Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impresso Por: 405.009.638-09 HC 157094
Em: 23/05/2016 - 12:46:51

Os advogados *DANIEL LEON BIALSKI*, brasileiro, casado, inscrito na OAB/SP sob o número 125.000 e *PATRICIA MASI UZUM*, brasileira, solteira, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, secção de São Paulo, sob o nº 310.048, ambos com escritório à Rua Dr. Renato Paes de Barros, 717, 7º andar, Itaim Bibi, São Paulo/SP, telefone 3702-1500 e *JOÃO BATISTA LIRA RODRIGUES JUNIOR,* brasileiro, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, secção Distrito Federal, sob o *nº 15.180,* vêm, respeitosamente perante Vossa Excelência, impetrar em favor de ***ATILA CÉSAR MONTEIRO JACOMUSSI*****,** brasileiro, casado, Prefeito da cidade de Mauá, portador do RG nº 20126906-SSP/SP e CPF 155.928.978-39, residente e domiciliado à Rua Alvares Machado 183, apto.34 e ou Avenida João Ramalho 205 - Mauá /SP, o presente

HABEAS CORPUS com pedido de MEDIDA LIMINAR

fazendo-o com fulcro no quanto estabelece o artigo 5°, inciso LXVIII, da Constituição da República, bem como artigos 647 e seguintes de nossa Lei Adjetiva Penal, apontando, desde logo, como Autoridade Coatora, *o Desembargador Rogério Schietti Cruz – Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decretação da custódia preventiva – habeas corpus 449836-SP,* requerendo os Impetrantes, *data venia*, digne-se Vossa Excelência receber o presente "*writ*" e ordenar o seu processamento, para os fins e efeitos deduzidos e especificados a seguir:

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

BREVE EXÓRDIO

"DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes." *(STF – Rel. Min. Celso De Mello – HC 92.751)*

Impresso por: 405.069.638-02 HC 151094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

1.

Culta Ministra(o).

Ab initio, assevere-se que o ora Paciente é atualmente prefeito na cidade de Maua no Estado de São Paulo(Doc.01). Antes disso, fôra eleito vereador e deputado Estadual, sempre pautando sua vida pública pela correção, honestidade e retidão[1];

2.

Diga-se que para sair vencedor nas eleições, como no exercício de qualquer Poder Executivo de âmbito municipal, estadual ou nacional, se viu obrigado a antecipadamente fazer alianças políticas, cedendo espaços para outros partidos políticos indicarem assessores na sua gestão como deputado e depois de eleito, já na cadeira de Prefeito, chefes de pasta – secretarias – e ainda outros cargos na urbe;

2.1.

É neste contexto que acabou sendo indicado para ocupar o cargo de assessor parlamentar e depois secretário do município, a pessoa de João Eduardo Gaspar. Aqui, inclusive, abre-se parênteses para deixar clarividente que o ora Paciente não possuía qualquer relação estreita com o citado secretário, o qual, grife-se, já estava no governo municipal há anos, participando de gestões passadas em diversos cargos e funções (Doc.03);

[1] *Doc.02 – sempre teve aprovada pelo TSE as contas nos pleitos eleitorais;*

2.2.

Mais que isso, é preciso refletir que não é porque existiriam situações comprometedoras envolvendo seu secretário que isso é sinônimo de ciência, cooperação ou participação e nem mesmo da aplicação do chamado domínio do fato. À mingua de prova cabal, isso não pode ser aceito;

3.

Saliente-se que ainda neste introito, se fez essa especial separação para que não se queira continuar a fazer, como se fez e viu, estreito liame entre as ações e condutas;

4.

Continuando, narre-se que a Policia Federal deflagrou no Estado de São Paulo a denominada operação "*Prato feito*", especialmente direcionada a investigar empresas que se inflitraram no governo municipal e burlariam licitações em troca de propinas e outros benefícios;

4.1.

Nesta operação, a casa de diversos prefeitos no Estado, funcionários, empresas etc.... foram visitadas para cumprimento de mandados de busca e apreensão. E isso também ocorreu na casa do ora Paciente (Doc.04);

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

4.2.

Na residência do Paciente se apreendeu R$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais) – Doc.05. Depois de finalizada a varredura, o Paciente foi convidado a ir até a sede da Policia Federal, o que fez espontaneamente. Contudo, em ali estando foi comunicado de que estava "preso em flagrante" pelo crime de lavagem de dinheiro??!!!(Doc.06)

4.2.1.

Grife-se que de nada adiantou exibir cópias de imposto de Renda e outros documentos que comprovariam a origem lícita destes

valores, já que a Autoridade Policial fez ilações a respeito do envolvimento do Paciente com seu secretário, motivando a medida vexatória em "suposta" participação no esquema investigado na operação deflagrada;

5.

Coloque-se novamente, como se fez na audiência de custódia(Doc.07) irregularmente realizada (cindida, afrontando sua finalidade precípua) que há prova insofismável e incontestável do lastro dos valores monetários encontrados no domicilio do Paciente. O dinheiro localizado e apreendido refere-se a alugueres recebidos em imóveis locados da família e pagos em espécie (Doc.08), pensão por morte recebida(ex-esposa) e necessariamente retirada (Doc.09) e sobras de salários, tudo estando devidamente contemplado em suas declarações de renda(Doc.10);

6.

Todavia, *data vênia,* nada obstante o ora Paciente ter sido autuado em flagrante apenas e tão somente por infração ao artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, da Lei 9613/98 – ***<u>delito enquadrado como afiançável –</u>*** o Desembargador Federal Regional convolou a medida inicial em custódia preventiva(Doc.11), discorrendo quanto à fundamentação, *verbis*: "*...de fato, a materialidade dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro decorre de todo procedimento investigativo, que legou em consideração diversas diligências policiais, conteúdos de conversas telefônicas e apreensões. Ressalte-se a apreensão de vultosa quantia em dinheiro na residência de Atila Cesar Monteiro Jacomussi: R$ 85.000 e na residência do então secretário de governo João Eduardo Gaspar R$ 588.417,00 e EUR 2985,00. Por sua vez, há suficientes indícios de autoria, uma vez que o preso, prefeito municipal de Mauá, foi apontado como participante do esquema de oferecimento de vantagens indevidas a servidores e agentes públicos em troca de promessa de futuros contratos públicos.....Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e para conveniência da instrução criminal. De fato, há indícios seguros de que o flagranteado Atila Cesar Monteiro Jacomussi está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, voltada para a pratica de diversos crimes contra a administração pública. É evidente que a conduta do preso coloca em risco concretamente a ordem pública, uma vez que ele demonstrou descaso com a Justiça ao*

Impresso por: 495.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

atuar em contrariedade com os princípios que regem a Administração Pública, bem como ao utilizar interposta pessoa para ocultar dinheiro proveniente de ilícitos. A concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada pela intenção do investigado em manter as atividades criminosas. Ademais, a segregação é necessária pela conveniência da instrução processual, uma vez que, solto, o flagranteado poderá voltar a delinquir, coagir testemunhas e causar tumulto processual, utilizando-se de sua influência politica. Ainda, a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que o recorrido empreenda fuga, bem como em caso de condenação.....(sic);

6.1.

