

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 277.765 - SP (2013/0319197-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DANIEL ZACLIS E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL ZACLIS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HÉLIO THEODORO NETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de HÉLIO THEODORO NETO, apontando como autoridade coatora a 3^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 990.08.0189857-8.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 982 (novecentos e oitenta e dois) dias-multa, como incursão nos artigos 33, *caput*, e 35, combinado com o artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para reduzir a reprimenda relativa ao delito de associação para o tráfico.

Contra tal julgado foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Sustentam os impetrantes que o acórdão impugnado seria nulo por falta de fundamentação.

Salientam que embora se admita a motivação *per relationem*, não bastaria a mera remissão à decisão recorrida ou ao parecer ministerial, sendo necessária a apresentação das justificativas do próprio julgador.

Argumentam que o arresto que apreciou os embargos de declaração opostos pela defesa não teria sanado as omissões do mencionado provimento judicial.

Alegam que pontos de extrema relevância suscitados em sede de apelação, como a nulidade das interceptações telefônicas, a existência de denúncias anônimas não juntadas aos autos, e a falta de indicação precisa do verbo nuclear do tipo que teria sido cometido pelo paciente, não teriam sido abordados no Documento: 54715531 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado

Superior Tribunal de Justiça

julgado questionado.

Requerem a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão objurgado, determinando-se que o julgamento da apelação seja renovado.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 125/126), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 263/265, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 277.765 - SP (2013/0319197-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a cassação do acórdão impugnado, renovando-se o julgamento da apelação interposta pela defesa.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de 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 III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

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

Superior Tribunal de Justiça

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).

Não se desconhece a existência de inúmeros julgados, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que afastam a alegação de nulidade pela suposta ofensa ao artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, quando a autoridade judiciária, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença ou ao parecer ministerial.

Confira-se os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 302, CAPUT, C/C § ÚNICO, INC. I, DA LEI 9.503/97. RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTOS PER RELATIONEM. ADOÇÃO DO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Válida é a adoção dos fundamentos do parecer da Procuradoria de Justiça - motivação per relationem -, como medida de simplicidade e economia processual, para a manutenção do decreto condenatório.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes desta Corte.

3. Na motivação por encampação de fundamentos de terceiros, não se têm por feridos os princípios do juiz natural e de fundamentação das decisões, pois quem decide é o Tribunal de Apelação competente e os fundamentos para isso restam expressos, irrelevantes, se eram eles idênticos aos de outros agentes do processo.

4. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 103.158/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 08/06/2015)

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. NULIDADE NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte admite a adoção da fundamentação *per relationem*, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razão de decidir.
(...)

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 39.863/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015)

E da Suprema Corte, podem ser mencionados os precedentes abaixo listados:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR (CPP, ART. 318, II) – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA IMPOSSIBILIDADE DE ASSISTÊNCIA E TRATAMENTO MÉDICOS ADEQUADOS NO ESTABELECIMENTO PENAL A QUE SE ACHA PRESENTEMENTE RECOLHIDO O RECORRENTE – ELEMENTOS INFORMATIVOS PRODUZIDOS POR ÓRGÃO ESTATAL QUE ATESTAM A PRESTAÇÃO EFETIVA DE TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR ADEQUADO – PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE VERACIDADE DESSAS INFORMAÇÕES OFICIAIS – ILIQUIDEZ DOS FATOS – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS – INVIALIDADE DESSA ANÁLISE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “*per relationem*”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do

Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. (...).

(RHC 120351 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Acórdão que adotou como razões de decidir o parecer do Ministério Público estadual. (...) 2. A jurisprudência desta Suprema Corte foi assentada no sentido de que "a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa". (...) 5. Habeas corpus não-conhecido.

(HC 96517, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-04 PP-00696)

No caso dos autos, a autoridade apontada como coatora cingiu-se a afirmar que "com a ressalva relativamente à reincidência atribuída a Daniel Henrique André, e à exclusão, no tocante a todos os apelantes, da incidência do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, os fundamentos da r. sentença, não abalados pelas razões recursais, ficam aqui expressamente ratificados, adotados e incorporados", tendo aprovado, outrossim, "o parecer da dnota Procuradoria Geral de Justiça, cujos bem deduzidos motivos passam a integrar o presente acórdão" (e-STJ fl. 98).

