

# Revogação da prisão. Ausência de contemporaneidade dos fatos. Da ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | outubro 31, 2024  
EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CRIMINAL DA  
COMARCA DE.....

PROCESSO Nº .....

NOME DO REQUERENTE, .....x, vem, por seu advogado, com endereço profissional na Rua ....., onde recebe intimações e notificações na forma da Lei, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 316 do CPP, requerer a

## REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

### I – SÍNTESE DE LIDE

Consta nos autos que o parquet denunciou e pugnou pela prisão preventiva do acusado pela suposta prática do delito de roubo (art. 157, § 2º, I e II do CP), tendo apresentado a peça acusatória e o pedido de cárcere cautelar em ..... de ..... de ....., depois de transcorridos mais de três anos da ocorrência do suposto fato delituoso.

Para tanto, o membro do Ministério Público – embasado unicamente no frágil depoimento da suposta vítima e pelo auto de reconhecimento, que não fora lavrado conforme as

determinações legais – sustenta que o acusado, com comunhão de desígnios com indivíduo ainda desconhecido, no dia 11 de novembro de 2014, por volta das 11h20, na....., mediante grave ameaça, com o uso de arma de fogo, subtraiu o montante de .....

Em que pese a ausência de elementos a sustentar o pleito do ilustre promotor, o MM. Magistrado recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do requerente. Eis o teor da r. decisão:

“ .....

A prisão foi efetiva no mês de julho de 2019, estando o requerente custodiado no Presídio ....., localizado na Cidade do R.....

Feitos esses esclarecimentos, esta peticionante vem requerer a revogação da prisão preventiva, ante os fundamentos abaixo:

A prisão cautelar impõe a contemporaneidade dos fatos. No caso em tela, o fato imputado ao requerente ocorreu em 11 de novembro de 2014, segundo o parquet. Sendo que a prisão preventiva fora decretada somente em 21/02/2018.

Da ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva – decisão baseada na gravidade abstrata do delito e em considerações genéricas sobre a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal

Que o requerente possui residência fixa; tem bons antecedentes; que o Sr. Francisco Júnior, dono da empresa xxxxxx, declarou que tem interesse em contratar o requerente para as novas obras a serem realizadas (EM ANEXO). RESSALTE-SE QUE O REQUERENTE FOI ADMITIDO NA REFERIDA EMPRESA EM 10/04/2018, TENDO SIDO DADO BAIXA NA CARTEIRA DE TRABALHO EM 19 DE JUNHO DE 2019.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 – DA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS

Cumpra esclarecer que o fato delituoso imputado ao requerente teria ocorrido no dia 11 de novembro de 2014. Por outro lado, a denúncia e o pedido de decreto da prisão preventiva foram apresentados em 08 de fevereiro de 2018, tendo o nobre juízo recebido a denúncia e fixado a custódia cautelar em 21/02/2018. O requerente veio a ser preso no mês de julho de 2019.

Observa-se que entre a ocorrência do suposto fato delituoso e o pedido de decreto de prisão preventiva transcorreu mais de três anos; entre o fato delituoso e a efetiva prisão transcorreu mais de quatro anos.

Registre-se que também não há fatos novos. Ou seja, nada foi imputado ao requerente após 11 de novembro de 2014. Aliás, o acusado vem mantendo a sua vida financeira a partir de atividades lícitas, trabalhando com carteira assinada ao longo desses anos. Ao analisar os dados da carteira de trabalho (em anexo), constata-se que o último emprego dele foi entre xxxxxxxxx, na empresa xxxxx, inscrita no CNPJ

Logo, diante da ausência de contemporaneidade e por não ter sido imputado ao requerente nenhum fato novo, fica a certeza de que deve ser concedida a liberdade, com a revogação da prisão. É que dispõe a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

Habeas Corpus. Pedido de revogação de prisão preventiva. Paciente denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I e III e no art. 347, parágrafo único, ambos do CP. Fatos ocorridos em janeiro de 2011, quando o paciente era policial militar. À época dos fatos, em janeiro de 2011, o registro de ocorrência apontava que a morte da vítima teria ocorrido em suposto contexto de operação policial. Denúncia oferecida em setembro de 2018. Ausência de contemporaneidade. Apesar da gravidade das condutas imputadas, passados mais de oito anos, não há notícias de que o réu tenha, de qualquer forma, obstado ou interferido nas investigações. A liberdade do paciente, a princípio, não

coloca em risco a ordem pública ou a instrução criminal. Consideradas as peculiaridades do caso, a prisão preventiva é desnecessária nesse momento, servindo para a garantia do bom desenvolvimento do processo que lhe sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. A prisão preventiva pode ser, no momento, revogada sem causar prejuízo a instrução penal, sobretudo porque, ao menor sinal no decorrer da instrução criminal que venha trazer elementos mais firmes quanto ao maior envolvimento do paciente no fato criminoso e à presença de periculum libertatis, poderá ser reestabelecida sua prisão. Conceder a ordem, consolidando-se a liminar, para que o paciente responda ao processo em liberdade, mantida as medidas cautelares diversas da prisão estipuladas quando do deferimento da liminar.

(0028249-92.2019.8.19.0000 – HABEAS CORPUS – Des (a). MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA – Julgamento: 11/06/2019 – TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, a sua jurisprudência é contrária a prisão preventiva que não observa a contemporaneidade dos fatos:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ESTELIONATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. FATOS MUITO DISTANTES DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. EXTENSÃO DE HABEAS CORPUS JÁ JULGADO PELA SEXTA TURMA. IDÊNTICA SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. ART. 580 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Prevalece neste Superior Tribunal o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar com a prisão preventiva. 2. É manifesta a ilegalidade da custódia cautelar dos insurgentes, decretada quase quatro anos depois da suposta prática de crimes de lavagem de dinheiro, associação criminosa e estelionatos, sem indicação de

fatos novos e recentes para evidenciar o receio atual de reiteração delitiva. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do denunciado. 4. Ordem concedida para estender aos pacientes o julgado proferido no HC n. 456.393/G0, a fim de permitir também a eles o direito de responderem à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da medida extrema, por decisão fundamentada, sem prejuízo de fixação de cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (STJ – HC 457601 2018/0164003-2 – DATA DO JULGAMENTO 30/05/2019 – RELATOR Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. CONFIGURAÇÃO. RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiverem presentes, cumulativamente, os requisitos legais exigidos pela combinação dos arts. 282 e 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a) o *fumus commissi delicti*; b) o *periculum libertatis*; e c) a necessidade e adequação da medida. 2. “Ainda que o risco de reiteração criminosa seja um argumento válido para a decretação da prisão preventiva, necessário se faz, igualmente, a análise da contemporaneidade entre a data do fato delitivo, ou da concessão da liberdade provisória, e a decretação da segregação cautelar” (HC 471.490/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019). 3. Na espécie, apesar de não haver controvérsia quanto à existência de prova da materialidade e indícios de

autoria, o periculum in libertatis, elemento hábil a justificar a necessidade de imposição da medida extrema, não se encontra evidenciado. Afinal, os acontecimentos que deram ensejo à segregação provisória ocorreram até meados do ano de 2013, ou seja, há mais de 5 anos da data da expedição da ordem de prisão (13/12/2018), o que afasta a contemporaneidade dos fatos e a demonstração de atuação da associação criminosa nos dias atuais. 4. Ademais, o risco de que o paciente possa atrapalhar as investigações, intimidando testemunha sigilosa, mencionado pelo Tribunal a quo, apresenta-se como meramente genérico e conjectural, não tendo sido demonstrados os elementos processuais que o sustentam. 5. Ordem concedida para anular o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo e determinar a soltura do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta e atual, ou sejam impostas algumas das medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada a sua necessidade. (STJ – HABEAS CORPUS Nº 492.659 – PR (2019/0038084-0) – RELATOR MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182) – DATA DO JULGAMENTO 21/05/2019).

