

Nelio Machado,
Advogados

Nelio Roberto Seidl Machado
Mauro Coelho Tsé
Fernando da Veiga Guimarães
João Francisco Neto

Francisco de Assis Leite Campos
Raphael Diniz Franco
Maria Gabriela Viana Peixoto

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

O advogado **João Francisco Neto**, inscrito na OAB/RJ sob o n.º 147.291, com arrimo no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, e nos artigos 404, parágrafo único, 647 e 648 do Código de Processo Penal, vêm respeitosamente a Vossa Excelência impetrar

**ORDEM DE HABEAS-CORPUS,
COM PEDIDO DE LIMINAR,**

em favor de **Paulo Hercules de Mello Mattos Thomé de Souza Júnior**, o qual se encontra submetido a constrangimento ilegal, atribuível ao Ministro Jorge Mussi, M.D. Relator do *habeas corpus* n.º 234.260/RJ, em trâmite perante a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça— apontado, desde já, como autoridade coatora, para os devidos fins —, na forma como passa a expor:

INTRODUÇÃO NECESSÀRIA

O Paciente foi denunciado, perante o Juízo da 25ª Vara Criminal/RJ, por suposta prática dos crimes de falsidade ideológica, estelionato e porte de drogas para uso próprio.

Em 16 de novembro de 2010, diante de pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, a autoridade judicial concedeu o benefício, afirmando, em alto e bom som, que **ainda que fosse condenado, o Paciente não seria submetido à prisão, por ser cabível a pena de restrições de direitos no caso concreto**. Leia-se o *decisum*, no ponto de interesse:

“Considero ausentes os requisitos autorizadores da constrição ambulatorial do réu, uma vez que não vislumbro risco à ordem pública, à instrução criminal e nem à aplicação da lei penal e também porque, em caso de um possível decreto condenatório, o réu não será submetido à prisão, mas sim, a restrição de direitos, desproporcional, logo, a segregação de sua liberdade, neste momento”
(fl. 171/172 dos autos – integra do processo em anexo)

Ocorre, todavia, que o Paciente, vítima dos nefastos efeitos decorrentes do uso de drogas, bem assim dos transtornos psíquicos que lhe acometem, não compareceu à audiência de que tomou ciência previamente, motivando a decretação de sua prisão preventiva, para suposta garantia de aplicação da lei penal.

Finda a instrução criminal, a defesa apresentou alegações finais em 9 de setembro de 2011. Ocorre que, **a despeito de o réu estar preso cautelarmente, a autoridade judicante de primeiro grau ainda não proferiu sentença, mais de 6 (seis) meses depois!**

Daí o constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente, por violação ao artigo 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que estipula o **prazo de 10 (dez) dias para prolação de sentença, ainda mais com réu preso**, como ocorre na espécie, sem falar na garantia fundamental à duração razoável do processo, insculpida no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, socorre o Paciente a **falta de fundamentação do decreto prisional e a desproporcionalidade da medida adotada**, que é **mais gravosa do que as consequências de uma condenação definitiva**, que sequer ocorreu.

A VIA CRUCIS DO PACIENTE.

Após ser posto em liberdade, em novembro de 2010, o Paciente compareceu espontaneamente ao Juízo da 25ª Vara Criminal/RJ, **cumprindo determinação que lhe foi imposta.**

Designada audiência de instrução e julgamento para o dia 29 de março de 2011, **o Paciente não compareceu, por circunstâncias alheias à sua vontade, o que motivou a pronta decretação de sua prisão preventiva.**

A defesa, durante a audiência, ponderou ao Juízo ocorrência de manifesta **irregularidade na intimação do Paciente**, que à época residia na cidade de Petrópolis e **não foi devidamente cientificado da realização do ato processual.** Veja-se excerto da mencionada assentada:

“Pela Defesa foi requerido que a carta precatória expedida para o Juízo da 2ª Vara Criminal de Petrópolis consta o endereço para intimação situado na praça Dr. Alcindo Sodre, n. 06, quando na realidade o endereço fornecido ao Juízo para fins de intimação e aquele situado na travessa Nossa Senhora da Conceição, 170, Valparaíso, casa marrom (vila), Petrópolis. Logo, **ao que tudo indica ao ver da defesa, o réu não quis se ocultar ao comparecimento a presente**

audiência, mas sim, não foi comunicado no seu endereço acostado aos autos. Assim, o advogado compromete-se a diligenciar no sentido de localizar o acusado e trazê-lo espontaneamente ao Juiz desde que seja revogada a prisão preventiva ora decretada porque incabível à luz da hipótese”

(fl. 248 dos autos)

A rigor, o Paciente não havia sido regularmente intimado, tanto é que compareceu perante a autoridade judicial no dia seguinte, espontaneamente, sem qualquer garantia de que sua prisão seria revogada.

A Juíza, então, recolhe o mandado constritivo da liberdade, alertando o Paciente que *“se não comparecer ao interrogatório será decretada sua prisão”*.

No dia do interrogatório, o Paciente não compareceu (fl. 258), motivando nova decretação de sua prisão preventiva.

Aqui, vale fazer uma pausa para assinalar que **Paulo Hercules não teve a intenção de fugir ou desobedecer a ordem judicial que recebeu**: ele não se encontra, há tempos, em seu perfeito juízo, **portador** que é **de distúrbio de ordem neurológica**, fato afirmado por todos que o

conhecem. Tal não bastasse, **o Paciente é usuário de drogas**, tanto assim que pequena quantidade de entorpecente foi apreendida em seu poder no dia do ocorrido.

Enquanto o processo marchava rumo ao fim, **o mandado de prisão expedido pelo Juízo foi devidamente cumprido, abrindo-se prazo para apresentação das alegações derradeiras no dia 25 de agosto de 2011 (fls.).**

No **dia 9 de setembro de 2011**, já com o réu preso, **as alegações finais defensivas são apresentadas.**

De lá para cá, pasme-se, **MAIS DE SEIS MESES SE PASSARAM E A AUTORIDADE JUDICIAL VEM SE QUEDANDO INERTE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, EM QUE PESE O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL IMPOR AO MAGISTRADO O PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS PARA PROFERIR SENTENÇA**, conforme comando do artigo 404, parágrafo único do referido Diploma, já citado alhures.

Em tais condições, impetrou-se *habeas corpus* perante a o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo a Quarta Câmara Criminal, ora apontada como autoridade coatora, em que pese a justeza e a razoabilidade

do pedido, denegado a ordem, em acórdão cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

“HABEAS CORPUS. Paciente preso pela prática de crimes previstos nos artigos 171 caput e art. 304, n/f do art. 70, todos do CP, tudo n/f do art. 69 do CP. Alega constrangimento perpetrado pelo Juiz de Direito da 25ª Vara Criminal da Capital. Sustenta haver excesso de prazo na instrução criminal e pretende a concessão de liberdade provisória diante da desnecessidade da prisão. - Nas informações prestadas pelo Magistrado monocrático apontado como autoridade coatora, verifica-se o seu reiterado comportamento de desrespeito às oportunidades concedidas pela Justiça: já foi beneficiado com liberdade provisória e não honrou o compromisso assumido, simplesmente não comparecendo aos atos para os quais estava regularmente intimado: AIJ realizada em 29/03/2011. Revogada a liberdade provisória. No dia 30/03/2011 apresentou-se e Juízo e, mais uma vez, recebeu a mercê de ficar solto, sendo intimado para comparecer ao ato designado para 18/05/2011. E, mais uma vez, não compareceu em Juízo. Novamente revogada a liberdade provisória. Preso em novembro de 2011, ainda pede, mais uma vez, concessão da liberdade provisória. **O paciente já demonstrou não merecer a confiança do Judiciário, já tendo recebido várias vezes mercês e descumprido os compromissos assumidos. A FAC com 04 anotações demonstra sua tendência às práticas delituosas.** - Assim, forçoso reconhecer-se que o paciente deu causa ao retardamento da instrução criminal e não pode agora beneficiar-se de sua própria torpeza. - Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal quando o excesso de prazo for

motivado pelo descaso injustificado do juízo, o que não ocorreu na presente hipótese, em que o atraso no encerramento da instrução criminal não extrapola os limites da razoabilidade. - E presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar, mostrando-se conveniente a manutenção de sua prisão para a garantia da ordem pública. - Inexistência de constrangimento ilegal.

ORDEM DENEGADA.”

Impetrou-se, assim, nova ordem de *habeas corpus*, desta feita perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo o Ministro Jorge Mussi, ora apontado como autoridade coatora, indeferido a liminar pretendida, à míngua de fundamentação adequada, limitando-se a afirmar que “*a análise acerca da presença dos pressupostos ensejadores da segregação cautelar são matérias que se confundem com o próprio mérito do writ, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando do julgamento definitivo do mandamus*”.

Não resta saída, assim, **tão manifesto o constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente**, senão bater às portas da Mais Alta Corte do País, enfatizando-se, desde já, que **o caso é excepcional e justifica o afastamento da Súmula 691/STF**.

A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE É MEDIDA DESPROPORCIONAL.

O argumento de que o Paciente descumpriu compromisso firmado quando da concessão de liberdade provisória não justifica a decretação da prisão preventiva.

A Lei 12.403/2011 trouxe ao nosso ordenamento jurídico uma série de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, que **deve ser reservada aos casos que comportem a mais absoluta necessidade, dentre os quais certamente não se enquadra a situação vivenciada pelo Paciente.**

Aliás, o descumprimento de uma das medidas cautelares não autoriza a decretação da prisão preventiva, de modo automático e irrefletido, como sucedeu na espécie.

O juiz deve avaliar, **fundamentadamente**, se a decretação da prisão é realmente o caminho mais adequado, já que a própria lei prevê, em casos que tais, a imposição de outras medidas em cumulação, antes de se adotar a mais extrema das providências judiciais.

Não foi observado, no caso do Paciente, o artigo 282, §4º do Código de Processo Penal, que dispõe o seguinte:

“§4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, 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)”

A lei não contempla palavras inúteis, de modo que a expressão “último caso” não pode ser simplesmente ignorada pela autoridade judicial, como se a decretação da prisão preventiva fosse a primeira opção diante de descumprimento de medida cautelar.

Dizer apenas, como fez o TJ/RJ, que *“o paciente já demonstrou não merecer a confiança do Judiciário, já tendo recebido várias vezes mercês e descumprido os compromissos assumidos”*, **além de não corresponder a verdade dos fatos, não justifica a adoção da gravosa segregação cautelar, pois o medidas mais adequadas e menos gravosas poderiam ser impostas, sobretudo quando se sabe, de antemão, que eventual condenação comportaria substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, conforme já reconhecido no processo.**

De outra parte, a autoridade judicante de primeiro grau sequer cogitou substituir a obrigação imposta, tampouco impor outra em cumulação; já foi logo decretando a prisão preventiva, sem fundamentação adequada, sem demonstrar, como seria de mister, a inexistência de outro meio a evitar a adoção da gravosa medida.

Não se fez de tudo para chegar ao extremo. Decretou-se a prisão não em “último caso”, mas sim em primeira mão, à míngua de fundamentação adequada, o que, por si só, justificaria a concessão de medida liminar em prol do ora Paciente, devolvendo-se-lhe imediatamente a liberdade.

Além disso, a prisão preventiva é desproporcional, por ser mais gravosa do que futuro e eventual decreto condenatório.

Paulo Hercules é primário e sendo observada a garantia da individualização da pena, em especial o artigo 59 do Código Penal, a pena-base aplicada aos crimes narrados na denúncia jamais poderia ultrapassar os 4 (quatro) anos de reclusão, sendo recomendável, em casos que tais, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Ora, se nem mesmo o provimento jurisdicional condenatório implicará na imposição de pena corporal, qual será a finalidade de se manter a prisão preventiva do Paciente?

Não existe meio menos gravoso de alcançar o objetivo almejado pelo Estado em caso de condenação?

Relembrem-se as palavras da Dra. Juíza Angélica dos Santos Costa, que oficiou no feito e concedeu a liberdade ao ora Paciente:

“Considero ausentes os requisitos autorizadores da constrição ambulatorial do réu, uma vez que não vislumbro risco à ordem pública, à instrução criminal e nem à aplicação da lei penal e também porque, em caso de um possível decreto condenatório, o réu não será submetido à prisão, mas sim, a restrição de direitos, desproporcional, logo, a segregação de sua liberdade, neste momento”

(fl. 171/172 dos autos – integra do processo em anexo)

Por tais motivos, em razão da ilegalidade, desproporcionalidade e ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, roga-se a Vossa Excelência, desde já, o afastamento da Súmula 691/STF e a imediata concessão de medida

liminar em favor do Paciente, expedindo-se imediatamente alvará de soltura em seu favor.

A EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PACIENTE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA ADOÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

O acórdão do TJ/RJ faz alusão à existência de quatro anotações na Folha de Antecedentes Criminais do Paciente como indicativo de suposta “tendência às práticas criminosas”.

Tal argumento, *permissa venia*, é inteiramente divorciado da jurisprudência deste Augusto Tribunal, em razão de princípio basilar insculpido na Constituição da República, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Além disso, das quatro anotações constantes da FAC mencionada no acórdão combatido observa-se a existência de **processos arquivados** e com **absolvição judicial**, mas **nenhuma condenação**, o que, por si só, já seria o suficiente para afastar tal argumento..

CONCLUSÃO E PEDIDO

O caso é excepcionalíssimo e recomenda o afastamento da Súmula 691/STF, mercê de concessão de medida liminar, pelos seguintes motivos:

- (a) **O descumprimento de medida cautelar imposta não implica, necessariamente, na decretação de prisão preventiva, que deve ser aplicada somente em último caso e de modo fundamentado, o que não ocorreu na espécie;**
- (b) **O decreto prisional é carente de fundamentação;**
- (c) **O Paciente é primário e eventuais registros na sua FAC não podem ser utilizados em seu desfavor até que sobrevenha decisão penal condenatória transitada em julgado, o que não ocorreu;**
- (d) **O artigo 404, parágrafo único do Código de Processo Penal determina que a sentença seja proferida em 10 (dez) dias após a apresentação das alegações finais, sendo certo que seis meses se passaram desde então e até agora, nada.**

(e) Ainda que venha a ser condenado, **a pena privativa de liberdade poderia ser substituída por uma restritiva de direitos, sendo a prisão cautelar medida desproporcional.**

Note-se, ainda, que a juíza singular que oficiou no feito, ao conceder a liberdade provisória ao Paciente, nos pródomos do processo, avançou na análise do mérito da acusação, reconhecendo, de antemão, ocorrência de **FLAGRANTE PREPARADO PELA POLICIA e CRIME IMPOSSÍVEL.** Confira-se:

“Quanto às alegações da Defesa, esclareço que se tratam de exame de mérito que será analisado em momento oportuno. Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado em favor de Paulo Henriques de M. M. Thadeu de S. Junior. Manifestação contrária do Ministério Público às fls. 168/169. **A testemunha Renata Cristina, supervisora de vendas da empresa supostamente lesada, desde logo, percebeu que a falsificação do documento era grosseira, bastando para tanto que se olhasse a foto contida no documento que nada tinha a ver com a fisionomia de quem lhe apresentava como própria e, assim sendo, de imediato comunicou o fato ao setor de segurança do cartão, sendo orientada a manter o indivíduo, ora denunciado, confeccionando o cartão, pois uma equipe policia estaria sendo enviada ao local para acompanhar toda a transação. As testemunhas policiais declararam em sede**

policial que a pretensa ação criminosa foi totalmente acompanhada, tendo inclusive o policial civil Bernardo ingressado na loja. As referidas testemunhas também disseram que foram mandados ao local por solicitação da empresa dita lesada. Assim, conclui-se que a potencialidade lesiva do réu beira à insignificância, pois sequer modificou o documento que foi usado na prática criminosa fazendo-o parecer seu. É o que se verifica após a leitura dos elementos coligidos em sede policial. (...). Expeça-se alvará de soltura.”

Pelo exposto, reiterando-se, por fim, que o Paciente jamais teve a intenção de fugir ou desrespeitar qualquer ordem judicial, sendo ele, a bem da verdade, merecedor de tratamento adequado, nunca de punição ou segregação social, **roga-se a Vossa Excelência o afastamento da súmula 691/STF e a concessão da medida liminar em favor de Paulo Hercules de Mello Mattos Thomé de Souza Júnior**, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, impondo-se, se for o caso, quantos medidas cautelares quanto necessárias.

Acosta-se, ao presente pedido cópia integral dos autos, bem como do andamento processual atualizado, permitindo-se a apreciação da medida liminar requerida.

No mérito, espera-se seja confirmada a liminar, permitindo-se ao Paciente responder o processo em liberdade, na linha das tradições do Supremo Tribunal Federal, guardião da liberdade e das garantias fundamentais insculpidas na Constituição da República.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2012.

João Francisco Neto

OAB/RJ 147.291