dell'obligo 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".

Sob essas premissas, **entendo haver flagrante ilegalidade**, pois o ato judicial que negou provimento à apelação limita-se a discorrer, genericamente, sobre a possibilidade de submeter o réu a novo julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, e sobre a discricionariedade motivada do magistrado ao fixar a reprimenda.

Em relação ao caso específico, o Tribunal de origem restringiu-se a afirmar: "a decisão não se mostrou totalmente, absurdamente, divorciada daquilo que se apurou no processo" (fl. 572) e "[a] punição [foi] estabelecida de acordo com a necessidade e suficiência tanto na reprovação quanto na prevenção do crime" (fl. 573). Assim, **constato haver nulidade do *decisum* impugnado, por fundamentação genérica.**

À vista do exposto, com base no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem do habeas corpus** a fim de cassar o acórdão impugnado e determinar que a Corte estadual profira nova decisão.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**