Prossiga-se aduzindo que equivocada as premissas, conjecturas exaradas na decisão judicial proferida. Isso porque, de início, aponte-se que o mencionado "esquema" refere-se à administrações anteriores, tanto isso sendo verdade que no próprio relatório de pedido de providências da Autoridade Policial está afirmado que esta modalidade criminosa advém de longa data(Doc.12);

6.2.

Implementemos que o ilustre Desembargador se equivocou pois, como se vê da prisão em flagrante – Doc.06 – NÃO HOUVE PRISÃO POR CORRUPÇÃO PASSIVA, apenas e tão somente por crime de lavagem de dinheiro – sic;

6.3.

Pondere-se também que esta mesma autoridade abusou de futurologia, supondo que em liberdade o ora Paciente possa a ser uma ameaça a instrução, aplicação da lei e ordem pública;

6.3.1.

Inexistia e inexiste base empírica e motivação idônea para tal colocação. Sem qualquer elemento concreto não se poderia supor que o ora Paciente pudesse representar uma ameaça, representando significativo constrangimento ilegal, já que afronta o art. 93, inciso IX da Magna Carta e do art. 315 do CPP e a pacifica jurisprudência desta Suprema Casa;

Impresso por: 405.066.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

7.

Contra tal desiderato, impetrou-se ordem de *habeas corpus* com pedido liminar perante o E. STJ (Doc.16) e o Ministro Relator *Rogerio Schietti Cruz* – ora Autoridade Coatora – indeferiu a liminar, limitando-se a transcrever a decisão atacada, e de maneira genérica e sem a devida motivação asseverar: ***"...Assim, não vislumbro, ao menos por ora, constrangimento ilegal a sanar em sede de medida de urgência, de modo que a controvérsia será analisada na oportunidade própria do seu julgamento definitivo..."*** (Doc.17). *Todavia, deixando de observar a excepcionalidade do caso concreto;*

7.1.

Não seria demasiado pontuar, ainda que de forma repetitiva, porém necessária, que ao não se observar a excepcionalidade do caso concreto, insurge inequivocamente flagrante ilegalidade – porque não se mencionou – na decisão ora guerreada – sequer por uma linha que:

- ✓ ***NÃO EXISTE nada em desfavor do ora Paciente na operação deflagrada;***
- ✓ ***O paciente não foi preso em flagrante delito pelo crime de corrupção, mas sim de lavagem;***
- ✓ ***O crime é afiançável;***
- ✓ ***E substancialmente que não existe absolutamente NADA que o ligue ao coimplicado José Eduardo Gaspar. Difusamente, aliás;***

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

8.

Com efeito, diante desta conjuntura, de clarividente teratologia do *decisium* questionado, impetra-se a presente e derradeira ordem desafiando-se a excepcional e possível superação do verbete 691[2] – desta Excelsa Corte, aguardando-se a concessão da ordem neste STF;

[2] *Já que patente a ilegalidade que permite a superação em razão de sua excepcionalidade;*

9.

Em linha de conclusão desse ligeiro intróito, afirme-se ainda que o que se viu até aqui foi o desprezo da possibilidade de aplicação de medidas difusas do cárcere – ex vi artigo 319 do CPP - perfeitamente cabíveis e suficientes, usando para recusá-las o cargo ocupado pelo Suplicante[3], o que não se pode admitir e aceitar;

9.1.

Alertando-se que o Paciente é primário, de passado imaculado (Doc.13), possui família constituída (Doc. 14), endereço fixo (Doc. 15), além de trabalho e renda licitamente declarada;

10.

Dos fatos eis, pois, o resumo que auxiliará na apreciação do writ, bem assim na concessão da pretendida ordem;

FLAGRANTE E ABSURDA ILEGALIDADE. TERATOLOGICA DECISÃO. DA POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO 'EX OFFICIO'.

> ***"HABEAS CORPUS - VERBETE Nº 691 - COMPATIBILIZAÇÃO COM A CARTA DA REPÚBLICA. Sobrepõe-se à jurisprudência sedimentada no Verbete nº 691 da Súmula do Supremo a Constituição Federal, considerada a envergadura maior do habeas corpus no que voltado a preservar a liberdade de ir e vir."*** *(STF – Rel. Min. Marco Aurélio – HC 102.174)*

Acesso por 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/09/2018 12:46:51

11.

Antes de se adentrar aos pontos cruciais deste remédio constitucional, deve-se consignar que a ***teratológica decisão*** proferida pela E. Ministra Relatora, ora apontada como Autoridade Coatora, e a ***urgência do***

[3] Neste sentido: "*...é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins, nos termos do art. 282, § 6°, do Código de Processo Penal" (STF – 2ª T. – HC nº 127.186/PR – Rel. Min. Teori Zavascki – j. 28.04.2015);*

caso concreto, tendo-se em vista a expedição de ilegal mandado de prisão, servem de arrimo à pretensão liminar outrora pleiteada;

12.

Permisa venia, nada obstante todo o respeito que merece a E. Relator *a quo*, ela simplesmente NÃO LEU ou NÃO QUIS LER E ENFRENTAR as teses apresentadas, o que somente agrava e assusta a coação ilegal imposta ao ora Paciente;

13.

A dinâmica processual, bem como as peculiaridades do caso, recomendam, ao ver da jurisprudência pretoriana, o que agora se pleiteia – a flexibilização de tal restrição porque, de conformidade com os ditames constitucionais, ***"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito[4]"***;

13.1.

Efetivamente, se flagrante é a ilegalidade da coação a que submetido o cidadão, nenhuma norma – seja ela de qual natureza for – pode afastar a atuação do Estado-Juiz na busca da equalização do caso concreto. Como no caso dos autos, a situação a que submetido o cidadão se encontra claramente desproporcional, demandando a atuação do próprio Judiciário visando à reversão da coação espúria e ilegal;

14.

Por isso, as ilegalidades reportadas – teratológica decisão e ilegalidade da decretação da custódia do Paciente – demonstram ser recomendável o abrandamento deste verbete sumular e o deferimento da medida liminar;

14.1.

A propósito, esta Suprema Casa pontifica:

Impresso por: 405.069.638-62 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

[4] *Inteligência do art. 5º, inciso XXXV da Magna Carta.*

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

> ***"É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF"*** *(STF – Rel. Min. Gilmar Mendes – HC 109.892)*

14.2.

Na mesma linha, bem amoldado ao que se discute, vem a calhar a seguinte passagem pinçada da ementa de V. Acórdão da lavra da Eminente e cultuada Ministra Presidente *Cármen Lúcia*:

> ***"Necessário temperamento da Súmula 691 deste Supremo, para que não se negue a aplicação do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República. Não se há negar jurisdição ao que reclama prestação do Poder Judiciário, menos ainda deste Supremo Tribunal, quando se afigure ilegalidade flagrante. Precedentes."*** *(STF – Rel. Min. Carmen Lúcia – HC 89.681)*

Impresso por: 405.060.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2016 12:46:51

14.3.

Data maxima venia, se faz necessário o afastamento sumular e a concessão da medida liminar, pois a urgência do caso concreto assim indica;

14.4.

Ainda, nunca demais relembrar que ***a hipótese aventada na presente impetração, pode ser analisada até mesmo diante da possibilidade de concessão "ex officio"[5] do "writ"***;

15.

Ademais, apenas a título de menção, até para que não se alegue, *data venia*, a recente jurisprudência desta Suprema Corte não

[5] *art. 654, §2º, CPP: "Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".*

deixa dúvida acerca da possibilidade do manejo do *writ*, ***ainda que não tenha sido manejado o agravo interno na corte a quo***:

> ***"Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Impetração dirigida contra decisão monocrática do relator de habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. Decisão não submetida ao crivo do colegiado. Ausência de interposição de agravo interno.*** *Não exaurimento da instância antecedente. Precedentes. Extinção do writ. Tráfico de drogas. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Incidência desse dispositivo afastada, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça. Hipótese, todavia, em que o regime prisional mais gravoso foi mantido, em sede de recurso exclusivo da defesa, com fundamentos inovadores, em substituição à motivação adotada em primeiro grau de jurisdição. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade. Precedente.* ***Ilegalidade flagrante. Constrangimento ilegal manifesto. Ordem concedida de ofício.*** *1. A jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal não vem admitindo a impetração de habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça que não tenha sido submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente (HC nº 118.189/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 24/4/14). (...) 4. Habeas corpus extinto, por inadequação da via eleita.* ***Ordem, todavia, concedida de ofício."*** *(STF – Rel. Min. Dias Toffoli – 1ª Turma – HC 121.449)*

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

16.

Por tais argumentos, data venia, porque o pleito visa reparar insuplantável situação de constrangimento ilegal, AFRONTOSA À PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA desta Excelsa Corte, requer-se o pleno conhecimento desta ordem constitucional de habeas corpus para que, SUPERADA a Súmula 691/STF, pela excepcionalidade da situação e da teratologia da decisão questionada, possa a medida cautelar ser apreciada e DEFERIDA, mesmo que mediante a possível correção "ex officio", a fim de assegurar o direito do ora Paciente apelar em liberdade da írrita decisão monocrática, como aliás, respondeu a todo processo, jamais se cogitando dos motivos e ou razões ensejadoras da custódia cautelar;

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

MÉRITO. DA AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. DECRETO PRISIONAL EDITADO DE MANEIRA GENÉRICA E MOTIVAÇÃO AMPARADA EM FUTUROLOGIA. DECRETO PRISIONAL CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

Impresso por: 405.669.638-02 HC 157099
Em: 23/05/2018 12:46:51

17.

Excelência:

Como premissa central da presente impetração, ***dissociando a condição do Paciente daquela atribuída ao complicado João***, assevere-se que a custódia preventiva em relação a eles fora decretada ***à míngua de fundamentação eficaz***, ***SEM QUE HOUVESSE QUALQUER CITAÇÃO DE FATOS CONCRETOS, INDIVIDUALIZADOS E ATUAIS*** para justificar a adoção da medida odiosa;

17.1.

O que – data maxima venia – JAMAIS poderia ter sido desprezado pela Autoridade ora Coatora – que como já se disse – não teceu sequer uma linha acerca das ilegalidades, e equívocos contidas na decisão de segundo grau;

18.

Mencione-se que a investigação da Polícia Federal se refere a fatos de 1999???!!!!!! E de desenrola, em sua forma majoritária até antes da atual gestão do Paciente à frente da Prefeitura. ***Inclusive, é preciso repetir que NÃO HÁ NO RELATÓRIO elaborado pela Polícia Federal qualquer ato direto, indireto e ou envolvimento do nome do ora Paciente em quaisquer dos atos e fatos citados com terceiras pessoas. Não há interceptação telefônica em que fora interlocutor, encontro, menção etc....;***

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

18.1.

Neste contexto, sobre a contemporaneidade:

"Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva. Artigo 312 do Código de Processo Penal. Pretendida revogação da prisão ou da substituição por medidas cautelares diversas. Artigo 319 do Código de Processo Penal. Superveniência de sentença penal condenatória em que se mantém segregação cautelar com remissão a fundamentos do decreto originário. Constrição fundada exclusivamente na garantia da ordem pública. Aventado risco de reiteração delitiva. Insubsistência. Ausência de contemporaneidade do decreto prisional nesse aspecto. Gravidade em abstrato das condutas invocada. Inadmissibilidade. Precedente específico de correu na mesma ação penal. Hipótese em que as medidas cautelares diversas da prisão, se mostram suficientes para obviar o periculum libertatis reconhecido na espécie. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares, a serem estabelecidas pelo juízo de origem. I - A partir da análise do caso concreto na via adequada e em razão do princípio da igualdade, insculpido no art. 5º da Constituição Federal, deve ser concedida a ordem em apreço. II - A prisão preventiva já exauriu todos os seus efeitos no tocante ao requisito da conveniência da instrução criminal (art. 312 do Código de Processo Penal), não mais subsistindo risco de interferência na produção probatória, razão pela qual não se justifica, sob esse fundamento, a manutenção da custódia cautelar. III - A prisão cautelar está ancorada, exclusivamente, na garantia da ordem pública, que se consubstancia, in casu, na possibilidade de reiteração delitiva. IV - No caso sub judice o fundamento da manutenção da custódia cautelar exclusivamente na preservação da ordem pública mostra-se frágil, porquanto, de acordo com o que se colhe nos autos, a alegada conduta criminosa ocorreu entre o início de 2009 e 15.07.2013, havendo, portanto, um lapso temporal de mais de 3 anos entre a data da última prática criminosa e o encarceramento do paciente, tudo a indicar a ausência de contemporaneidade entre os fatos a ele imputados e a data em que foi decretada a sua prisão preventiva. V - Assim, em verdade, a prisão preventiva objeto destes autos, mantida em sentença por simples remição ao decreto de prisão e sem verticalização de fundamentos, está ancorada em presunções tiradas da gravidade abstrata dos crimes em tese praticados e não em elementos concretos dos autos, o que, por si só, não evidencia o risco de reiteração criminosa. VII - Nesse diapasão, tomando-se como parâmetro o que já foi decidido por esta 2ª Turma no HC 137.728/PR e levando-se em consideração os demais elementos concretos extraídos dos autos, a utilização das medidas alternativas descritas no art. 319

