

**EXCELENTEÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

URGENTE: PACIENTE PRESO!

Os advogados **GUILHERME PINHEIRO AMARAL** e **IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA**, brasileiros, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob os nºs 329.761 e 358.105, respectivamente, o primeiro com endereço profissional na Avenida Angélica, 688, 11º andar, e o segundo com endereço profissional na Rua João Cachoeira, nº 488, conjuntos 305-309, respeitosamente, vêm à elevada presença de Vossa Excelência impetrar:

ORDEM DE HABEAS CORPUS
COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de **CRISTIANO WESLEY VIEIRA**, brasileiro, ajudante de pedreiro, portador da cédula de identidade RG nº 42750207/SP, inscrito no CPF sob o nº 435.486.498-31, nascido em 16 de novembro de 1994, residente e domiciliado na

cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Jasmim, 34, bairro Pérola II, São Paulo/SP, atualmente recolhido no Centro de Detenção Provisória I de Guarulhos/SP, por estar sofrendo **constrangimento ilegal** por parte do il. Desembargador GRASSI NETO, que, ao indeferir medida liminar, chancelou a ilegalidade perpetrada pelo MM. Juiz de Direito do Foro Central Criminal, que durante a audiência de custódia converteu a prisão em flagrante em preventiva numa r. decisão, *data venia*, **absolutamente genérica e desprovida da fundamentação idônea**, em caso no qual estão **ausentes** os pressupostos da custódia cautelar (**Autos nº 0045769-56.2015.8.26.0050**)

Os Impetrantes arrimam-se nos dispositivos previstos no artigo 5.º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, bem como, nos artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito adiante aduzidos.

Termos em que, do processamento,
Pedem deferimento.

São Paulo, 17 de junho de 2015

GUILHERME PINHEIRO AMARAL
OAB/SP nº 329.761

IVAN GABRIEL ARAUJO DE SOUZA
OAB/SP nº 358.105

**EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
COLENDA TURMA JULGADORA:
EMINENTE MINISTRO RELATOR:
EGRÉGIA SUBPROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA:**

I - O CONSTRANGIMENTO ILEGAL:

**A - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E
NA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR – NECESSIDADE DE
SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF:**

De início, cabe esclarecer que os impetrantes atuam no presente caso em razão de **mutirão carcerário** realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) no Centro de Detenção Provisória de Guarulhos I. A atuação dos advogados deste instituto, exclusivamente pro bono, se restringe a pedidos de liberdade (em todas as instâncias) em favor de pessoas presas recentemente, encontrando-se ainda no setor de inclusão do presídio (doc. 1).

A atuação se dá, entre outros motivos, porque o IDDD pretende enfrentar um desafio posto recentemente pelo legislador brasileiro: dar efetividade à Lei n. 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal para prever diversos tipos de medidas cautelares alternativas à prisão e reduzir o número de presos provisórios no Estado.

Cumpre destacar, ainda, que a presente impetração volta-se contra **decisão monocrática** que indeferiu medida liminar pleiteada em favor do Paciente (atualmente recolhido no CDP I de Guarulhos), o que faria incidir, em princípio, a Súmula 691 do col. STF.

No entanto, por ser a r. decisão que decretou a prisão preventiva **manifestamente nula e ilegal**, por nitidamente afrontar a pacífica jurisprudência deste eg. STJ e do col. STF – no que, nesse ponto, foi referendada pelo r. despacho do il. Desembargador GRASSI NETO, d. autoridade ora apontada como coatora – é possível a superação do referido Verbete (STF, **HC nº 86.864**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 16.12.05 e **HC nº 89.794**, Rel Min. GILMAR MENDES, DJ 29.11.06).

Veja-se: o Paciente, por meio da Defensoria Pública de São Paulo, impetrou ordem de *habeas corpus* no eg. TJSP (doc. 2), sendo que a d. autoridade coatora, em decisão indeferitória da medida liminar, limitou-se a dizer, *verbis*

“A análise sumária da impetração não autoriza inferir pelo preenchimento dos requisitos cumulados típicos da medida liminar. Isso porque, em verdade, a matéria arguida diz respeito ao próprio mérito do writ, escapando, portanto, aos restritos limites de cognição da cautelar, que há de ser deferida apenas nos casos em que exsurge flagrante a ilegalidade afirmada. Processe-se o habeas corpus, ficando indeferida a liminar pleiteada. (doc. 3)

Data maxima venia, a d. Autoridade agora apontada como coatora cometeu a mesma ilegalidade que o magistrado de 1º grau. **Isso porque, ao indeferir a medida liminar, chancelou a nítida ilegalidade que pesa contra o Paciente.**

Como poderia sua Excelência manter a prisão da maneira **illegal** tal qual fora decretada? A fundamentação concreta e apta para decretação da prisão preventiva tornou-se mero adorno?