## II.2 – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – DECISÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E EM CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS SOBRE A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL

A Constituição da República Federativa do Brasil consagrou, através do artigo 93, IX, o princípio da motivação das decisões judiciais, sendo prevista a sanção de nulidade para a decisão que não for devidamente fundamentada. Eis o teor desse dispositivo.

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à

intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

Isso significa dizer que todas as decisões do Poder Judiciário, seja qual for a instância de jurisdição ou a matéria da decisão, devem ser motivadas, fundamentadas, arrazoadas, sob pena de nulidade. Em outras palavras, a decisão deve expor os motivos e circunstâncias concretas que embasaram o convencimento do julgador.

A aplicação desse princípio permite aos litigantes tomarem conhecimento dos motivos que levaram o magistrado a se manifestar em determinado sentido e, com isso, passam a ter meios capazes de impugnar a decisão com efetividade, o que possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa; a sua aplicação também garante à sociedade que a deliberação jurisdicional foi proferida com imparcialidade e de acordo com a lei.

Ao tecer comentários sobre os efeitos desse princípio na decisão que decreta a prisão preventiva, o nobre Desembargador Paulo Rangel deixou consignado que [1]:

“Assim, ao decretar a prisão preventiva do acusado, deve o juiz demonstrar, nos autos do processo, a presença dos requisitos que a autorizam, não copiando o que diz a lei, mas, sim, mostrando, por exemplo, onde está a necessidade de garantir a ordem pública com a prisão do acusado, citando depoimentos de testemunhas que se dizem (no curso do inquérito) ameaçadas com a liberdade do acusado. Ou, ainda, citando a folha de antecedentes criminais do acusado, recheada de condutas ofensivas à ordem jurídica, com clara alusão de que, em liberdade, voltará a delinquir.”

Sabendo disso, verifica-se que o Requerente encontra-se preso cautelarmente por uma decisão manifestamente nula, visto que o digno julgador que a prolatou não observou o princípio da motivação da decisão judicial.

Não há dúvidas de que o magistrado teceu considerações abstratas na decisão impugnada, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua manutenção, tendo infringido o art. 93, inciso IX, da Constituição. A verdade é que A PRISÃO ESTÁ AMPARADA, TÃO SOMENTE, NA GRAVIDADE DO DELITO E NA ALUSÃO GENÉRICA E ABSTRATA SOBRE A POSSIBILIDADE DE RISCO A ORDEM PÚBLICA E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

Nessa linha de raciocínio, vale colacionar as ementas de alguns julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meios dos quais é possível perceber que não vem sendo admitida a decretação da prisão preventiva com base exclusiva na gravidade abstrata do delito e em considerações genéricas sobre o risco a ordem pública e a aplicação da lei penal. Veja:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO GENÉRICA FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. A pretensão liberatória do paciente merece vingar, porquanto a decisão hostilizada foi proferida em afronta ao disposto nos artigos 93, IX, da Constituição da República e 315 do Código de Processo Penal. Ainda que a autoridade judicial tenha entendido por indeferir o pleito, adotando as razões do Ministério Público, qual seja a de que os motivos ensejadores da custódia cautelar restaram inalterados, verifico que deixou de apontar elementos concretos do caso em apuração que demonstrem a necessidade e conveniência da medida extrema. O simples juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente não constitui fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculado de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. ORDEM CONCEDIDA.



(TJ-RJ - HC: 00069361720158190000 RJ  
0006936-17.2015.8.19.0000, Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE  
ALMEIDA NETO, Data de Julgamento: 24/03/2015, SÉTIMA CÂMARA  
CRIMINAL, Data de Publicação: 31/03/2015 15:42)

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADO NO JUÍZO DE PISO. LIMINAR DEFERIDA ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES FIXADAS. Assiste razão ao impetrante quando afirma que inexistem motivos palpáveis que autorizem a manutenção da prisão cautelar do paciente. Isto porque a medida só deve ser adotada em casos extremos e se a sua necessidade não restou demonstrada de modo claro e inequívoco, não pode permanecer. A gravidade abstrata do crime em apuração e considerações genéricas versando sobre garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal são precárias e não subsidiam a higidez e, via de consequência, a manutenção da custódia cautelar decretada. Assim, deve o magistrado explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da segregação cautelar, conforme imposição do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e, tal fundamentação somente será válida se indicados os motivos pelos quais decreta cada prisão, o que não ocorre no presente caso. Suficiente a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal. Consolidação da liminar. ORDEM CONCEDIDA.

(TJ-RJ - HC: 00340148320158190000 RJ  
0034014-83.2015.8.19.0000, Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE  
ALMEIDA NETO, Data de Julgamento: 14/07/2015, SÉTIMA CÂMARA  
CRIMINAL, Data de Publicação: 17/07/2015 15:59)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também não admite que um cidadão venha a ter a sua liberdade privada por meio de uma decisão lastreada na gravidade abstrata do delito, o que se observa por intermédio dos seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM

PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PROVIMENTO DO RECURSO. – A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. – Na hipótese dos autos, a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva encontra-se deficientemente fundamentada, pois lastreada em argumentos genéricos tais como a gravidade abstrata do delito e elementos inerentes ao próprio tipo penal, desacompanhadas de respaldo concreto dos autos. Tais considerações, na linha de precedentes desta Corte, são inaptas a ensejar a decretação da segregação cautelar. Recurso ordinário provido.

(STJ – RHC: 36698 MG 2013/0096679-9, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 13/08/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/201, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida. 2. A prisão cautelar, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal, é medida extrema e excepcional, sendo imprescindível, para sua

decretação, em face do princípio constitucional da inocência presumida, que seja apontada, concretamente, sua necessidade, bem assim sejam indicados, objetivamente, os requisitos autorizadores da constrição. 3. Não pode o Magistrado tecer considerações abstratas, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua manutenção, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 4. In casu, resta a prisão amparada, tão-somente, na gravidade abstrata do delito e na alusão genérica sobre a possibilidade de risco à ordem pública. 5. Recurso provido para revogar a prisão preventiva decretada contra o Recorrente, com aplicação de medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem determinadas pelo MM Juízo processante.

(STJ – RHC: 38908 MT 2013/0202038-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 24/09/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/10/2013)

O Supremo Tribunal Federal vem se posicionando nesse mesmo sentido. Confira:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRAFICO DE DROGAS. VENDA DE ARMA DE FOGO A CRIANÇA E ADOLESCENTE. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS DE DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ QUE APLICOU O ENUNCIADO N. 691. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. Decisão: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado de decisão de ministro do Superior Tribunal de Justiça cujo teor reproduzo: □Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALBERT LEAL DE ARAÚJO, no qual se aponta, como autoridade coatora, o Desembargador Relator do writ originário, que indeferiu a medida de urgência antes pleiteada. Ressai dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado por infração aos art. 33, caput e

inciso I, 34 e 35 da Lei n. 11.343/2006, art. 16, parágrafo único da Lei 10.826/2003 e art. 309 da Lei n. 9.503/97, todos c/c o art. 69 do Código Penal. Alega a impetração ser caso de superação da Súmula 691/STF, pois evidente o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, com residência fixa e ocupação lícita, ante a ausência de motivação idônea da decisão que decretou a custódia cautelar. Prossegue dizendo que o édito construtivo da liberdade deve ser concretamente fundamentado, sendo inviável a menção apenas à gravidade em abstrato do delito. Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura. É o relatório. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (Súmula 691/STF), o que não ocorre na espécie. A propósito: [ ] Por outro lado, a liminar confunde-se com o mérito da impetração, que deverá ser apreciado, em primeiro lugar, pelo juiz natura da causa, que, na hipótese, é o Tribunal estadual, sob pena de indevida supressão de instância. Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus. O impetrante sustenta, em síntese, haver constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva desvinculada dos fundamentos legais. Argumenta que inexistente fundamentação idônea para a custódia cautelar, assim como não estão preenchidos os requisitos para sua implementação. Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão processual. É o relatório, passo a decidir. O impetrante não se desincumbiu do ônus de interpor agravo regimental da decisão que negou seguimento ao habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, ou seja, não exauriu a jurisdição no âmbito daquela Corte. Dessa forma, não compete ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus quando não esgotada a instância inferior, conforme os precedentes: HC 125628 ED, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015; RHC 122465 AgR, Relator (a): Min. GILMAR MENDES,

Segunda Turma, julgado em 30/09/2014. Entender de modo diverso seria permitir ao impetrante escolher o tribunal que realizará o juízo de revisão da decisão indigitada coatora. Todavia, analisando os autos, verifica-se flagrante ilegalidade na decisão do Juízo singular que decretou a prisão preventiva sem lançar fundamentação idônea para tanto. É que, ao afirmar que a "prisão preventiva é imperativa", sem tecer qualquer consideração sobre o caso concreto, o Juízo acaba por admitir a prisão preventiva automática por este ou aquele crime, sem observar as mínimas garantias fundamentais do acusado, seja no tocante à presunção de não culpabilidade ( CF, art. 5º, LVII), seja no dever de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). A decisão singular, ao deixar de analisar os pressupostos da prisão preventiva, é teratológica, pois, ao aplicar a medida cautelar de prisão preventiva, sequer lançou o fundamento da prisão, isto é, não disse tratar-se de prisão preventiva para garantia da ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal ou resguardar a conveniência da instrução. Tal prática impede, inclusive, que o preso tenha conhecimento dos fatos que ensejaram seu recolhimento e tolhe o direito de defesa. Transcrevo, para ilustrar, a íntegra do decreto prisional: Vistos. O auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso, pois, de seu relaxamento, em relação a nenhum dos (as) indiciados (as), pois, nesta fase de cognição sumária o relato policial sobre as circunstâncias de suas prisões não permite afastar prontamente a imputação com vista a uma desclassificação, de modo que a prisão preventiva é imperativa, não sendo recomendável sequer a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal." Ex positis, nego seguimento ao pedido de habeas corpus, mas implemento a ordem de ofício, para anular a prisão preventiva e determinar ao juízo singular que aplique as medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis ( CPP, art. 319), advertindo-o quanto ao dever de fundamentação das decisões judiciais. Julgo prejudicado o exame da medida cautelar. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.. Brasília, 11 de maio de 2015. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

(STF – HC: 128108 DF – DISTRITO FEDERAL 0002365-16.2015.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data de Publicação: DJe-088 13/05/2015)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. I □ A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitativa e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal. II □ No caso sob exame, o indeferimento do pedido de liberdade provisória fundou-se na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata dos delitos e por conveniência da instrução criminal, fazendo-se alusão ao potencial intimidador em crimes dessa natureza, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão. III □ Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. IV □ Não obstante a vedação prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, esta Segunda Turma, desde o julgamento do HC 93.115/BA, Rel. Min. Eros Grau, e do HC 100.185/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, passou a admitir a possibilidade de concessão de liberdade provisória em se tratando de delito de tráfico de substância entorpecente, devendo o magistrado processante, para manter a prisão, analisar, no caso concreto, se estão

presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorre no caso sob exame. V. Ordem concedida para colocar o paciente em liberdade provisória, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura somente se por outro motivo não estiver preso.

(STF – HC: 110132 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-226 DIVULG 28-11-2011 PUBLIC 29-11-2011)

Em face do sólido respaldo jurisprudencial, FICA CLARO QUE O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DEVE SER REVOGADO, POR SER TOTALMENTE DESTITUÍDO DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA.

### II.3 – DA AUSÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS (PERICULUM IN MORA)

Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva estão previstos no art. 312 do CPP, ou seja, o periculum libertatis (periculum in mora) e o fumus commissi delicti (fumus boni iuris).

Nos termos desse dispositivo, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso em análise, o digno julgador, ao decretar a prisão preventiva, entendeu que o periculum libertatis encontra-se configurado, a pretexto de haver risco a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução.

Daí cumpre esclarecer que a prisão preventiva sob o fundamento de “assegurar a aplicação da lei penal” tem em vista garantir a execução da lei penal, afastando o risco efetivo e concreto de evasão por parte do investigado ou acusado. Para decretar tal medida cautelar, o magistrado deve estar convencido, por meio dos elementos existentes dos autos judiciais ou do

inquérito, que o indivíduo irá tentar fugir.

Paulo Rangel, por sinal, destaca que [2]:

Assegurar a aplicação da lei penal: a prisão preventiva deverá ser decretada quando houver provas seguras de que o acusado, em liberdade, irá se desfazer (ou está se desfazendo) de seus bens de raiz, ou seja, tentando livrar-se de seu patrimônio com o escopo de evitar o ressarcimento dos prejuízos causados pela prática do crime. Ou ainda, se há comprovação de que se encontra em lugar incerto e não sabido com a intenção de se subtrair à aplicação da lei, pois, uma vez em fuga, não se submeterá ao império da justiça.

A fuga não pode ser presunção judicial, mas sim fruto de elementos nos autos do processo que demonstrem, cabalmente, que o acusado deseja se subtrair à ação da justiça. O simples poder econômico do réu não pode autorizar o juiz a decretar sua prisão preventiva. Mister se faz que haja informações, nos autos, de que pretende fugir para impedir o império da lei.” (sem grifos no original)

A respeito desse assunto, Eugênio Pacelli preconiza [3]:

“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 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. É claro que em tal situação, e a realidade tem nos mostrado isso, o risco é sempre maior, mas, ainda assim, não é suficiente, por si só, para a decretação da prisão.” (sem grifos no original)

Pois bem. Feita essa análise, CHEGA-SE A CONCLUSÃO DE QUE A PRISÃO PREVENTIVA FORA DECRETADA DE FORMA EQUIVOCADA, POIS NÃO HÁ NOS AUTOS NENHUM ELEMENTO CAPAZ DE COMPROVAR QUE O



REQUERENTE, EM LIBERDADE, VENHA A PRATICAR ATOS COM A FINALIDADE DE FUGIR, vindo a impedir a aplicação da lei na hipótese de decisão condenatória.

Nessa esteira, convém elucidar que O REQUERENTE POSSUI RESIDÊNCIA FIXA, onde reside com a sua família e, além disso, é importante esclarecer que ele TRABALHA COMO PINTOR. Por esses fatores, nada indica que irá tentar fugir, na hipótese de conseguir a sua liberdade.

Tanto é verdade de que não existe a mínima possibilidade de o Postulante vir a se conduzir com a intenção de não se submeter ao império da justiça, que O NOBRE JULGADOR RESPONSÁVEL POR DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA SEQUER APONTOU NA R. DECISÃO UM ÚNICO ELEMENTO OBJETIVO QUE INDICASSE A NECESSIDADE DE CUSTÓDIA CAUTELAR.

E nem se diga que o Requerente possui meios de obstar a aplicação da lei penal por possuir um relevante poder econômico, afinal, como dito em linhas atrás, ele é pintor, sendo uma pessoa extremamente humilde, não detém condições financeiras para conseguir sair do estado, tampouco do país.

NO TOCANTE A “GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA”, é necessário pontuar que a prisão preventiva só pode ser decretada por esse fundamento quando houver elementos concretos que assegurem que o acusado, em liberdade, voltará a delinquir. A propósito, seguem os ensinamentos do professor Paulo Rangel [4]:

“Por ordem pública, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do modus vivendi em sociedade. Assim, se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais.