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 28/05/2018 - 12:46:51

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

do CPP é adequada e suficiente para, a um só tempo, garantir-se que o paciente não voltará a delinquir e preservar-se a presunção de inocência descrita no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sem o cumprimento antecipado da pena. VIII - Não sendo assim, a prisão acaba representando, na prática, uma punição antecipada, sem a observância do devido processo e em desrespeito ao que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44. IX - Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares dela diversas (CPP, art. 319), a serem estabelecidas pelo juízo de origem" *(STF – 138.850 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*

Impresso por: 405.063.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 12:46:51

19.

Portanto, com base na prova pré-constituída a esta impetração, é dizer que, *in casu,* a ausência do critério da contemporaneidade da prisão cautelar ***salta aos olhos prima facie***, ***sendo verificável em cognição sumária***, o que justifica o conhecimento e a imediata concessão do presente remédio;

20.

O único fator novo é o fato de ter sido encontrado em sua posse os valores de R$ 85.000,00, os quais estão perfeitamente justificáveis nos documentos apresentados e acostados a essa impetração e que elidem a própria cogitação de tipicidade. Neste ponto a decisão deve ser tida como extra petita, já que sem razão se querer vincular valores encontrados com o secretário do Município ao ora Paciente, ainda mais que ***INEXISTE QUALQUER ELEMENTO ainda que indiciário veemente que possa respaldar essa infundada suspeita;***

21.

Permissa venia, como pedido principal, numa singela e simplória leitura da decisão que decretou a prisão preventiva, se constatará que efetivamente a mesma não possui fundamentação válida (art.93, inciso IX da CF e 315 do CPP), base empírica concreta (ausência de indicação da requisitos do artigo 312 do CPP) e motivação de sua imprescindibilidade (precariedade de indícios veementes colacionados em desfavor do Paciente);

21.1.

O que infelizmente – e sem se ater as peculiaridades do caso – e flagrante ilegalidade – foi corroborado, de forma genérica e padronizada pela Autoridade Coatora;

22.

Apesar de em sede de *Habeas Corpus* não haver campo para análise mais profunda dos fatos da ação penal, necessária primórdia e singela ponderação, tudo a referendar o quão temerária, desproporcional e ilegítima a prisão suportada. Recordando-se que a prisão foi decretada apenas pela posição profissional – prefeito – do Paciente. E isso não é mera alegação defensiva;

22.1

Vê-se que o Desembargador Federal, seguido pela Autoridade Coatora, em sua decisão, por vezes, tenta vincular o cargo público como forma de imposição de prisão – como se a prisão preventiva servisse e tivesse como objetivo servir de punição antecipada ou exemplo para contenção de clamor popular (inexistente);

22.2.

Permissa vênia, mais que isso, aquela primeira autoridade – que convalidou sua prisão em preventiva – INOVA E FAZ CITAÇÕES EXTRA-PETITA de crime de organização criminosa e corrupção passiva, <u>mas não se cansa de repetir que a autuação foi apenas por infração ao artigo 1º, par.1º, inciso II da Lei 9613/1998;</u>

22.3.

Parecendo-nos que assim agiu para não ter que substituir a custódia inicial por caução legal, já que a análise conjugada do artigo 282, parágrafo 5º c.c. artigo 310, inciso III; artigo 319, inciso VII e o artigo 323, todos da Lei Adjetiva possibilitam a substituição por fiança almejada;

Impresso por: 405.066.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:31

23.

Como é sabido, ausente base empírica e idoneidade na invocação das razões não podem a eventual existência de duvidosos indícios de autoria servir de supedâneo à prisão;

24.

Mas, *permissa venia*, se deve apontar a ausência de condição *sine qua non* necessária à adoção da medida extrema. No caso, inexistente o pressuposto imprescindível do *fumus comissi delicti.*

Nada obstante ter se feito menção à presença de indícios de autoria e prova de materialidade, no caso, inexiste prova irrefutável, indícios veementes de que os fatos ocorreram e que o ora Paciente teve participação em algum ilícito. Difusamente, quanto aos fatos desse caso – autuação por lavagem de dinheiro (que não pode ser confundido com o da operação) – se fez e faz prova de que os valores em seu poder são oriundos de fonte lícita, legal e declarada;

Impresso por: 405.069.630-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

24.1.

Como se destacou INEXISTE PROVA CABAL de que tenha aderido a atos de improbidade e ou criminosos(ligados à citada operação prato feito e não ao caso dos autos), não se podendo usar dedução, ainda mais em campo tão movediço e duvidoso;

25.

As investigações não se encerraram e a prisão não pode servir como medida de punição, temerária e quiçá improvável;

26.

Dito isso, como se destacou no prefácio, a prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente não possuía base empírica e fundamentação idônea. Sem o elemento indispensável – indícios veementes de autoria – não se poderia decretar, como se decretou, a prisão preventiva do Paciente, se utilizando motivação genérica e plural;

26.1.

Data maxima venia, com o devido acatamento, não estão presentes os requisitos para a manutenção da providência extrema, merecendo a medida vexatória ser, a esta altura, reavaliada, conforme pacífica orientação da jurisprudência pretoriana[6];

27.

Nessa linha de raciocínio, o cenário tematizado neste *writ* revela e confirma o constrangimento ilegal a que se acha submetido o Paciente;

27.1.

Não era lícito nem permitido realizar qualquer presunção de periculosidade e tal dedução não pode servir de sustentáculo à castração da liberdade, sendo esta, via de consequência, a regra e aquela a exceção;

28.

Rogata venia, no campo da exceção não se admite a interpretação da suposta e imaginada personalidade do agente como forma de justificar o encarceramento provisório, necessitando-se, assim, de elementos sólidos e que possam justificar a medida constritiva, JAMAIS podendo eventual gravidade abstrata do delito servir de supedâneo à prisão;

29.

