

HABEAS CORPUS Nº 556.681 - RS (2020/0003106-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DIOGO KRAMER BOEIRA
ADVOGADO : DIOGO KRAMER BOEIRA - RS087724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EMERSON KRAMER BOEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EMERSON KRAMER BOEIRA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do HC n. 70082970260.

Noticiam os autos que o paciente foi preso preventivamente e denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que a autoridade impetrada não teria analisado os fundamentos da custódia cautelar, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, o que ensejaria a nulidade do acórdão impugnado.

Aduz que a jurisprudência admitiria a motivação *per relationem* desde que houvesse transcritos e analisados os trechos das peças indicadas.

Requer a concessão da ordem para que o acórdão impugnado seja anulado, determinando-se que outro seja proferido com a devida fundamentação.

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no exercício da Presidência deste Superior Tribunal de Justiça (e-STJ fls. 368/369).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 372/373), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 411/418, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, sabe-se que a imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque na Constituição Federal, constando expressamente do inciso IX do artigo 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em

determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A necessidade de motivação das decisões justifica-se na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas, se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento.

A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça.

(...)

O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas.

(...)

A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

No caso dos autos, a Corte de origem esclareceu que, na impossibilidade de localizar cópia do decreto de prisão preventiva, fez-se necessário transcrever *"parte do parecer ministerial com o objetivo de informar a situação fática que acabou por determinar a prisão provisória do paciente"* (e-STJ fl. 11).

E, após mencionar o conteúdo do pronunciamento ministerial referente ao decreto construtivo, afirmou que a situação fática é *"a prisão preventiva do paciente pela acusação da prática de crime de homicídio"* (e-STJ fl. 18).

Ressaltou que, quanto à prova que se faz a respeito da existência de um

fato criminoso na ação do paciente ou de ser ele autor do delito, "a regra, já pacificada nas Cortes brasileiras, é a não admissão, na via estrita do writ, de discussão de prova, quando ela é controvertida" (e-STJ fl. 18).

Aduziu que "devemos nos ater apenas à questão sobre a necessidade da prisão provisória do paciente", acrescentando que "outras alegações a respeito de qualquer outra situação que não a necessidade da detenção - ausência de prova do crime ou da autoria, redução da pena final, substituição da pena privativa de liberdade etc. - são especulativas e desimportam para a configuração de um eventual constrangimento ilegal da prisão preventiva", não podendo e não devendo "ser analisadas no presente habeas corpus" (e-STJ fl. 19).

Reafirmou que "é tranquila a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que a primariedade e bons antecedentes dos acusados ou indiciados não impedem a decretação da prisão provisória", e que "as razões jurídicas que justificam a cautela preventiva estão contidas no artigo 312 do Código de Processo Penal e não tem nenhuma ligação com o passado do paciente" (e-STJ fl. 19).

Consignou que "o princípio da presunção de inocência (CF, artigo 5º, LVII) não impede a adoção de medidas cautelares contra a liberdade do acusado ou indiciado, ocorrida através da preventiva", estando "ligada ao Direito Penal, impedindo que sanções da sentença condenatória, ainda não transitada em julgado, sejam aplicadas", razão pela qual "não alcança a prisão provisória, instituto de Direito Processual Penal, que tem vinculação, repetindo, com a cautela, com a necessidade do recolhimento antecipado do agente, para garantir a ordem pública ou regular desenvolvimento do processo ou assegurar cumprimento de eventual condenação" (e-STJ fls. 19/20).

Entendeu que "a hipótese é de manutenção da prisão preventiva, destacando, entre as garantias mencionadas em lei, a da ordem pública que bem se aplica ao caso em julgamento" (e-STJ fl. 20).

Pontuou que, "sobre o conceito da ordem pública, aquele que motiva a prisão provisória do paciente, tem-se como a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito que, se for grave como o destes autos, tem uma repercussão negativa e traumática na vida de muitas pessoas, propiciando a elas um forte sentimento de impunidade e de insegurança" (e-STJ fl. 20).

Assentou que, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o "'o conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88)'" , constituíndi-se em "'bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins)'" (e-STJ fls. 20/21).

Concluiu que "a situação dos autos se encaixa com perfeição à descrição da garantia da ordem pública feita pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento referido acima" (e-STJ fl. 22).

Verifica-se, assim, que a a autoridade impetrada mencionou o parecer ministerial apenas para informar a situação fática que ensejou a decretação da custódia, analisando, por seus próprios fundamentos, a legalidade do decreto de prisão preventiva, o que afasta a eiva suscitada na impetração.

Ademais, a reforçar a impossibilidade de anulação do acórdão impugnado, é imperioso destacar que se consolidou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a adoção, no acórdão, do parecer ministerial ou dos fundamentos contidos na

sentença condenatória, não constitui, por si só, constrangimento ilegal passível de tornar nula a referida decisão colegiada.

A propósito, confira-se a lição de Maurício Zanoide contida na obra Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stocco:

"Deve-se evitar, mas não se pode dizer nula, a fundamentação per relationem, ou seja, aquela motivação em que o julgador, referindo-se ao já decidido em grau inferior ou ao argumentado por uma das partes, utiliza como sua as palavras de outrem (acusação, defesa, ou outro órgão jurisdicional inferior). Transpõe para a sua decisão (total ou parcialmente), as argumentações que lhe pareçam mais consentâneas e justas ao caso, transmudando em suas as palavras de outrem dão seu trabalho por findo. (2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 989.)

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. CRIME DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967) E CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado de que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A jurisprudência desta Corte admite a utilização da técnica de fundamentação per relationem, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, observada a economia processual, sem que isso ofenda a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. (Precedentes).

In casu, observa-se que o eg. Tribunal de origem concluiu, mediante exame do conteúdo probatório carreado nos autos, que existiam elementos suficientes para comprovar a autoria e a materialidade dos delitos imputados ao sentenciado, não havendo que se falar em ausência de fundamentação para confirmar a condenação do paciente.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 504.188/SE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 22/10/2019)

Com igual orientação:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (...) TÉCNICA PER RELATIONEM. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. O entendimento dessa Corte Superior de Justiça é no sentido de que, "é legítima a técnica da motivação aliunde, ou per relationem, por meio da qual se agregam ao ato decisório as razões apresentadas em outra peça processual, como medida de economicidade, contanto que se resguarde o pleno exercício do direito ao contraditório" (HC 416.199/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 27/2/2018).

(...)

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 118.187/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019)

A mesma compreensão é extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do seguinte julgado:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO PARECER MINISTERIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. Quanto à alegada ofensa ao contraditório na utilização do parecer ministerial como razão de decidir, incide a pacífica jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a manifestação ministerial limita-se a velar pela intangibilidade do ordenamento jurídico (CF, art. 127), razão pela qual não há contraditório a ser assegurado" (HC 105.311, Rel. Min. Dias Toffoli).(...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 138648 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator