

FIGUEIREDO & VELLOSO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

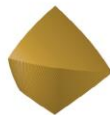
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO**

URGENTE: PACIENTE PRESO

TICIANO FIGUEIREDO, PEDRO IVO VELLOSO, FERNANDA REIS, ÁLVARO CHAVES, CÉLIO JÚNIO RABELO e OBERDAN COSTA SILVA, brasileiros, advogados, inscritos, respectivamente, na OAB/DF sob os n°s 23.870, 23.944, 40.167, 44.588, 54.934 e 54.168 todos com escritório profissional no SHN, Quadra 01, Bloco A, Ed. Le Quartier, Salas 1503/1504, Brasília/DF, vêm respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 5º, LXVIII da Constituição Federal e 647 e seguintes do Código de Processo Penal, bem como no art. 13, I, “b” do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, impetrar a presente ordem de

H A B E A S C O R P U S
(com expresse pedido de liminar)

em favor de **JOSÉ ANTÔNIO DE JESUS**, brasileiro, casado, engenheiro químico, inscrito no CPF/MF sob o n° 102.528.605-78, domiciliado na Rua Sócrates Guanaes Gomes, 167, ap. 301, Edifício Terrazzo Castellamare, Brotas, Salvador/BA, que está a sofrer constrangimento ilegal por ato praticado eminente juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba no âmbito dos autos do pedido de prisão preventiva n. 5043865-92.2017.4.04.7000, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.



I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida pelo douto juízo *a quo*, na qual deferiu, dentre outras medidas indevidas, o pleito subsidiário do *Parquet* Federal no sentido de decretar a equivocada prisão temporária do ora paciente pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Em manifestação datada de 10 de outubro de 2017, o douto Ministério Público Federal apontou que o egrégio Supremo Tribunal Federal havia remetido ao juízo *a quo* termo de colaboração premiada de Luiz Fernando Nave Maramaldo, sócio da NM Engenharia, em que há a imputação de supostos ilícitos ao ora paciente no âmbito da Transpetro.

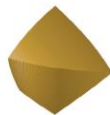
Especificamente, narra o douto MPF que o referido colaborador indicou que, em meados de 2009, havia sido supostamente procurado pelo ora paciente, então Gerente de Suporte Norte/Nordeste da Transpetro, com pedido de pagamento de vantagens indevidas no montante de 1% do valor dos contratos da NM Engenharia, “*a fim de que a empresa do colaborador não enfrentasse problemas com os contratos firmados com a Transpetro*”, valendo-se de fantasioso argumento de vinculação ao Partido dos Trabalhadores.

Servindo-se dos poucos elementos, concluiu o órgão ministerial, sob sua equivocada ótica, que o paciente “*solicitou e recebeu vantagens indevidas, no exercício da função, com objetivo de favorecer e garantir a manutenção dos contratos da NM Engenharia com a empresa de transportes subsidiária da Petrobras*”.

Acrescenta, ainda, que o ora paciente teria utilizado contas de familiares e de pessoas jurídicas para o suposto recebimento das vantagens indevidas. Com relação às empresas, notadamente JRA Transportes e a Sirius Transportes e Logísticas LTDA., há a equivocada alegação de que o ora paciente figurava como espécie de administrador de fato, haja vista não constar no contrato social.

Nesse contexto, além de diversas outras medidas de índole patrimonial, o douto Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva do ora paciente e, subsidiariamente, a sua prisão temporária, *in verbis*:

“



“DA PRISÃO PREVENTIVA: JOSÉ ANTONIO DE JESUS, JOSÉ ROBERTO SOARES VIEIRA E ADRIANO SILVA CORREIA.

A partir da análise dos autos, é imprescindível a decretação da prisão preventiva dos representados JOSE ANTONIO DE JESUS, JOSE ROBERTO SOARES VIEIRA e ADRIANO SILVA CORREIA, para a garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. São fortes as evidências da prática de, pelo menos, delitos de corrupção, lavagem de ativos, associação criminosa e pertinência a organização criminosa por longo período por parte dos representados.

Primeiramente, é de se ver que o representado JOSE ANTONIO DE JESUS foi gerente regional da TRANSPETRO até janeiro de 2017, sendo que, no período compreendido entre setembro de 2009 e março de 2014, permaneceu recebendo vantagens indevidas provenientes da NM ENGENHARIA, conforme já demonstrado ao longo desta manifestação, beneficiando a empresa nas contratações com a empresa de transportes.

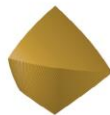
Além disso, JOSE ANTONIO DE JESUS, ao que tudo indica, beneficiou as próprias empresas que administrava nas contratações com as subsidiárias da PETROBRAS, em contratações que se estenderam pelo menos até o ano de 2016. (...)

De se ver ainda, que está vigente ao menos um contrato da BR DISTRIBUIDORA com empresas administradas por JOSE ANTONIO DE JESUS, o qual ostenta valores vultosos, indicando o alto grau de probabilidade de que continuem existindo pagamentos de propina a outros dirigentes da companhia envolvidos com as contratações.

É possível, pois, que, após a sua aposentadoria, JOSE ANTONIO DE JESUS tenha constituído a empresa SIRIUS TRANSPORTES para receber sub-repticiamente créditos de propinas atrasadas, prática ordinariamente adotada por agentes corruptos, como já revelado nesta denominada Operação Lava Jato.

Assim, estando em liberdade, JOSE ANTONIO DE JESUS, JOSE ROBERTO SOARES VIEIRA e ADRIANO SILVA CORREIA possuem condições de dar continuidade à prática de crimes, notadamente a lavagem de ativos consistente na ocultação e dissimulação de valores oriundos da PETROBRAS e obtidos por meio de crimes. Portanto, há risco concreto de reiteração delitiva. (...)

Ademais, é mister a prisão para assegurar a aplicação da lei penal e a instrução processual penal, notadamente porque JOSE ANTONIO DE JESUS, em conjunto com JOSE



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

ROBERTO SOARES VIEIRA E ADRIANO SILVA CORREIA, angariou, somente da NM ENGENHARIA e no período compreendido entre setembro de 2009 e março de 2014, quantia superior a R\$ 7 milhões de reais, da qual apenas uma parcela foi rastreada até o momento, de sorte que possui farta disponibilidade financeira para se evadir do território nacional. Além disso, há o risco de dissipação do produto do crime, o que inviabilizará a sua recuperação. (...) Nesse contexto, e por estarem presentes os requisitos e fundamentos para a prisão preventiva, não há medidas cautelares diversas da prisão suficientes para resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.”