Muito mais que curiosa essa alegação traz sérias preocupações na medida em que o Paciente está sendo punido desde logo sem que sequer tenha sido instaurada a jurisdição criminal;

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 29/05/2018 12:46:51

---

[6] ***"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. ART. 121, § 2O, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFIGURAÇÃO....AUSÊNCIA DE CONTURBAÇÃO DO AMBIENTE PRISIONAL. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. CO-RÉUS QUE, ADEMAIS, FORAM LIBERTADOS PARA RESPONDEREM AO PROCESSO EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.... I - A prisão preventiva deve ser reavaliada de tempos em tempos, tendo em vista que se modifica a condição do réu ou do indiciado no transcurso da persecutio criminis. II - Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuada a ponto de configurar antecipação de pena. A gravidade do delito e a existência de prova de autoria não são suficientes para justificar a prisão preventiva....Manutenção da custódia do paciente representaria ofensa ao princípio da igualdade. IV - Paciente que, ademais, não ameaçou testemunhas nem conturbou a instrução criminal...V - Ordem concedida*** *(STF – REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 90464)".*

29.1.

Inadmissível se dizer fundamentada a medida odiosa, já que ancorada apenas em sofismas sem qualquer elemento concreto à respaldar a verdadeira presença das razões e motivos do artigo 312 da Lei Processual;

30.

Como se dizer que essa decisão trouxe alguma motivação concreta e idonêa????!!!!

A falta de fundamentação salta aos olhos;

30.1.

Como lembrou o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do HC 116.970:

> ***"…HABEAS CORPUS – SUBSTITUTIVO DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do habeas corpus a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porque expedido mandado de prisão ou porquanto , com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração substitutiva, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente. PRISÃO PREVENTIVA – GRAVIDADE DO CRIME. A gravidade do crime, por si só, é elemento neutro quanto à custódia preventiva. A automaticidade não é agasalhada pela ordem jurídica. .... Revela-se extravagante presumir que, solto, o acusado poderá influenciar o curso do processo....O caso sugere o implemento de liminar. É certo que o poder de cautela revela-se ínsito ao Judiciário, não bastasse o artigo 311 do Código de Processo Penal dispor que, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. O Juízo atuou sem provocação – e poderia fazê-lo –, mas lançou premissas genéricas no que aludiu à ordem pública e econômica bem como à conveniência da instrução e preparação de campo para a eficácia da lei penal. Na longa decisão – e reconheço o cunho acadêmico –, não consignou um único dado passível de enquadrar-se no permissivo processual penal, no artigo 312 do Código de Processo Penal.***

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
em: 23/05/2018 - 12:46:51

> ***Ressalto a inexistência, no ordenamento jurídico vigente, da prisão automática considerada a gravidade do crime...".***

31.

Repita-se que a decisão outrora proferida e referendada pela Autoridade Coatora é ilegal e desprovida de fundamentação válida, *não sendo despiciendo reafirmar que o Paciente é primário, de passado imaculado, possuindo todos os vínculos com o Distrito da culpa;*

31.1.

A soma desses fatores indicam que o Paciente possui fortes e incontestáveis vínculos com o distrito de seu domicílio. Daí que a constatação de falta de motivação e a existência de predicados favoráveis evidencia que TOTALMENTE desnecessária a custódia decretada;

31.2.

Nesta direção:

> *"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE BASE CONCRETA. 1. O entendimento pacificado nesta Corte é no sentido de que a prisão preventiva não se justifica para garantia da ordem pública quando apoiada no clamor social. De igual modo, a presunção, do magistrado, de que testemunhas podem ser ameaçadas não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão cautelar por conveniência da instrução criminal 2. Verificado que o paciente não se submeteu à prisão cautelar porque pretendia impugná-la, por considerá-la ilegítima, não há razão nem necessidade de manutenção do decreto prisional. O paciente permaneceu foragido até o julgamento de habeas corpus por entender não fundamentada a decisão que decretou sua prisão, após o que se apresentou espontaneamente à autoridade policial. Ordem concedida. (STF – REL. MIN. EROS GRAU - HC 94144)"*

32.

Insista-se que o acusado não oferece risco à ***conveniência da instrução criminal***. *Data maxima venia*, tal alegação é escoteira e sem lastro, ***AINDA MAIS que nada e nem ninguém TEVE QUALQUER CONTATO***

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

COM O ORA PACIENTE e no caso sequer haverão testemunhas fora do quadro policial que procederam a busca, tratando-se de mera ilação se pretender justificar a custódia neste requisito;

32.1.

Não se poderia olvidar que *"a custódia preventiva que vise à regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la[7]";*

32.2.

Citando-se também:

> ***"Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, incisos II e IV). Inidoneidade dos fundamentos justificadores da custódia no caso concreto. Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal. Ordem concedida. 1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão do relator da causa que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 2. Entretanto, o caso evidencia situação de flagrante ilegalidade, apta a ensejar o afastamento excepcional do referido óbice processual. 3. Na hipótese em análise, ao determinar a custódia do paciente, o Juízo processante não indicou elementos concretos e individualizados que comprovassem a necessidade da sua decretação, conforme a lei processual de regência. 4. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. 5. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva do paciente nos autos do processo nº 888-83.2015.811.0026, determinando que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Arenápolis/MT avalie a necessidade, se for o caso, de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) "** *(STF – HC 129708 – Rel. Min. Dias Toffoli).*
>
> ***"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔ-***

Intimação 0016588-02.2018.8.16.0021 - Evento 157094 - HC - 25/09/2018 - 12:46:51

[7] *STF – REL. MIN. MARCO AURÉLIO - HC 83534;*

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

> ***NEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Em casos excepcionais, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. Inobstante o pedido defensivo de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar e o parecer ministerial favorável à adoção da referida medida, a hipótese é de revogação do decreto prisional, porquanto mais favorável à paciente. 3. O decreto de prisão cautelar há de se apoiar nas circunstâncias fáticas do caso concreto, evidenciando que a soltura, ou a manutenção em liberdade, do agente implicará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (CPP, art. 312). 4. A motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes. 5. Substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo juízo de primeiro grau. 5. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva da paciente, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau das medidas cautelares ao feitio legal"*** *(STF – HC 130.723 – Rel. Min. Rosa Weber).*

Impresso por: 405.069.698-02 em: 23/05/2018 - 10:46:51

33

Não é possível crer, então, que a livre convicção do Magistrado sirva para respaldar a custódia cautelar e muito menos a aplicabilidade de fundamento genérico e sem qualquer motivação concreta, servindo de mero subjetivismo acerca de hipóteses infundadas e improváveis. Como toda prisão tem natureza cautelar, o mínimo que se espera é que o motivo apresentado pelo Magistrado seja correlato à realidade, de maneira que se o mesmo for baseado em uma assertiva pobre de veracidade – ***e desapegada da hipótese dos autos que se têm às mãos*** – esta se torna ilegal, penalizando a imposição da constrição da liberdade;

34.