Vê-se, pois, que na hipótese vertente, ao contrário do que constatado nos acórdãos acima colacionados, a simples remissão empreendida pelo Desembargador Relator do acórdão da apelação não permite aferir quais foram as razões ou fundamentos da sentença condenatória e do parecer ministerial incorporados à sua decisão.

É que sequer foram transcritos os trechos das mencionadas peças que pudessem indicar a motivação que estaria sendo acolhida, de modo a se afastar as preliminares suscitadas e a manter a condenação pelos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

E, embora a defesa tenha oposto embargos de declaração em face do referido julgado, a insurgência foi rejeitada sob o argumento de que "a motivação do v. acórdão, que absorveu os fundamentos da r. sentença e do parecer da dnota Procuradoria Geral de Justiça, abrangentes de todos os temas suscitados pelo

Superior Tribunal de Justiça

embargante, é bastante" (e-STJ fl. 113).

Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que apesar de o Tribunal Estadual haver prestado alguns esclarecimentos quanto às provas reunidas nos autos por ocasião do exame dos aclaratórios (e-STJ fls. 113/116), tal procedimento não tem o condão de afastar a eva existente no julgamento da apelação, uma vez que se manteve a omissão quanto aos trechos ou passagens da sentença condenatória e do parecer ministerial que justificariam o entendimento adotado pelo colegiado.

Assim, não restaram atendidos os requisitos impostos pelas Cortes Superiores para que se admita a chamada motivação *ad relationem*, vale dizer, aquela em que o juiz não elabora uma justificação autônoma, remetendo à motivação constante de outra decisão ou parecer.

Isso porque, conquanto se admita que o magistrado reenvie a fundamentação de seu *decisum* a outra peça constante do processo, e ainda que se permita que a motivação dos julgados seja sucinta, deve-se garantir, tanto às partes do processo, quanto à sociedade em geral, a possibilidade de ter acesso e de compreender as razões pelas quais determinada decisão foi tomada.

Sobre o tema, veja-se, mais uma vez, o que aduzido por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Não pode o juiz deixar de fundamentar com a afirmação de que adota como razões de decidir as alegações de uma das partes (motivação ad relationem). Pode até acolhê-las, usando-as na justificação de sua decisão, mas deve expressamente transcrever os pontos aceitos e incorporados à sentença, ao lado de outros que constituem o enunciado de sua argumentação pessoal." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO BASTANTE. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA E ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL. NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É nulo, por falta de fundamentação, o acórdão de apelação que se limita a ratificar a sentença e adotar o parecer ministerial, sem sequer transcrevê-los, deixando de afastar as teses defensivas ou

Superior Tribunal de Justiça

apresentar fundamento próprio.

2. A jurisprudência tem admitido a chamada fundamentação per relationem, mas desde que o julgado faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo delas partes que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecendo nulo o acórdão que julgou apelação da defesa, determinar ao Tribunal de origem que refaça o julgamento.

(HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SIMPLES RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de ser possível ao Magistrado, ao fundamentar sua decisão, se reportar à sentença ou ao parecer ministerial como razão de decidir.

- Entretanto, deve-se observar a obrigatoriedade, nos termos do art. 93, XI, da Constituição Federal, de fundamentar, ainda que sucintamente, o *decisum*, sendo necessária, no mínimo, a transcrição da aludida decisão a que se reporta.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar a nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 0043538-08.2005.8.26.0050 e determinar a realização de novo julgamento com a devida fundamentação.

(HC 217.867/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Observa-se, por conseguinte, que não há dúvidas acerca da admissibilidade do reenvio da motivação dos julgados a outras peças constantes do processo, exigindo-se, todavia, que a decisão judicial exponha de forma clara, ainda que brevemente, quais foram as razões que a motivaram.

Tem-se, então, que o *decisum* colegiado ora questionado não atende, ao comando constitucional, porquanto não apresenta de forma mímina os

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos que ensejaram o afastamento das preliminares suscitadas pela defesa, bem como a manutenção da condenação do paciente, de modo que o reconhecimento de sua nulidade é medida que se impõe.

Finalmente, é impossível a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, uma vez que respondeu ao processo preso, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade na sentença condenatória (e-STJ fl. 46), de modo que a sua custódia decorre da referida decisão judicial, e não do arresto ora anulado.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para anular o acórdão impugnado, determinando-se que seja realizado novo julgamento da apelação interposta pela defesa, promovendo-se a devida fundamentação do *decisum*.

É o voto.