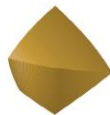
“DA PRISÃO TEMPORÁRIA.

Assim, **subsidiariamente** ao pedido de prisão preventiva já deduzido, considerando as provas angariadas e a necessidade de aprofundamento das investigações dos crimes de corrupção, lavagem de ativos e organização criminosa, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** postula pela decretação da prisão temporária de **JOSE ANTONIO DE JESUS, JOSE ROBERTO SOARES VIEIRA e ADRIANO SILVA CORREIA**, até como forma de viabilizar, por parte desse i. Juízo, o melhor exame dos pressupostos e fundamentos para as cautelares após o cumprimento das buscas e apreensões.

A toda a evidência, a prisão temporária, afigura-se imprescindível às investigações, existindo, ainda, fundadas razões autorias e materialidade da prática do delito de organização criminosa, em consonância com o artigo 1º, incisos I e III, alínea “I”, da Lei nº 7.960/89.

Nesse sentido, embora o crime de organização criminosa não esteja previsto no rol do artigo 1º, inciso III, da Lei da Prisão Temporária, deve-se lembrar que este crime somente passou a ser previsto a partir da edição da Lei nº 12.850/2013. De toda forma, estando previsto naquela lei o crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa), não há razão para não se considerar aí incluído o delito de organização criminosa, que nada mais é senão uma espécie ou tipo daquele. Não haveria razoabilidade, ademais, na interpretação de excluir a organização criminosa (delito mais grave) das hipóteses autorizativas da prisão temporária, restringindo-a somente à associação criminosa (crime menos grave).

In casu, faz-se cabível a realização de diligências investigatórias complementares para a obtenção de mais provas acerca da materialidade dos delitos em tela,



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

mormente tendo em vista a complexidade das operações de lavagem perpetradas pelos integrantes da organização criminosa, que envolvem a utilização de diversas pessoas físicas e jurídicas interpostas e a realização de **vultosos pagamentos e depósitos no exterior**.

Ademais, a imprescindibilidade da **prisão cautelar** para a investigação é evidente, assegurando, dentre outros efeitos, que todos os envolvidos sejam ouvidos pela autoridade policial sem possibilidade de prévio acerto de versões entre si ou mediante pressão por parte das pessoas mais influentes do grupo.”

Diante desses argumentos, o douto juízo da 13^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba deferiu, além de outras cautelares, o pleito subsidiário de prisão temporária do ora paciente pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos seguintes termos:

Pela análise probatória, forçoso reconhecer a presença dos pressupostos da preventiva, boa prova de materialidade e de autoria, de crimes de corrupção, lavagem e associação criminosa.

Relativamente aos fundamentos da preventiva, há, em princípio, um risco claro de reiteração delitiva e à aplicação da lei penal.

Em cognição sumária, o investigado José Antônio de Jesus, na condição de gerente da Transpetro, teria recebido o equivalente a sete milhões de reais, que teriam sido ocultados e dissimulados em contas de empresas, associados e de familiares.

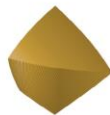
Não se tem presente a localização atual do produto do crime.

Há então risco de que o produto do crime seja submetido a novas condutas de ocultação e dissimulação e ainda do esvaziamento dos direitos de sequestro e confisco do produto do crime.

Por outro lado, é possível que ele esteja envolvido em outros esquemas criminosos, sendo necessários esclarecimentos a respeito da totalidade da movimentação financeira das empresas JRA Transportes e Queiroz Correia, além de seus vínculos com subsidiárias da Petrobrás, havendo, segundo o MPF, contrato vigente até 2018.

Apesar da aparente presença dos pressupostos e fundamentos da preventiva, é mais apropriado acolher no momento o pedido subsidiário da prisão temporária.

A imposição da prisão temporária viabilizará o melhor exame dos pressupostos e fundamentos da preventiva após



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

a colheita do material probatório na busca e apreensão e após a oitiva dos investigados.

É certo que, no curto prazo da temporária, será difícil o exame completo do material pela Polícia, mas é possível que verificações sumárias, aliadas aos depoimentos dos investigados joguem melhor luz sobre o mundo de sombras que encobre a sua atividade.

A prisão temporária ampara-se ainda nos indícios de prática de crimes de corrupção, lavagem, além de associação criminosa.

A medida, por evidente, não tem por objetivo forçar confissões. Querendo, poderão os investigados permanecer em silêncio durante o período da prisão, sem qualquer prejuízo a sua defesa.

Reputa-se ela imprescindível no contexto de sofisticação da atividade criminosa, ilustrada pela aparente utilização de mais de uma empresa de fachada para ocultar e dissimular produto do crime de corrupção.

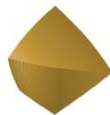
A fim de evitar a prodigalização da prisão cautelar, reputo, porém, oportuno restringir a medida a José Antônio de Jesus, aparentemente o principal responsável pelos crimes em investigação

Assim, atendidos os requisitos do artigo 1.º, I e III, Lei n.º 7.960/1989, sendo a medida necessária pelas circunstâncias do caso, defiro parcialmente o requerido pela autoridade policial e pelo MPF e decreto a prisão temporária por cinco dias de José Antônio de Jesus.

No dia 22 de novembro de 2017, a Polícia Federal efetivou a medida em questão, tendo o paciente sido levado perante a autoridade responsável pela investigação para prestar depoimento no dia 23 de novembro de 2017, oportunidade em que exerceu seu direito constitucional ao silêncio, a fim de preservar sua ampla defesa, notadamente porque não havia obtido acesso a todos elementos de convicção apurados pelo MPF.

Contudo, como se verá no tópico seguinte, a decisão supramencionada acaba por impor severo constrangimento ilegal ao ora paciente, haja vista a fragilidade dos argumentos apresentados e a completa desnecessidade do cárcere cautelar.

Data maxima venia, não há como subsistir o decreto de prisão temporária em desfavor do paciente, razão pela qual se faz necessária a impetração do presente *writ*, a fim de cessar a ilegalidade da decisão e manifesto constrangimento ilegal.



II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 – ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária, modalidade de prisão cautelar, constitui medida excepcionalíssima no ordenamento jurídico brasileiro, cuja decretação somente deve ser deferida aos casos estritamente previstos em lei, desde que comprovada sua necessidade e imprescindibilidade para a investigação, em decisão fundamentada de autoridade judiciária competente.

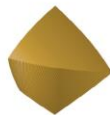
Evidente, assim, que, nos termos da Lei nº 7.960/89, a legitimidade e a necessidade da referida medida restritiva de liberdade só encontra fundamento **quando a privação da liberdade for medida imprescindível para a investigação**, conforme tem reiteradamente decidido os Tribunais da Federação e, em especial, o colendo Supremo Tribunal Federal.

Para o decreto de prisão temporária, faz-se imprescindível a prova da materialidade, dos indícios suficientes de autoria, bem como seja demonstrada a necessidade e imprescindibilidade da medida cautelar para resguardar a investigação. Neste sentido, prevê o art. 1º da Lei nº 7.960/89, *verbis*:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando **imprescindível** para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

A doutrina destaca que a presença desses requisitos caracterizaria o *periculum in mora (periculum libertatis)* e o *fumus boni iuris (fumus commissi delicti)*, indispensáveis para a decretação da medida cautelar. Confirma-se o ensinamento do professor Paulo Rangel:



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

“Quando a lei diz ser imprescindível para as investigações do inquérito policial, claro nos parece que a imprescindibilidade configura o *periculum in mora* (*periculum libertatis*), pois, se não for decretada a medida odiosa, porém necessária, o inquérito não poderá ser concluído. Assim a necessidade repousa no *periculum in mora* (*periculum libertatis*), que está no inciso I do art. 1º. Entretanto, mister se faz, como dissemos no item 9.1.2 supra, a existência cumulativa do *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*), representado pelo inciso III, ou seja, a probabilidade do indiciado ser autor ou partícipe. Dessa forma, os incisos I e III do art. 1º devem ser vistos em conjunto, pois configuram o *periculum in mora* (*periculum libertatis*) e o *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*). Portanto, não se deve dissociar os incisos I e III para se decretar a prisão temporária” (Direito Processual Penal, 7ª ed., Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 645)

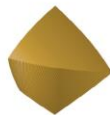
O art. 2º, parágrafo 2º, da mesma lei, c/c o art. 93, IX, da Constituição Federal, por sua vez, determinam a fundamentação **concreta** da **decisão** que decreta a prisão temporária. Confira-se:

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser **fundamentado** e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

Não obstante a prisão temporária constitua-se em medida de exceção, desvirtuou-se por completo o seu caráter e a sua finalidade a ponto de hodiernamente constituir regra e não mais exceção, notadamente com decisões sem a devida e indispensável fundamentação de seus requisitos básicos, o que se observou neste caso.

In casu, no tocante aos requisitos do inciso III da Lei supramencionada, o douto juízo *a quo* alegou que o cárcere cautelar é amparado nos indícios de supostas práticas dos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, “*além de associação criminosa*”.

Contudo, deve-se esclarecer, desde já, que os dois primeiros delitos citados pelo decreto prisional não autorizariam a decretação da prisão temporária, haja vista que o rol de crimes descritos na



lei regente é taxativo, ou seja, somente os tipos ali citados podem ensejar a decretação da prisão temporária.

Esse é o exato entendimento não só deste egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como também da doutrina pátria, senão vejamos:

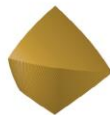
HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO CONTRA POLICIAL FEDERAL. NEGATIVA DE ACESSO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A prisão temporária tem lugar quando presentes uma das hipóteses dos incisos I e II do artigo 1º, acrescida do fato de o crime a ser investigado estar previsto **no rol taxativo do inciso III do mesmo dispositivo legal.** 2. Hipótese em que o paciente é apontado como um dos envolvidos nos disparos de arma de fogo que atingiram o APF JEAN. 3. A negativa de acesso aos fundamentos probatórios de decisão restritora de direitos individuais equivale à falta de fundamentação e acarreta inelutável cerceamento de defesa. 4. Ordem parcialmente concedida. (HC 200704000011053, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 14/03/2007.)

“É imprescindível que se trate de um dos crimes referidos no inc. III. O rol é taxativo e não pode ser ampliado. “ Damásio Evangelista de Jesus, in “Código de Processo Penal Anotado”, 17ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, p. 637.

Dessa forma, resta claro que os supostos indícios de corrupção passiva e lavagem de dinheiro jamais poderiam ser utilizados para fundamentar o decreto de prisão temporária do ora paciente, haja vista que tais delitos não são indicados no art. 1, inciso III, da Lei n. 7.960/89.

Por sua vez, no tocante ao hipotético delito de associação criminosa, deve-se destacar que não há, na manifestação do douto Ministério Público Federal e na decisão ora combatida, indícios da prática desse delito ou até mesmo de que o ora paciente integrasse fantasiosa associação criminosa.

Em verdade, ciente de que os supostos delitos de lavagem de dinheiro e corrupção passiva não autorizariam a prisão temporária do paciente, objetivou o magistrado inserir em sua fundamentação um



fantasioso delito previsto na lei n. 7.960/89, mesmo que sem maiores considerações sobre sua materialidade e autoria, o que seria indispensável por se tratar de medida cautelar deveras invasiva e que limita a liberdade de locomoção do cidadão.

Ora, é fácil perceber que o juízo *a quo* e o *Parquet* federal gastam quase todos seus esforços para tentar caracterizar os hipotéticos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Não há maiores considerações acerca do único crime que autorizaria a decretação da prisão temporária.

No ato coator, as menções ao suposto delito de “associação criminosa” aparecem sempre de forma genérica e acompanhadas dos delitos anteriormente mencionados, sem qualquer explicação de como teria se dado tal prática ou sem a mínima indicação da base empírica que autorize as conclusões apresentadas. Vejam-se as indicações:

“Há, em cognição sumária, provas de crimes de corrupção, de lavagem de dinheiro e de associação criminosa. “

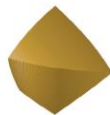
“Também há indícios de que os investigados teriam se associado para praticar juntos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, considerando a própria duração do aparente esquema criminoso. “

“Os mandados terão por objeto a coleta de provas relativa à prática pelos investigados dos crimes de corrupção, concussão, lavagem de dinheiro, associação criminosa, evasão fraudulenta de divisas, além dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro”

“Pela análise probatória, forçoso reconhecer a presença dos pressupostos da preventiva, boa prova de materialidade e de autoria, de crimes de corrupção, lavagem e associação criminosa”.

“A prisão temporária ampara-se ainda nos indícios de prática de crimes de corrupção, lavagem, além de associação criminosa. “

Bem se vê, portanto, que o *decisum* impugnado não descreve, ainda que em grau de cognição sumária, qualquer elemento ou prática de associação criminosa, de sorte que o primeiro requisito para decretação da prisão temporária é manifestamente ausente.



No ponto, vale ressaltar que o suposto delito de associação criminosa não se confunde com o mero concurso de agentes, exigindo condutas próprias e autônomas dos demais crimes hipoteticamente praticados, o que não se observou neste caso.

Deveras, a impossibilidade de imputação do delito de associação criminosa se mostra flagrante quando se observa o pleito ministerial, oportunidade em que também não há descrição da suposta prática desse delito ou indicação de indícios mínimos de sua ocorrência. Há apenas uma conclusão sem qualquer base empírica: *“são fortes as evidências da prática de, pelo menos, delitos de corrupção, lavagem de ativos, associação criminosa e pertinência a organização criminosa por longo período por parte dos representados”*.

Com efeito, é certo que a mera indicação isolada de suposto crime sem apresentação de elementos e até mesmo de descrição de sua suposta prática não autoriza a decretação de prisão temporária, por expressa violação ao inciso III do artigo 1 da Lei 7.960/89.

No tocante à fundamentação do inciso I, a decisão combatida também é flagrantemente equivocada.

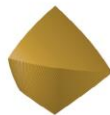
Apresenta o douto juízo *a quo* que a prisão temporária seria imprescindível *“no contexto de sofisticação da atividade criminosa, ilustrada pela aparente utilização de mais de uma empresa de fachada para ocultar e dissimular o pronto do crime de corrupção”*.

Todavia, o trecho acima não demonstra concretamente qual seria a indispensabilidade do cárcere temporário do ora paciente.

Nesse tocante, assevera o Renato Marcão que a prisão temporária deve se *“apresentar como única alternativa lógica e possível para se obter determinada prova ou conjunto de informações, sem as quais não chegará a bom termo a investigação criminal iniciada”*¹.

De fato, não se verifica qualquer indicação da autoridade coatora de qual seria a finalidade e a imprescindibilidade da prisão temporária do ora paciente, o que é rechaçado por nossa dogmática processual penal e pelos tribunais.

¹ MARCÃO, Renato. Prisões cautelares, Liberdade provisória e medidas cautelares restritivas. 2ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 267 do ebook.



Noutro giro, poder-se-ia pensar que a finalidade é possibilitar “*melhor exame dos pressupostos e fundamentos da preventiva após a colheita do material probatório na busca e apreensão e após a oitiva dos investigados*”.

Ocorre que tal posicionamento, *data maxima venia*, também não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois não há previsão legal para tanto e, guardadas as devidas proporções, encontra-se no mesmo escopo da prisão temporária decretada para “*melhor apuração do envolvimento do investigado*”.

Esse fundamento, porém, já foi há muito rechaçado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A privação cautelar da liberdade dos pacientes só se justificaria quando **indispensável e imprescindível** à própria integridade das investigações, não se prestando a prisão temporária para uma suposta melhor apuração do envolvimento dos suspeitos. Veja-se julgado sobre o tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. APURAÇÃO DE CRIMES NÃO INCLUÍDOS NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

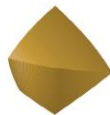
1. **É evidente o constrangimento ilegal se a prisão temporária foi determinada tão somente "para uma melhor apuração de seus envolvimento", sem a demonstração concreta da imprescindibilidade da medida, ressaltando-se que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/89, "o despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado".**

2. A gravidade dos delitos não é fundamento suficiente para justificar a imposição da custódia cautelar.

3. Tratando-se da apuração de crimes não incluídos no rol dos crimes hediondos, a prisão temporária deve ter o prazo de 05 (cinco) dias, a teor do art. 2º, caput, da Lei nº 7.960/89.

4. Recurso provido.

(RHC 20.410/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)



No julgado colacionado, a eminente relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim consignou em seu voto, *verbis*:

“A meu ver, **mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal, em razão da falta de fundamentação do decreto de prisão temporária.** Com efeito, o Juiz de primeiro grau determinou a custódia do recorrente e do corréu tão somente "para uma melhor apuração de seus envolvimento", sem a demonstração concreta da imprescindibilidade da medida, ressaltando-se que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/89, "o despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado"

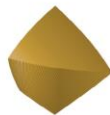
Mutatis mutandi, a transcrição é aplicável ao caso dos autos, de sorte que **inexiste menção a uma única conduta por parte dos ora paciente no sentido de possibilitar a decretação da prisão temporária** e a única justificativa hipoteticamente apresentável, como se viu, não merece guarida.

Por fim, não é despiciendo salientar que o ora paciente já compareceu perante a autoridade responsável pela investigação e todas as demais medidas cautelares, notadamente de busca e apreensão, já foram realizadas sem qualquer imprevisto, de sorte que a sua liberdade em nada iria alterar o curso das investigações.

Portanto, a decisão coatora em momento algum demonstra a *necessidade e imprescindibilidade* da prisão temporária imposta ao paciente, medida em que se mostra flagrantemente ilegal e acarreta severo constrangimento ilegal ao paciente.

Nessa senda, diante das flagrantes ilegalidades mencionadas, requer-se conhecimento e provimento deste *writ*, a fim de que seja revogado o decreto de prisão temporária ora combatido.

II.2 – INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA



Conquanto o douto juízo de piso tenha decretado a prisão temporária do paciente, o ato coator é claro ao dispor acerca da presença dos requisitos da prisão preventiva, notadamente risco de reiteração delitiva (ordem pública) e à aplicação da lei penal.

Em síntese, a autoridade coatora assevera que não se sabe a localização atual do suposto produto de crime e que, por isso, há o risco de que tais valores sejam submetidos a novas condutas de ocultação e dissimulação e “ainda do esvaziamento dos direitos de sequestro e confisco do crime”. Pontua, ao final, que é possível que o paciente “*esteja envolvido em outros esquemas criminosos*”.

De início, impende esclarecer que a decretação da prisão preventiva com fulcro na garantia da ordem pública, em virtude do caráter aberto do vocábulo utilizado pelo legislador, deve ter aplicação restrita aos casos em que há risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do investigado, afastando, evidentemente, as hipóteses de assegurar credibilidade das instituições públicas, clamor social e exemplaridade².

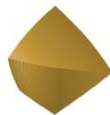
Esse hipotético risco de reiteração delitiva deve ser aferido pelo juízo de periculosidade do agente (e não de culpabilidade), levando-se em conta dados concretos, pois não se pode presumir tal característica do investigado.

Em suma, para caracterização dessa hipótese de prisão preventiva, o decreto prisional deve apontar fundamentos concretos que permitam a conclusão de que o agente, se solto, voltará a delinquir, sem que haja violação do princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente.

Nesse ponto, importante o alerta do eminente professor Fernando da Costa Tourinho Filho:

“(…) deve o Juiz, tendo em conta que a Magna Carta acolheu, expressamente, o princípio da presunção de inocência, adaptar a norma processual penal ao texto da Lei Maior, vale dizer, somente decretar a medida extrema

² “(…) a custódia preventiva não tem por fim a exemplaridade, que é exclusivamente da pena. É absurdo admitir-se que a prisão preventiva seja ordenada para servir de exemplo, já que ela é decretada contra o imputado, ou seja, contra uma pessoa de quem ainda não se sabe se é culpado ou inocente.” MANZINI Apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal – Volume 3. 32ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 551.



quando ela tiver, realmente, indisfarçável caráter cautelar, quando necessária aos fins do processo, e, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem provas atinentes a qualquer uma delas. De nada vale seu convencimento pessoal extra-autos. De nada vale a mera presunção. Se a Constituição proclama a ‘presunção de inocência do réu ainda não definitivamente condenado’, como pode o Juiz presumir que ele vai fugir, que vai prejudicar a instrução, que vai cometer novas infrações? Como pode o Juiz estabelecer presunção contrária ao réu se a Lei Maior proclama-lhe a presunção de inocência?”³

Corroborando a crítica e necessidade de maior cautela quando da decretação da prisão preventiva com fulcro na ordem pública, Aury Lopes Júnior destaca que:

“No que tange à prisão preventiva em nome da ordem pública sob o argumento de risco de reiteração de delitos, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal.

Além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal), é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência e ela permanece intacta em relação a fatos futuros.”⁴

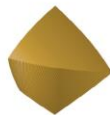
Conforme se observa das lições dos eminentes professores, o juízo de periculosidade (probabilidade de reiteração delitiva) e a própria cautelaridade da medida prisional merecem especial atenção quando o fundamento for a garantia da ordem pública, sob pena de flagrante violação dos preceitos constitucionais.

Não por outro motivo a doutrina e a jurisprudência pátrias exigem para eventual decretação da custódia cautelar ao argumento de risco à ordem pública uma fundamentação substancialmente concreta e que esses fatos utilizados pelo juízo sejam contemporâneos ao pleito prisional, no intuito de que exista efetivo *periculum libertatis* do agente.

In casu, conquanto o eminente magistrado de piso tenha se atentado para o fato de que a prisão preventiva para garantia da ordem

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal – Volume 3. 32ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. Pp. 551/552.

⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9ª Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.



pública somente se justifica para evitar a reiteração delitiva, é certo que ele se olvidou de realizar um juízo constitucional.

Deixou a autoridade coatora de constatar que as citadas condutas hipoteticamente criminosas estão exclusivamente relacionadas ao cargo público exercido pelo ora paciente à época dos fatos. Há aproximadamente 2 (dois) anos o paciente não mais ocupa qualquer cargo público em razão de sua aposentadoria.

A aposentadoria do paciente é fato incontroverso e citado, inclusive, na manifestação do *Parquet* federal.

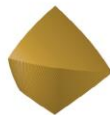
Ora, se todos os hipotéticos delitos estão relacionados à função pública que o Paciente ocupava à época dos fatos e, há quase dois anos, aposentou-se, qual indicativo concreto de probabilidade (não possibilidade) suposta reiteração delitiva?

Frise-se: nos referidos autos, não há qualquer conduta, em tese, ilícita que não esteja relacionada ao cargo anteriormente ocupado no âmbito da Transpetro.

Assim, resta indene de dúvidas que o juízo de periculosidade do agente deve ser feito sob enfoque da condição do ora paciente quando da decretação da custódia cautelar, ou seja, não mais ocupante de cargo público e aposentado.

Nesse contexto, não há qualquer elemento concreto que indique virtual probabilidade de reiteração delitiva, de modo que o juízo realizado pela decisão combatida mais se aproxima de uma presunção de cometimento de novos ilícitos pela simples figura do agente, violando frontalmente o texto constitucional e o consagrado e desejável direito penal dos fatos.

Igualmente, como se observa da própria representação ministerial, **os fatos apurados, além de estarem exclusivamente relacionado ao anterior cargo público do paciente, não são contemporâneos à decretação da custódia cautelar, remetendo-nos aos anos de 2009 a 2014, ou seja, há mais de 3 anos.**



Em outras palavras, as supostas condutas delitivas apuradas não guardam qualquer pertinência temporal com a decretação de prisão do ora paciente.

Some-se a esse contexto o fato de que, após a aposentadoria do ora paciente, não há o mínimo indício de hipotética prática de conduta delituosa.

Assim, eis que a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar, impossível evadir-se à conclusão de que o parco argumento utilizado pelo acórdão ora combatido não merece prosperar.

Dessarte, é patente a falta de contemporaneidade entre os fatos apontados pelo juízo *a quo* e a suposta necessidade de encarceramento cautelar com intuito de garantir a ordem pública (*periculum libertatis*), o que enseja a pronta revogação da medida, conforme amplamente corroborado por nossos Tribunais e pela dogmática processual penal.

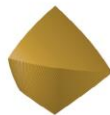
Isso porque, quando rechaça a utilização de fatos não contemporâneos para decretação de prisão preventiva, a jurisprudência pátria o faz em razão do caráter prospectivo e instrumental dessa medida constrictiva, certo que ela apenas se justifica em um Estado de Direito como uma cautelar não satisfativa, destinada ao resguardo de futuros acontecimentos, e não à punição antecipada do acusado/investigado.

Corroborando esse entendimento, vale transcrever os seguintes julgados do colendo Supremo Tribunal Federal:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO EM FLAGRANTE MANTIDA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DA LEGALIDADE DO



DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCIDO POR TRIBUNAIS DE JURISDIÇÃO SUPERIOR - PRECEDENTES - INSUBSISTÊNCIA, DE QUALQUER FORMA, DE FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM MERA SUPOSIÇÃO DE QUE O PACIENTE, EM LIBERDADE, PODERIA INTERFERIR NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA - INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE - PEDIDO DEFERIDO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. A prisão cautelar, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade ou manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. (...) **A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas "a posteriori"**. INOCORRÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE DO "WRIT" EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. - A superveniência da decisão de pronúncia faz instaurar, ordinariamente, situação de prejudicialidade da ação de "habeas corpus", exceto se se mostrarem destituídos de idoneidade jurídica os fundamentos - nela reiterados pelo magistrado pronunciante - em que se apoiou, em momento anterior, a decisão que decretou a prisão cautelar do paciente ou que lhe negou a concessão de liberdade provisória.(HC 98862, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em

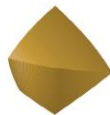


FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

23/06/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC
23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01138)

EMENTA: 'HABEAS CORPUS'. VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO 'DUE PROCESS OF LAW', DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA 'PROIBIÇÃO DO EXCESSO': FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO 'STATUS LIBERTATIS' DAQUELE QUE A SOFRE. IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DA LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCIDO POR TRIBUNAIS DE JURISDIÇÃO SUPERIOR. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de 'habeas corpus', com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão, que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, restou consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 16): (...) **A motivação, portanto, há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois - insista-se - a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas 'a posteriori' (RTJ 59/31 ' RTJ 172/191-192 - RT 543/472 - RT 639/381, v.g.):** 'Prisão preventiva: análise dos critérios de idoneidade de sua motivação à luz de jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. A fundamentação idônea é requisito de validade do decreto de prisão preventiva: no julgamento do habeas- -corpus que o impugna não



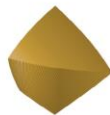
FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

cabe às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, suprir a sua deficiência originária, mediante achegas de novos motivos por ele não aventados: precedentes.' (RTJ 179/1135-1136, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei) Em suma: a análise dos fundamentos invocados pela parte ora impetrante leva-me a entender que a decisão judicial de primeira instância não observou os critérios que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou em tema de prisão cautelar. Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, para, até final julgamento desta ação de 'habeas corpus', suspender, cautelarmente, a eficácia da decisão que manteve a prisão em flagrante da ora paciente, referentemente ao Processo nº 105.08.260705-9 (2ª Vara Criminal da comarca de Governador Valadares/MG), expedindo-se, em consequência, o pertinente alvará de soltura em favor dessa mesma paciente, se por al não estiver presa. Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (RHC 24.718/MG), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC 1.0000.08.477311- - 8/00) e ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Governador Valadares/MG (Processo nº 105.08.260705-9). Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator(HC 97976 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 09/03/2009, publicado em DJe-047 DIVULG 11/03/2009 PUBLIC 12/03/2009 RTJ VOL-00210-02 PP-00994)

Nesse exato sentido é o posicionamento do saudoso Ministro Teori Zavascki, conforme se depreende da decisão monocrática proferida em 19.12.2013, nos autos do *habeas corpus* nº 120.722/RR, *in verbis*:

“Com relação ao receio de reiteração delitiva, verifica-se que os fatos imputados na denúncia e no decreto de prisão preventiva teriam ocorrido em 2009. **Não há, desse modo, a necessária atualidade a justificar uma medida constrictiva desta natureza, ainda mais se considerado o fato de a restrição da liberdade constituir a última opção extrema em termos de medida cautelar.** Com efeito, o art. 319 do Código de Processo Penal coloca à disposição do juiz outras medidas, diversas da prisão,



também com significativa aptidão processual. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso.”

Nessa esteira, em âmbito doutrinário, importantes são as considerações de Rodrigo Capez, *in verbis*:

“Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo superveniência de fatos novos a ele relacionados.”⁵

Dessarte, eis que a suposta reiteração apontada no decreto prisional se refere a fatos pretéritos e completamente desconexos com a atual situação do Paciente, resta indene de dúvidas que não subsiste o argumento de risco à ordem pública ou de reiteração delitiva.

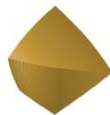
Assim, impossível evadir-se à conclusão de que não estão presentes os requisitos caracterizadores da prisão preventiva com espeque na suposta necessidade de garantia da ordem pública, de modo que a revogação da medida cautelar é medida que se impõe.

Com relação à hipótese de prisão preventiva em razão do risco à aplicação da lei penal, convém elucidar com a melhor doutrina a hipótese fática e normativa que a autoriza, pelo que se registra a seguinte lição de Eugênio Pacelli, *in verbis*:

“A prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal, contempla as hipóteses em que haja risco real de fuga do acusado e, assim, risco de não aplicação da lei na hipótese de decisão condenatória. É bem de ver, porém que semelhante modalidade de prisão há de se fundar em dados concretos da realidade, não podendo revelar-se fruto de mera especulação teórica dos agentes públicos, como ocorre com a simples alegação fundada na riqueza do réu.”⁶

⁵ Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.

⁶ PACELLI DE OLIVEIRA. Eugênio. **Curso de processo penal**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 561



De fato, com a mera leitura desta citação pode-se perceber que a fundamentação utilizada pelo ato coator nesse tocante também não se mostra idônea, haja vista que a decisão combatida não apontou dados concretos e objetivos que indiquem eventual dissipação de valores – embora tal situação não se adeque à hipótese de aplicação da lei penal, conforme será visto a seguir-, ou risco de fuga ao exterior, de modo a comprovar a necessidade da segregação cautelar.

Deveras, não é difícil perceber que a fundamentação da decisão é manifestamente genérica, uma vez que se vale apenas de possibilidades, de hipóteses, daquilo que poderia acontecer, mas que efetivamente não ocorreu e não tem indícios de que ocorrerá.

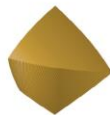
É dizer: a equivocada e a indevida conclusão de que estão presentes os requisitos da prisão preventiva não atende ao dever jurisdicional de fundamentação real das decisões, sendo inidônea a fundamentação lastreada em circunstâncias genéricas e abstratas e em descompasso com a finalidade supostamente pretendida, a saber, assegurar a aplicação da lei penal.

A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte alerta de Renato Brasileiro de Lima, *verbis*:

“Sob pena de evidente violação ao princípio da presunção de inocência, não se pode presumir a fuga do agente simplesmente em virtude de sua condição socioeconômica favorável. Meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta não autorizam a decretação da prisão do agente com base nesse pressuposto. O juiz só está autorizado a decretar a prisão preventiva com base em elementos concretos constantes dos autos que confirmem, de maneira insofismável, que o agente pretende se subtrair à ação da justiça.”

Além disso, diante da regra probatória que deriva do princípio da presunção de não culpabilidade, não é do réu o ônus de assegurar que não pretende fugir, mas sim da acusação e do júízo de demonstrar, à vista dos fatos concretos (...) haver motivos para temer a fuga às consequências da condenação eventual.”⁷

⁷ BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de processo penal**. 4 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p. 943.



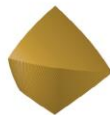
Sobre o tema, este egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de não admitir a prisão para resguardar a aplicação da lei penal, quando não acompanhada de elementos concretos. Veja-se:

“EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA. **PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA.** CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. **O decreto prisional foi motivado de forma genérica e abstrata, sem elementos concretos, amparados em base empírica idônea, quanto aos fundamentos da prisão preventiva.** 3. **A jurisprudência desta Corte Suprema reputa inidônea a fundamentação de prisão preventiva lastreada em circunstâncias genéricas e impessoais. Precedentes.** 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. (HC 124230, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 06-11-2014 PUBLIC 07-11-2014)”⁸

Ora, não há uma única indicação concreta de que poderia haver o esvaziamento dos direitos de sequestro e de confisco do suposto produto do crime. Trata-se de um indevido exercício de futurologia do magistrado de primeiro grau, sem qualquer base empírica concreta.

Ademais, data venia, a prisão preventiva para aplicação da lei penal não foi prevista para recuperar dinheiro, mas, sim, para evitar fuga. Neste mesmo sentido entendeu o eminente Ministro

⁸ No mesmo sentido: (HC 115738, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013.



Dias Toffoli, nos autos da medida cautelar na Reclamação nº 24.506/SP, ao revogar o decreto prisional com idêntico fundamento. Confira-se:

“(…) A decisão de primeiro grau invocou ainda a existência de risco à aplicação da lei penal, **pelo fato de sete milhões de reais não terem sido localizados.**

Ocorre que a necessidade da prisão preventiva para aplicação da lei penal visa tutelar, essencialmente, o perigo de fuga do imputado, que, com o seu comportamento, frustraria a provável execução da pena.

Ora, a não localização do produto do crime não guarda correlação lógica com o perigo de fuga do imputado.

Aliás, **nem sequer basta a mera possibilidade de fuga, pois deve haver indícios de que o agente, concretamente, vá fazer uso dessa possibilidade, sob pena de abrir-se margem para a prisão de qualquer imputado.**

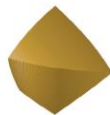
No movediço campo das possibilidades, tanto cabe conjecturar que o agente vá fugir quanto que irá permanecer, o que demonstra a sua fragilidade. (grifos intencionais) (…)”

Nessa sorte, resta indene de dúvidas que a hipótese fática supramencionada, além de ser completamente absurda, não guarda relação com risco à aplicação da lei penal, nos termos do Código de Processo Penal, de sorte que tal argumento também se mostra flagrantemente equivocado.

Por todo o exposto, impossível evadir-se à conclusão de que não estão presentes requisitos autorizadores da prisão preventiva, de sorte que a decisão que decretou o cárcere temporário do ora paciente merece ser reformada por este egrégio TRF 4 em ambos fundamentos.

III – DA EXISTÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES QUE POSSIBILITAM ATINGIR O OBJETIVO COLIMADO PELO JUÍZO A QUO QUE SÃO MENOS GRAVOSAS AO PACIENTE.

Não bastassem os fartos argumentos acima alinhavados, insta ressaltar que a autoridade coatora não fundamentou concretamente a

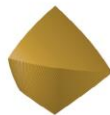


impossibilidade de imposição de medida cautelar alternativa à prisão temporária que fora decretada em detrimento do paciente.

Portanto, *permissa venia*, o ato coator ora impugnado trata-se de um verdadeiro contrassenso, que se **equipara à nefasta prisão obrigatória e responsabilização penal objetiva há tempos banida do ordenamento jurídico pátrio e do ordenamento jurídico de qualquer Estado Democrático de Direito.**

Sem embargo, a recente jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem apontado tendência de não mais ser complacente com o posicionamento adotado pela autoridade coatora, que, para não aplicar medidas cautelares alternativas à prisão aos acusados, não despendem qualquer tipo de fundamentação. Confira-se, a esse respeito, voto do Eminentíssimo Ministro Rogério Schietti Cruz no bojo do *habeas corpus* nº 296.392. É ver-se:

“Como tenho ressaltado em decisões monocráticas e em votos proferidos nesta Corte, não vejo como dispensar a análise da suficiência e da adequação das medidas cautelares, sejam elas quais forem, prisão preventiva ou cautelares a ela alternativas. Tudo deveria decorrer de uma análise de suficiência cautelar, a partir da medida menos gravosa para a mais gravosa. A meu ver, **a reforma de 2011 impõe a qualquer magistrado iniciar a sua análise pela verificação da possibilidade de, constatado o *fumus comissi delicti*, decidir se há algum perigo em manter-se o acusado em total liberdade no seu direito de ir e vir, de modo a examinar se há medidas suficientes e adequadas para prover aquela situação e proteger os interesses que estão ameaçados por essa total liberdade, sem o uso da medida extrema.** E dever-se-ia fazer tal análise iniciando-se pelas medidas cautelares alternativas e, só diante da sua insuficiência, decretar uma prisão preventiva. Normalmente o que se faz é o inverso. E continuamos a repetir o modelo que dizia "Não cabendo prisão preventiva, concedo liberdade provisória". Hoje, não é mais assim. É dever do juiz analisar se estão presentes os mesmos requisitos genéricos de qualquer cautela: justa causa, ou seja, presença da materialidade do crime, indícios suficientes de autoria, e o *periculum libertatis*, ou seja, risco que a liberdade do réu representa para a instrução, a aplicação da lei ou a manutenção da ordem pública ou econômica. Dito isso ou feita essa análise, aí sim, **ele avança na definição de qual medida é suficiente para**



atender à finalidade indicada.(...) o juiz e o desembargador analisaram o caso concreto, indicaram as circunstâncias que justificaram a imposição de uma medida cautelar. Na minha visão, o ponto que talvez tenha faltado na análise judicial foi a de que outras providências menos gravosas do que a preventiva poderiam ser impostas, com igual adequação e suficiência cautelar.”

Também indicativo dessa tendência esboçada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e por este Colendo Tribunal, o anteprojeto do novo CPP indica, em seu artigo 520, VI, que, para decretar a prisão cautelar, deve o magistrado consignar expressamente as razões pelas quais considera que as demais medidas cautelares não são suficientes para atingir a finalidade colimada. Confira-se:

Art. 520. A decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar qualquer medida cautelar será sempre fundamentada .

VI – no caso de decretação de prisão, os motivos pelos quais o juiz considerou insuficiente ou inadequada a aplicação de outras medidas cautelares pessoais;

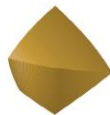
Atualmente, como é cediço, o artigo 282, §6º, do CPP dispõe que apenas será possível a decretação da prisão preventiva quando as demais cautelares penais não se mostrarem viáveis para atingir o fim pretendido, *verbis*:

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

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

Por óbvio, o mesmo raciocínio vale para a prisão temporária, haja vista que ambas as hipóteses são espécies de prisão cautelar e são caracterizadas pela sua excepcionalidade.

In casu, o paciente foi cautelarmente detido ao argumento de suposta imprescindibilidade para continuidade das investigações e houve, ainda, frágil argumentação de que ele poderia, hipoteticamente, reiterar a prática delitiva e causar riscos à aplicação da lei penal.



Nesse desiderato, ainda que verídicas as fundamentações acima delineadas, o que se admite apenas a título argumentativo, é certo que a aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas ao paciente tem a aptidão de resguardar não só a continuidade das investigações, mas também ordem pública e a aplicação da lei penal.

A título exemplificativo, a proibição de se ausentar de sua comarca, a entrega do passaporte e o comparecimento periódico ao juízo são instrumentos absolutamente idôneos e suficientes para assegurar o fim colimado com a sua prisão provisória.

No ponto, vale ressaltar que o ora paciente é primário, possui residência fixa, rendimentos mensais oriundos de sua aposentadoria, completou o ensino superior e já foi levado perante a autoridade responsável pela investigação para prestar depoimento. Por certo, todas essas características reforçam a necessidade de substituição de sua prisão cautelar.

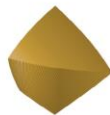
Com efeito, ainda que se compreenda que exista a imprescindibilidade da restrição de liberdade para investigação e a necessidade de se impossibilitar a hipotética reiteração da prática delitiva e garantir a aplicação da lei penal, existem medidas cautelares muito menos invasivas à liberdade daquele, as quais cumprem o objetivo pretendido pelo *Parquet* quando representou pela sua segregação cautelar, fato que foi olvidado pela autoridade coatora.

Dessa forma, tendo em vista que a finalidade da prisão cautelar decretada em detrimento do requerente pode ser atingida por meio de medidas cautelares alternativas, descritas no artigo 319 do CPP, torna-se imperiosa a imposição destas em detrimento da segregação cautelar.

III – DO PEDIDO LIMINAR

Os fundamentos do *writ* demonstram, à saciedade, a presença do *fumus boni iuris*, mormente diante da doutrina e da mais pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios, acima transcritas.

Por outro lado, é evidente o *periculum in mora*, eis que o paciente se encontra cautelarmente detido, por força de uma decisão completamente infundada, tendo em vista a ausência de motivação concreta para a prisão reprochada. Ressalte-se que, no atual Estado Democrático de



FIGUEIREDO & VELLOSO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Direito, deve ser respeitado de forma imperativa o *status libertatis* como preceito fundamental.

Ante o exposto, requer-se seja concedida a presente medida liminar, a fim de que o paciente seja colocado imediatamente em liberdade, ainda que mediante a determinação de cumprimento de uma ou mais medidas cautelares diversas da prisão, contidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

IV – **PEDIDO**

Com base em todo o exposto, requer-se o conhecimento e o provimento deste *habeas corpus*, a fim de que seja revogado o decreto de prisão temporária do paciente, por manifesta ausência de fundamentação e necessidade da medida imposta, ainda que com fixação de cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP.

Confiante no senso de justiça que norteia as decisões de Vossa Excelência, Pede deferimento.

Brasília, 23 de novembro de 2017.

Ticiano Figueiredo
OAB/DF 23.870

Pedro Ivo Velloso
OAB/DF 23.944

Diego Barbosa Campos
OAB/DF 27.185

Fernanda Reis
OAB/DF 40.167

Álvaro Chaves
OAB/DF 44.588

Célio Junio Rabelo
OAB/DF 54.934

Oberdan Costa
OAB/DF 54.168