Após a promulgação da Constituição Federal, qualquer restrição de liberdade, qualquer constrição é exceção, sendo que a liberdade é a regra, somente sendo possível o sacrifício do direito individual de locomoção do envolvido quando de fato presentes os requisitos da prisão preventiva;

34.1.

Da maneira como editado, o r. despacho atacado, ***verdadeiramente e de forma retrograda***, revigora de forma ilegal e inconstitucional a prisão obrigatória quando se está a apurar os crimes mais graves, derrogada após a reforma processual de 1977;

35.

Já finalizando, para casos como tais é que o nosso Colendo Conselho Nacional de Justiça[8] têm se posicionado no sentido de ser necessário reavaliar a prisão preventiva de tempos em tempo;

36.

De mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal dispõe acerca da antecipação da punição à pessoa que está sendo processada e diante do momento processual oportuno para produção de provas e demonstração da sua inocência:

> ***"A privação cautelar da liberdade individual qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento positivo (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia e prisão resultante de condenação penal recorrível) não se destina a infligir punição antecipada à pessoa contra quem essa medida excepcional é decretada ou efetivada. É que a idéia de sanção é absolutamente estranha à prisão cautelar ("carcer ad custodiam"), que não se confunde com a prisão penal ("carcer ad poenam"). Doutrina. Precedentes"*** *(STF – Min. Rel. Celso de Mello - HC nº 96219-MC/SP - 2ª Turma J. 09/10/2008)*

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
em: 23/05/2018 - 12:46:51

37.

Por todas estas razões, diante das inovações trazidas pela Lei nº 12.403/11, clama-se, subsidiariamente, seja a prisão preventiva ***substituída por uma ou mais medidas cautelares diversas da prisão***: quiçá comparecimento mensal em juízo, uso de pulseira ou tornozeleira eletrônica, obrigação de não se aproximar de testemunhas etc...

[8] *Esse o teor da Resolução nº 66 do referido Conselho;*

37.1.

Destarte, diante dos motivos expostos, resta patente e até porque o mesmo conta com todos os predicados pessoais, que posas ser a ora Paciente agraciada com as restrições cautelares diversas da prisão, tal como explicita o art. 319 do CPP;

37.2.

Estas novas medidas cautelares são menos gravosas que a prisão preventiva e, sua aplicação é adequada ao caso concreto, já que ***a ora Paciente quer se apresentar perante a Justiça Criminal a fim de demonstrar sua inocência***;

37.3.

Nesse prisma, como bem colocado por *Luiz Flávio Gomes e Ivan Luis Marques*, *"o novo diploma legal ampliou consideravelmente o leque de medidas cautelares diversas da prisão cautelar e da prisão domiciliar, proporcionando-se ao juiz a escolha, dentro de critérios de legalidade e de proporcionalidade, da providência mais adequada ao caso concreto (art. 319)[9]"*, até porque da novidade legislativa *"espera-se possa ser, realmente, utilizada pelo Judiciário, que precisa abandonar a cultura da prisão compulsória, analisando caso a caso, conforme a gravidade concreta...Novas medidas cautelares, se aplicadas corretamente, podem dar ensejo à criação de outras, diminuindo-se o índice elevado de prisões provisórias. Em suma, há fundamentos constitucionais para o êxito da nova sistemática da prisão e liberdade no sistema processual brasileiro. Depende – e muito – da boa vontade dos operadores do Direito[10]"*;

38.

E para negar a aplicação de alguma das medidas diversas do cárcere, genericamente aduziu o Desembargador Federal, novamente invocando a sempre lembrada "ordem pública": *"As medidas cautelares distintas da prisão, in casu, seriam insuficientes e inadequadas, não se prestando à efetiva garantia da ordem pública, e a sua imposição no lugar da prisão importaria em verdadeira proteção deficiente ao direito fundamental à segurança (arts. 5º, caput e 6º, caput, CF) e ao direito fundamental à saúde (art. 196, CF), não se podendo ignorar ser dever do Estado o de adotar medidas efetivas de proteção aos direitos fundamentais."* (sic.)

Impresso por: 405.660.658-02 HC 157094
Em 23/05/2018 12:46:51

[9] *Prisão e Medidas Cautelares. São Paulo: RT, 2011, p. 26.*
[10] *NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. São Paulo: RT, 2011, p. 23.*

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

38.1.

Entretanto, não se pode equiparar a situação do Paciente, que possui situação fática-processual difusa e que poderia ter a prisão substituída, como se pretendia;

38.2.

Em caso análogo, a Excelsa Corte decidira:

> ***"...Digo eu, Senhora Presidente: a Lei no 12.403, de maio de 2011, trouxe a seguinte redação para o art. 319 (e alteração que ela introduz se resume a aditar uma exceção à regra da prisão): "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;"E, aí, segue com outros incisos. Eu paro no inciso III, porque vou pedir vênia a Vossa Excelência, e ao eminente Ministro Luiz Fux, para conceder parcialmente a ordem de habeas corpus para que o Juiz de piso substitua a segregação cautelar por estas três medidas cautelares diversas da prisão, que são as do art. 319, incisos I a III, com a redação dada pela Lei no 12.403/11 ao dispositivo em questão do Código. Entendo que os argumentos do Juízo de origem para vedar à paciente a possibilidade de recorrer em liberdade não remontam, de fato, à garantia da paz e da tranquilidade social. Não restou demonstrado por aquele Juízo que a liberdade da paciente poderá causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantia para a sua tranquilidade, fato que, a meu ver, retoma o verdadeiro sentido de se garantir a ordem pública – acautelamento do meio social -, muito embora, não desconheça a posição doutrinária de que não há definição precisa em nosso ordenamento jurídico para esse conceito. Tal expressão é uma cláusula aberta, alvo de interpretação jurisprudencial e doutrinária, cabendo ao magistrado a tarefa hermenêutica de explicitar o conceito de ordem pública e sua amplitude. É o que faço no caso. Na espécie, o objetivo que se quer levar a efeito - evitar que a paciente funcione como verdadeiro "pombo-correio" da organização criminosa, como o quer aquele Juízo de piso -, a meu ver, pode ser alcançado com aquelas medidas cautelares que destaquei anteriormente. Seria, na minha opinião, a providência mais ajustada ao caso concreto, se levado em conta o critério da legalidade e da proporcionalidade, mormente se considerarmos que, além de estar em liberdade provisória quando da sentença condenatória, a paciente, ao contrário dos outros corréus, não foi presa em flagrante, nem possui antecedentes criminais, conforme ressaltou o eminente Ministro***