Com todo respeito, tal decisão merece ser combatida por este eg. STJ!

Aliás, destaque-se a jurisprudência **recentíssima** desta eg. Corte Superior no sentido de inviabilizar a prisão cautelar sem indicação de elementos concretos:

“PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. NOVOS FUNDAMENTOS INDICADOS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Juízos de mera probabilidade e conjecturas, referências à gravidade abstrata da conduta e elucubrações sobre a probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, dissociados de elementos concretos, não servem para respaldar a medida constitutiva.

3. Impropriedade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como do acórdão confirmatório da segregação, tendo em

vista que a custódia deve ser devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, os quais indiquem a sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Novos fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício". (HC 311.201/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

Portanto, conforme facilmente verificável, a violação da jurisprudência desta Casa e do colendo Supremo Tribunal Federal, no caso concreto, é **evidente, manifesta.**

Por isso, nos termos em que vazada, a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar – ora guerreada – configura flagrante ilegalidade, o que **autoriza a superação da Súmula nº 691 por meio do presente remédio heroico.** Vejamos:

O Paciente foi preso em flagrante delito no último dia 27 de maio, porque, supostamente, havia praticado delito de roubo tentado.

Segundo consta do auto de prisão em flagrante, os milicianos foram acionados via COPOM e se dirigiram ao local dos fatos, onde foram informados pela vítima e proprietário do veículo GM Celta que momentos antes três indivíduos, mediante emprego de arma de fogo, tentaram roubar seu veículo. (doc. 4)

Após buscas no local, os milicianos lograram êxito em detê-los.

O auto de prisão em flagrante foi submetido ao il. Magistrado de piso, ocasião em que, durante audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, cujos argumentos são, *data maxima venia*, absolutamente genéricos e, portanto, inidôneos para decretação da prisão preventiva (doc. 5).

Senão vejamos:

B - FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

No presente caso, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em decisão lavrada da seguinte forma, *in verbis*:

"(...) No caso, não bastasse a gravidade em abstrato do delito, vislumbro a presença dos requisitos justificadores da prisão preventiva, sendo incabível conceder aos indiciados o benefício da liberdade provisória, cumulada com a fixação de medidas cautelares, pois inadequadas e insuficientes para o caso concreto. Com efeito, os indiciados foram presos em flagrante por roubo tentado com o emprego de arma de fogo e foram pessoalmente reconhecidos pela vítima. Assim, a prisão cautelar se justifica pela própria garantia da ordem pública, haja vista a acentuada periculosidade demonstrada pelos indiciados, o que evidencia que fazem do cometimento de delitos meio de vida. Aliás, é certo que a Doutrina e a jurisprudência são uníssonas no entendimento de que a prisão cautelar não agride o princípio constitucional da não-culpabilidade. Porém, como medida

cautelar que é, sua decretação, além da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, deve vir subordinada à verificação de requisito específico imprescindível: sua necessidade. É assim que devem ser interpretadas as expressões contidas no artigo 312 do CPP. Deste modo, respeitado o entendimento da Defesa, vislumbro, neste momento, a presença dos requisitos que da prisão preventiva, **principalmente a garantia da ordem pública, como destacado anteriormente, bem como a necessidade de assegurar a futura aplicação da lei penal, por quanto eventual pena a ser imposta ao autuado, na hipótese de eventual condenação, implicará cumprimento da pena privativa de liberdade.** Nestes termos, com fundamento no artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal **converto a prisões em flagrante em PRISÕES PREVENTIVAS".** (doc. 05).

Ocorre que, *data maxima venia*, os argumentos apresentados pelo Magistrado de 1º grau são **inidôneos** para decretação da prisão preventiva do Paciente, o que deve levar à imediata revogação da custódia processual ou então sua substituição por qualquer das medidas cautelares do artigo 319 do CPP.

Sem embargo do enorme respeito tributado ao d. Juízo prolator do decreto prisional, a d. autoridade ora apontada como coatora simplesmente chancelou a ilegalidade praticada pelo d. Magistrado de piso, que equivaleu "*garantia da ordem pública*" à gravidade abstrata do crime.

Basta a leitura do decreto prisional para se verificar a mera reprodução do texto legal (art. 312 do CPP) e a ausência de qualquer argumento concreto apto a justificar a prisão preventiva.

Isso porque alega o Magistrado de 1^a instância que o Paciente faz do crime seu meio de vida. No entanto, esquece que o **Paciente é primário e não possui qualquer antecedente criminal** (fls. 36/43 – doc. 4).

Não basta justificar a prisão do delito de roubo na própria gravidade abstrata do crime, como bem deixou consignado o Juiz de piso (“*não bastasse a gravidade em abstrato do delito*”)...

Para que se justificasse a prisão preventiva decretada contra o Paciente, seria preciso ver, em sua liberdade, uma **ameaça real à ordem pública** – de forma concreta, em suma – e não apenas a reprodução de termos legais e a gravidade abstrata do delito, já **ínsita ao tipo penal**. Bem por isso – e com a devida e máxima *venia* –, o argumento esposado não se sustenta.

Conforme entendimento reiterado na eg. Suprema Corte: “*A prisão preventiva, pela excepcionalidade que a caracteriza, pressupõe decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em elementos concretos que justifiquem a sua necessidade, não bastando apenas aludir-se a qualquer das previsões do art. 312 do Código de Processo Penal*”¹

Ou seja, a gravidade genérica do delito, a citação doutrinária ou jurisprudencial, não são suficientes para caracterizar a fundamentação da decisão.

Mas não é só. A **fundamentação absolutamente inidônea** continua no r. decreto prisional:

¹ (STF. HC. 99.043/PE. Rel. Gilmar Mendes. T2. Julg. 24.08.2010).

“a necessidade de assegurar a futura aplicação da lei penal, porquanto eventual pena a ser imposta ao autuado, na hipótese de eventual condenação, implicará cumprimento da pena privativa de liberdade”.

Ora, assegurar a *aplicação da lei penal* seria impossibilitar a fuga do réu. **Mais uma vez: nenhuma prova concreta disso há nos autos.**

Com todo respeito, **não basta a mera alegação de preenchimento desses requisitos**. É necessário que o Magistrado aponte, concretamente, por quais motivos o réu atrapalha o andamento do processo, ou ainda, por quais motivos há risco de fuga.

Ora, não se pode justificar a prisão para assegurar a aplicação da lei penal no caso de FUTURA condenação....

Em outras palavras: é cristalino que os argumentos são baseados em futurologia e despidos de qualquer concretude.

Daí a correção do entendimento jurisprudencial desta eg. Corte Superior, segundo o qual: *“insuficiente a fundamentação contida na decisão hostilizada para lastrear a cautela extrema, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos, a necessidade de segregação provisória do réu”* (HC nº 281.138, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJ 07.04.14).

Nessa ordem de ideias, caso acolhido o entendimento de que a mera imputação de prática de um delito grave seria capaz de manter alguém preso processualmente, porque o fim buscado é a condenação, como quer fazer crer a dnota autoridade coatora, estar-se-á a dizer que **toda e qualquer pessoa** investigada por qualquer delito de roubo teria uma prisão obrigatória (ou “*automática*”), o que resultaria numa indevida e odiosa **antecipação de pena**, em nítida violação ao princípio da presunção da inocência, bem como nos fundamentos da prisão cautelar que, de excepcional, passaria a ser regra. Como se vê, num Estado Constitucional de Direito, **nada mais absurdo...**

O Código de Processo Penal, em seu artigo 312, é taxativo ao enumerar os requisitos para a decretação da preventiva. **Das hipóteses legalmente previstas, não se vê gravidade abstrata do delito e sequer um juízo de adivinhação sobre a condenação...**

É imprescindível, pois, que as condições pessoais do acusado e a **situação concreta** do caso justifiquem a adoção de medida tão gravosa como a segregação cautelar.

Do r. *decisum*, contudo, **não há um elemento sequer relacionado ao caso concreto**, mas tão-somente a menção da gravidade abstrata do crime.

Não pairam dúvidas, pois, de que a fundamentação lançada pelo d. magistrado de primeira instância, se é que pode ser chamada desta forma, está longe de ser considerada idônea.

Abundantes são os entendimentos nesse sentido, senão vejamos:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERAÇÃO TÃO SÓ DA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E O ENVOLVIMENTO DO RÉU EM OUTRAS INFRAÇÕES. INADMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A sucessividade de impetrações, com processos em curso, não implica o prejuízo das formalizadas nos Tribunais de origem, ainda que no Supremo haja sido deferida liminar, sempre de caráter precário e efêmero. 2. A jurisprudência da Corte já se pronunciou no sentido de que, "em matéria de prisão provisória, a garantia da fundamentação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da Carta Magna) importa o dever judicante da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Precedentes. 3. O fato de eventualmente comandar o paciente grande organização criminosa na cidade de Parnaíba/PI e haver tido sua prisão preventiva decretada em outro processo pela prática de novo crime (tráfico de drogas), não dispensa que se tenha fundamentado a decisão que decretou sua prisão preventiva no feito a que se refere esta impetração. 4. Writ concedido.² (grifos nossos)

No mesmo sentido:

² (HC 107294, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011)

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A superação da Súmula 691 do STF constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva. A situação no caso concreto é apta a superar o entendimento sumular, diante do evidente constrangimento ilegal ao qual estão submetidos os pacientes. II - No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pelo magistrado de piso. Os pacientes são primários e a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva basicamente limitou-se a afirmar a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. III - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não bastam a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar-se a imposição da prisão cautelar. IV - Ademais, o Plenário desta Corte, ao apreciar o HC 104.339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou que a proibição abstrata de concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico é incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, entre outros. V - Impetração não conhecida mas ordem concedida de ofício, confirmada a liminar, para que seja assegurado aos pacientes o direito de permanecerem em liberdade até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Tribunal bandeirante, relativamente à Ação Penal 0097554-30.2013.8.17.0001, sem prejuízo da fixação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal ou mesmo da

decretação da prisão preventiva, com fundamento no art. 312 do mesmo diploma legal, se for o caso. ³ g.n.

Na mesma linha de raciocínio, o precedente do Ministro ROGERIO SCHIETTI serve como uma luva à mão:

"TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o 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. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o narcotráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal 5. Habeas corpus

³ .(HC 121286, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014)

parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, **revogar a prisão preventiva do paciente**, (...) e permitir-lhe aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso. (...)". (HC 311.312/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 25/02/2015).

Bastava alteração do nome e do crime a ele imputado para se “justificar” a prisão cautelar de qualquer pessoa.

De mais a mais, o que se verifica é simples: a **inexistência de qualquer requisito necessário à manutenção da custódia cautelar.**

Portanto, os argumentos utilizados pela d. autoridade apontada como coatora para decretar a prisão cautelar do Paciente são **absolutamente inidôneos**, visto que baseados única e exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Diante de todo o exposto, aguarda-se a concessão da presente ordem de *habeas corpus* para que seja **revogada** a r. decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, com a **expedição imediata do alvará de soltura**, por ser medida de **JUSTIÇA!**

II - DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR QUALQUER OUTRA MEDIDA

CAUTELAR PREVISTA NO ARTIGO 319 DO CPP

Caso assim não entendam Vossas Excelências – o que se admite apenas por amor ao debate –, merece ser revista a r.

decisão ora atacada, a fim de que sejam aplicadas, nos exatos termos previstos na legislação processual penal, **medidas cautelares alternativas à prisão**, tendo em vista serem suficientes à específica situação do Paciente, sobre as quais a d. autoridade apontada como coatora, sem maiores delongas, alegou apenas que seriam insuficientes e inadequadas ao caso.

Ressalte-se que o ilustre Magistrado prolator do decreto prisional **explicitou que as medidas cautelares diversas não seriam adequadas apenas por conta da gravidade abstrata do crime de roubo.**

Contudo, como já dito, a gravidade é ínsita a qualquer tipo penal. E, no que pese o Paciente não estar trabalhando atualmente, medidas cautelares como comparecimento quinzenal em juízo, justificação de atividades, proibição de se ausentar da comarca e até mesmo tornozeleira eletrônica seriam plenamente eficazes.

De acordo com LUIZ FLÁVIO GOMES, a Lei nº 12.403/11 expressamente introduziu no ordenamento jurídico da prisão cautelar:

“(...) o princípio da intervenção mínima. A intervenção penal estatal deve ser a mínima possível. De todas as existentes, compete ao juiz escolher a que menor gravame gera para o direito fundamental da pessoa afetada. Se outras medidas existem e são suficientes, o juiz não pode optar pela mais drástica. Incide aqui o princípio da suficiência da medida menos onerosa”
(Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403/11, ALICE BIANCHINI ... [et al.], coordenação LUIZ FLÁVIO GOMES, IVAN MARQUES, SP, Ed. RT, 2011, p. 51).