Impresso por: 105.069.538-02 IP: 177.157.157.094 Em: 28/07/2020 14:46:51

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

Marco Aurélio.Não se pode esquecer que a prisão é a última ratio das medidas cautelares, tanto é verdade que o § 6º do art. 282 do CPP (incluído pela Lei no 12.403/11), traz, em sua essência, que: "§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."Por essas razões, pedindo, mais uma vez, venia a Vossa Excelência e ao eminente Ministro Luiz Fux, concedo parcialmente a ordem para que o Juiz de origem substitua a segregação cautelar da paciente por aquelas medidas cautelares previstas nos incisos I a III do art. 319 do Código de Processo Penal. *É como voto"*
(STF – Rel.Min.Dias Toffoli - Habeas Corpus 106446);

39.

Evidenciada, assim, a falta de idônea fundamentação e a plena desnecessidade da prisão cautelar, nos termos da doutrina e da uniforme jurisprudência trazida à colação, pela inexistência de quaisquer das situações daquelas inseridas no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, aguarda-se, SEJA CONCEDIDA A ORDEM para REVOGAR a medida preventiva, possibilitando que o Suplicante possa responder em liberdade ao quiçá e longínquo processo;

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 22/05/2018 - 12:46:51

DA CONCESSÃO DA MISSIVA LIMINAR COM OU SEM APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIFUSAS – ART. 319 DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE - NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. PRECEDENTES

"PRISÃO PREVENTIVA. Liberdade individual. Excepcionalidade. Necessidade Medida cautelar. Natureza instrumental. Sacrifício da de se ater às hipóteses legais. Sentido do art. 312 do CPP. Medida extrema que implica sacrifício a liberdade individual, a prisão preventiva deve ordenar-se com redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório, bem como perante a garantia constitucional da proibição de juízo precário de culpabilidade, devendo fundar-se em razões objetivas e concretas, capazes de corresponder às hipóteses legais (fattispecie abstratas) que a autorizem." *(STF – Min. Rel. Sepúlveda Pertence - HC 87343/SP)*

40.

Objetivamente, como é cediço, para a concessão da medida liminar há que se constatar a presença do binômio *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. E, como se destacou à saciedade nesta impetração, ambos se encontram presentes, *data maxima venia;*

41.

Inicialmente, no que pertine ao *fumus boni iuris*, verifica-se, sem azo à dúvida, que o caso é daqueles classificados como *sui generis,* haja vista que ***a inexistência de mínima fundamentação individualizada, como se viu. Afora os excessos do despacho que deve ser classificado como extra-petita porque exagera a tipificação flagrancial – para afastar a afiançabilidade e possibilidade da substituição da custódia por medida diversa – não existe motivação idônea , válida e séria para sustentar a decisão combatida;***

Impresso por: 405.065.638-62 HC 157094
Em: 23/05/2018 12:46:51

42.

Só estes fatos – ***concretos***; ***objetivos*** e ***verificáveis em cognição não exauriente*** – já seriam suficientes para amparar e justificar o pedido liminar ora pleiteado;

43.

No entanto, ainda há mais, já que os fatos iniciais remontam do ano de 1999 e percorrem períodos em que o ora Paciente não exercia qualquer função no Poder Executivo;

44.

Neste norte, sobre a necessidade de ***mínima individualização de condutas, expostas fundamentadamente no decreto prisional,*** é o precedente dessa E. Superior Corte em que se concedera a tutela de urgência:

> ***"Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva. Crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas. Artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76. Necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no art. 312 do***

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

***Código de Processo Penal. Inidoneidade dos fundamentos justificadores da custódia no caso concreto. Revogação. Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida. 1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 2. ENTRETANTO, O CASO EVIDENCIA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, APTA A ENSEJAR O AFASTAMENTO EXCEPCIONAL DO REFERIDO ÓBICE PROCESSUAL. 3. NA HIPÓTESE EM ANÁLISE, AO DETERMINAR A CUSTÓDIA DO PACIENTE, O TRIBUNAL ESTADUAL NÃO INDICOU ELEMENTOS CONCRETOS E INDIVIDUALIZADOS QUE COMPROVASSEM A NECESSIDADE DA SUA DECRETAÇÃO, CONFORME A LEI PROCESSUAL DE REGÊNCIA, CALCANDO-A EM CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS A RESPEITO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE E DA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 4. SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PARA QUE O DECRETO DE CUSTÓDIA CAUTELAR SEJA IDÔNEO, É NECESSÁRIO QUE O ATO JUDICIAL CONSTRITIVO DA LIBERDADE TRAGA, FUNDAMENTADAMENTE, ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR TAL MEDIDA. 5. ORDEM CONCEDIDA"** *(STF – HC 120.301 – Rel. Min. Dias Toffoli).*

Impresso por: 405.669.838-02 IP: 177.37.194.94 Em: 23/05/2018 - 12:46:55

45.

Por sua vez, quanto ao *periculum in mora*, tal requisito se traduz evidente na a existência de decreto prisional em desfavor dos Pacientes sem a indicação de um só fato atual – contemporâneo – e concretamente individualizado que, em relação ao Paciente, justificasse a *última ratio*;

45.1.

E a prova pré-constituída nesta impetração – hábeis e fortes documentos - de pronto, rebate todos os genéricos argumentos utilizados para decretar a prisão do Paciente;

45.2.

Em específico, ***sobre a viabilidade e razoabilidade do pedido apresentado*** que se aplica perfeitamente ao caso dos autos:

> ***"Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva. Crime de responsabilidade praticado por ex-prefeito. Desvio de verbas públicas. Artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67. Necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Inidoneidade dos fundamentos justificadores da custódia no caso concreto. Revogação. Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem concedida. 1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão do relator da causa que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 2. Entretanto, o caso evidencia situação de flagrante ilegalidade, apta a ensejar o afastamento excepcional do referido óbice processual. 3. Na hipótese em análise, ao determinar a custódia do paciente, o Tribunal estadual não indicou elementos concretos e individualizados que comprovassem a necessidade da sua decretação, conforme a lei processual de regência. 4. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. 5. Ordem concedida"*** *(STF – HC 128.183 – Rel Min Dias Toffoli).*

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

45.3.

Ultimando, colecionemos precedente desta Egrégia Suprema Corte – ***que em caso idêntico ao dos autos, quer quanto a contemporaneidade, quer quanto a suposta gravidade do delito, quer quanto a falta de individualização da conduta e*** – *com superação da Súmula 691* – concedera a liminar pleiteada:

> ***"...Ressalte-se que nesse momento não está em apreciação o mérito da ação, mas tão somente os elementos de convicção sobre a existência de crime e indícios de sua autoria do art. 312 do CPP. Pois bem. Fixada essa premissa, passo à análise do aspecto mais relevante quando se trata de restrição cautelar da liberdade individual, qual seja, a presença dos critérios autorizadores da prisão preventiva, elencados no caput do artigo 312 do CPP, que, em verdade, concretizam no âmbito legal o que na doutrina denomina-se periculum libertatis...***
> ***Como visto trata-se de decisão indeferitórioa de liminar, devendo incidir, na espécie, a Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado***

contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere liminar. Porém a jurisprudência da Corte tem acolhido o abrandamento da referida súmula para admitir a impetração da habeas corpus se os autos demonstrarem ser hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que me parece ser o caso...

Como visto o decreto prisional foi embasado na garantia da ordem pública e da instrução criminal, em face da necessidade de se interromper a atividade criminosa e de se obstar eventual interferência na instrução do processo. Esses fundamentos, neste primeiro exame, não podem subsistir em relação ao paciente. Não se nega a reprovabilidade das condutas supostamente praticadas por ele e pelos demais denunciados. Contudo, como se sabe, a jurisprudência consolidada da Corte assentou que a idoneidade do decreto de custódia cautelar reclama fundamentação com lastro em elementos concretos para justificá-lo. Destaque-se, ainda, que por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar (precedentes). Na espécie, o decreto prisional, no tocante à garantia da ordem pública, em face da necessidade de se interromper a atividade criminosa, não indicou elementos concretos e individualizados em relação ao paciente, aptos o demonstrar a necessidade da medida extrema, já que os fatos a ele imputador como visto, remontam ao ano de 2014, havendo, portanto, considerável espaço de tempo entre a sua decretação e a intercorrência apontada;

Há de se ponderar, ainda, que o título da custódia não imputou a ele nenhuma outra conduta ilícita após aquela supostamente ocorrida no ano de 2014, o que evidencia, à primeira vista, ausência de contemporaneidade do decreto prisional nesse aspecto;

Essas razões, portanto, fragilizam, salvo melhor juízo, a justificativa da custódia preventiva do paciente para resguardar a ordem pública e a instrução criminal...

Reputo que a imposição de medidas cautelares diversas, neste momento, mostra-se suficiente para mitigar o aventado risco que a sua liberdade representaria à ordem pública, até porque, como já reconheceu esta Corte, as outras medidas cautelares previstas na lei processual podem ser tão onerosas ao implicado quanto a própria prisão...”

DEFIRO A LIMINAR para determinar que substitua a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal que julgar pertinentes...” *(STF – HC 151403 – Rel. Min. Dias Toffoli).*

Processo nº: 0015688-69.2018.8.26.0050 - lauda 00157004
Em: 23/05/2019 - 11:46:51

46.

Ex positis, permissa venia, presentes os requisitos necessários tanto à superação da súmula 691, como também à tutela de urgência, aguarda-se <u>SEJA CONCEDIDA A MEDIDA LIMINAR</u> para <u>PERMITIR QUE EM LIBERDADE O PACIENTE</u> possa esperar o final julgamento deste remédio heroico, ainda que mediante uma ou mais medidas cautelares difusas, preconizadas

no artigo 319 do CPP, especialmente a prestação de fiança, providência que no caso pode e deve substituir a medida excepcional;

DOS PEDIDOS

> ***"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. 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida"*** *(STF – HC 99043 – Rel. Min. Gilmar Mendes).*

Impresso por: 405.069.638-02 HC 457094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51

47.

Por conseguinte, caracterizado está o ilegal constrangimento que sofre o ora Paciente porque o decreto de prisão mostra-se carente de fundamentação idônea, necessidade e base empírica, afrontando não somente a pacífica posição jurisprudencial dessa Corte, mas especialmente o que o quanto dispõem os artigos 93, inciso IX da Carta Magna e 315 da Lei Adjetiva. Verifica-se a plena ausência de plausibilidade e necessidade da custódia, já que do ponto de vista de preservação, seja da ordem pública, aplicação da lei e ou colheita da prova, inexistente a necessidade da cautela, evidenciando-se a necessidade de conhecimento da matéria ainda que se ofício e com superação do verbete 691 dessa Excelsa Corte.

Salta aos olhos, a forma padrão, equivocada e genérica com que se analisou a questão, decretando cautelarmente a prisão sem expor qualquer argumento que denotasse a necessidade da ultima ratio, AINDA MAIS DIANTE DE INFRAÇÃO AFIANÇÁVEL.

Assim, demonstrado o inequívoco e hialino constrangimento ilegal que sofrem os ora Pacientes, onde se lhe infligem restrição ao direito de ir e vir sem justa causa, caracterizada, nesse diapasão, a excepcional hipótese de incidência do artigo 647 e seguintes da Lei Processual. Restando indiscutível, pois, a presença do fumus boni juris e do periculum in mora,

Bialski
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

requisitos essenciais à concessão da mercê, mostra-se plausível e coerente à medida alvitrada, para garantia da observância dos dogmas constitucionais do devido processo legal e para a preservação do status dignitatis e libertatis do cidadão.

Ante todo o exposto acima e com fundamento no art. 5º, inciso LXVIII da "lex fundamentalis", impetra-se em favor dos Pacientes este habeas corpus, se clamando pelo deferimento da <u>MEDIDA LIMINAR</u>, para que possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste writ, ainda que mediante medidas múltiplas do artigo 319 da Lei Processual, se determinando a expedição das comunicações de praxe e do respectivo <u>ALVARÁ DE SOLTURA.</u>

E, quando final, aguarda-se seja ratificada a liminar e <u>CONCEDIDA A ORDEM</u>, para que, <u>REVOGADA A PRISÃO</u>, possam os Pacientes responder em liberdade o processo, ainda que manutenção das medidas difusas do cárcere (art. 319 do CPP).

Em assim fazendo, estarão Vossas Excelências, mais uma vez, incidindo na mais lídima, real, necessária e verdadeira

JUSTIÇA!

Termos em que,
P. e E. Deferimento.
São Paulo, 16 de maio de 2018.

DANIEL LEON BIALSKI
OAB/SP 125.000

Impresso por: 405.069.638-02 HC 157094
Em: 23/05/2018 - 12:46:51