Daí porque o artigo 282 do Código de

Processo Penal determina:

"Art. 282: As medidas cautelares previstas neste título deverão ser aplicadas observando-se a:

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações;

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

(...)

§4º. No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Públco, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

(...)

§6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Ou seja, mesmo na hipótese de estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, a prisão preventiva só deverá ser imposta quando as medidas cautelares diversas da prisão “*se revelarem inadequadas ou insuficientes*”, de forma fundamentada, conforme já decidido:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL (...) NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL DEMONSTRADA. OMISSÃO NO ACÓRDAO IMPUGNADO SOBRE O CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Entretanto, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º12.403/201, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como

ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação. (HC nº 223.440, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 27/03/2012, grifos e destaque nossos).

Assim, a presença dos pressupostos autorizadores da decretação da prisão preventiva não afasta, por si só, a possibilidade de aplicação das **outras** medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

Isso porque, repita-se, mesmo na hipótese de estarem presentes os pressupostos autorizados do art. 312 do CPP, nos termos da Lei nº 12.403/11, a prisão preventiva só deve ser decretada "quando não for cabível a substituição por outra medida cautelar" (§6º do art. 282 do CPP).

Portanto, requer-se, subsidiariamente, a concessão do *writ* com a consequente **aplicação das medidas cautelares diversas da prisão**, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, como medida de JUSTIÇA!

III - DO PEDIDO LIMINAR

O *fumus boni iuris* deflui de toda a argumentação acima exposta, especialmente da orientação jurisprudencial e doutrinária no sentido de que a mera prática de crime não basta à decretação da cautelar, sendo essencial a demonstração de elementos concretos que apontem risco de manter o acusado solto, até para se evitar uma odiosa **antecipação de pena**. Frise-se que o Paciente é primário e não possui qualquer antecedente criminal!

O *periculum in mora* também surge evidente.

O Paciente está preso há aproximadamente 01 mês numa cela do CDP de Guarulhos, sofrendo todos os males do cárcere, em virtude de decisão, *data venia*, manifestamente **ilegal**, estando **ausentes** os requisitos necessários para imposição da prisão cautelar.

Aliás, como uma luva à mão, o em. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI já concedeu liminar em caso semelhante de roubo:

*"Do decisum acima transcrito, verifico que o juiz singular entendeu devida a prisão preventiva dos pacientes, com base tão somente na alegação genérica de que estariam "presentes os requisitos da custódia cautelar", sem, no entanto, ter apontado **nenhum elemento concreto** que efetivamente, evidenciasse que os acusados, soltos, pudessem colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal. Assim, a superação do enunciado sumular n. 691/STF é medida que se impõe, em virtude da flagrante ilegalidade detectada. No mesmo sentido a decisão no HC n. 265.371/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 04/03/2013. À vista do exposto, **defiro a liminar** apenas para assegurar aos pacientes que aguardem em liberdade o julgamento final deste habeas corpus ou a ocorrência do trânsito em julgado, devendo ser colocados em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos. Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP". (HC 301.520/SP, decisão monocrática em 15.08.2014) g.n.*

Dessa forma, com a devida *venia*, considerando a ilegalidade que se aponta, não só pela desnecessidade da prisão do Paciente, como também pela falta de fundamentação idônea para decretá-la, requer-se, liminarmente, a **imediata colocação do Paciente em liberdade até o julgamento final deste writ, com a expedição de alvará de soltura**. Caso isso ocorra, desde logo, o Paciente, por óbvio, se compromete a comparecer a todos os atos processuais e chamamentos judiciais.



LIBERDADE EM FOCO

No mérito, aguarda-se a concessão da ordem para garantir que o Paciente **responda a eventual ação penal em liberdade**. Subsidiariamente, requer sejam aplicadas ao Paciente, em substituição à preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 CPP), como medida de JUSTIÇA!

Termos em que

Pedem deferimento.

São Paulo, 17 de junho de 2015

GUILHERME PINHEIRO AMARAL
OAB/SP nº 329.761

IVAN GABRIEL ARAUJO DE SOUZA
OAB/SP nº 358.105