Ordem pública não é um conceito vago. A vagueza, muitas vezes,

está na decisão e não no conceito de ordem pública. Quando o juiz diz que decreta a prisão para garantia da ordem pública, a vagueza e a imprecisão não estão no conceito de ordem pública, mas na decisão do magistrado que não demonstra onde a ordem pública está ameaçada e agredida com a liberdade do acusado.” (sem grifos no original)

Posto isso, tendo em vista QUE NADA HÁ NOS AUTOS A INDICAR QUE O REQUERENTE EM LIBERDADE PRATICARÁ ILÍCITOS PENAIIS, VERIFICA-SE QUE A DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA NÃO PODE SUBSISTIR.

O REQUERENTE GOZA DO MAIS ILIBADO COMPORTAMENTO, SENDO UMA PESSOA ÍNTEGRA, PAI DE FAMÍLIA, o que afasta qualquer possibilidade dele vir a cometer crimes quando estiver em liberdade. Por esses motivos não se sabe o que levou o digno julgador a decretar a prisão preventiva, até porque O REQUERENTE É TECNICAMENTE RÉU PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES.

Ora, nas razões expendidas no tópico anterior, foi esclarecido que a gravidade abstrata do delito não constitui motivo suficiente a justificar a segregação cautelar. Desde modo, infere-se que a prisão preventiva do Requerente não está fundamentada em nenhum elemento idôneo.

Por tudo o que foi dito, restou demonstrado que a liberdade do Requerente não acarretará risco a ordem pública nem mesmo a aplicação da lei penal.

Sendo assim, impõe-se a revogação da prisão preventiva, JÁ QUE O REQUERENTE É TECNICAMENTE PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES, POSSUI RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DE CULPA E TRABALHA DE FORMA LÍCITA COMO PINTOR.

#### II.4 – IMPOSIÇÃO DE UMA MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO

Com a reforma processual efetivada pela Lei 12.403/2011, o legislador ordinário deixou explícito que a liberdade é a

regra, podendo ser restringida somente em casos excepcionais.

Ao avaliar o § 6º do art. 282 e o caput do art. 321, ambos do CPP, o intérprete conclui, com certa facilidade, que o acusado tem o direito de responder o processo em liberdade.

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).

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Daí se observa que o julgador deverá decretar a prisão preventiva somente quando as Medidas Cautelares forem insuficientes para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

Por conta disso, caso o nobre Magistrado entenda que há riscos à ordem pública, a aplicação da lei penal conveniência da instrução – o que se admite somente pelo amor ao debate –, DEVERÁ ENTÃO IMPOR UMA DAS MEDIDAS CAUTELARES ELENCADAS NO ART. 319 DO CPP e, assim, restituir a liberdade ao Requerente.

Tendo em conta que O REQUERENTE É TECNICAMENTE RÉU PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DE CULPA E QUE, EM LIBERDADE, TEM CONDIÇÕES DE SUSTENTÁ-LO COM UMA ATIVIDADE (PINTOR) EXERCIDA DE FORMA LÍCITA, DEPREENDE-SE QUE A CUSTÓDIA CAUTELAR É TOTALMENTE DESPROPORCIONAL AOS FINS COLIMADOS NESTE FEITO.

Logo, não é razoável mantê-lo preso, porquanto a imposição de uma Medida Cautelar tem o condão de assegurar o devido

andamento do processo, assim como a resguardar a sociedade de eventual conduta contrária a lei.

Nessa linha de raciocínio, encontra-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme as ementas colacionadas abaixo:

HABEAS CORPUS   LESÃO CORPORAL E HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA   ARTIGO 129 DO CP E ART. 121,   2º, I, III E IV, NA FORMA DOS ARTIGOS 14, II, E 29, DO CÓDIGO PENAL   PRELIMINAR DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, J  QUE, CONFORME NARROU A EXORDIAL, O PACIENTE NÃO PARTICIPOU DIRETAMENTE DAS AGRESSÕES CONTRA A VÍTIMA E ATUOU COMO PARTÍCIPE, INSTIGANDO VIOLÊNCIA: A PRETENSÃO DOS IMPETRANTES SÃO   POSSÍVEL EM CASOS EXCEPCIONAIS, DESDE QUE EVIDENCIADA VISÍVEL ATIPICIDADE DA CONDUTA, PRESENÇA DE CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE OU ATÉ MESMO COMPROVADA INEXISTÊNCIA DE AUTORIA – AS ALEGAÇÕES REFEREM-SE AO MÉRITO DA CAUSA, QUE NÃO ENCONTRA SEDE PARA DISCUSSÃO NA VIA ESTREITA DO WRIT. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: PACIENTE DENUNCIADO POR TER ATUADO COMO PARTÍCIPE, INSTIGANDO A VIOLÊNCIA PERPETRADA PELOS DEMAIS DENUNCIADOS CONTRA A VÍTIMA MARCOS   LIMINAR CONCEDIDA, PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA, EXPEDINDO-SE, CONSEQUENTEMENTE, ALVARÁ DE SOLTURA AUSENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR   RÉU PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DA CULPA – SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. PRELIMINAR REJEITADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO ORA PACIENTE, CONFIRMANDO A LIMINAR CONCEDIDA.

(TJ-RJ – HC: 00152427220158190000 RJ  
0015242-72.2015.8.19.0000, Relator: DES. MARIA SANDRA KAYAT  
DIREITO, Data de Julgamento: 28/04/2015, PRIMEIRA CÂMARA  
CRIMINAL, Data de Publica o: 13/05/2015 16:00)

HABEAS CORPUS. TRAFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO. PRISÃO PREVENTIVA (...) SENDO ASSIM, CABE AO JULGADOR INTERPRETAR

RESTRITIVAMENTE OS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DA LEI PROCESSUAL PENAL, FAZENDO-SE MISTER A CONFIGURAÇÃO FÁTICA DOS REFERIDOS REQUISITOS. E O QUE SE CONSTATA É QUE O JUIZ AUTOR DA DECISÃO NÃO INDICOU FATOS CONCRETOS QUE PODERIAM ABALAR A ORDEM PÚBLICA, EMBARAÇAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL OU QUE O PACIENTE SE FURTARÁ A APLIAÇÃO DA LEI PENAL, CASO SEJA CONDENADO. DESSA FORMA, VERIFICO AUSENTE A IMPRESCINDÍVEL DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA EXTREMA, UMA VEZ QUE NÃO HÁ, NA DECISÃO GUERREADA, RAZÕES IDÔNEAS QUE EXPLIQUEM, NO CASO CONCRETO, QUAISQUER DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA, EM ESPECIAL A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSTANDO DELA APENAS AS GENÉRICAS EXPRESSÕES DA LEI. O MAGISTRADO NECESSITAVA AFIRMAR NA DECISÃO A PRESENÇA DE FUMMUS COMMISSI DELICTI, CONSISTENTE NA PROBABILIDADE DA OCORRÊNCIA DE UM DELITO E O PERICULUM LIBERTATIS, REPRESENTADO PELA NATUREZA DO RISCO À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PENAL OU PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL EMBUTIDA EM EVENTUAL LIBERDADE DO PACIENTE. A LEITURA DO PRONUNCIAMENTO REVELA TOTAL AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FATOS PROCESSUAIS APTOS A ENSEJAR A CONVICÇÃO DE QUE A LIBERDADE DO PACIENTE COLOCA EM RISCO O PROCESSO. NÃO HÁ TÓPICO SEQUER COM O APONTAMENTO DE CAUSAS CONCRETAS PARA SE NEGAR AO PACIENTE O DIREITO, QUE É REGRA GERAL, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO, COMO RECONHECE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE FORMA PACÍFICA. NESTE SENTIDO, VIOLA A NORMA CONSTITUCIONAL DECISÃO QUE PRESERVA CUSTÓDIA CAUTELAR EXCEPCIONAL SEM FUNDAMENTO LEGAL VÁLIDO. E O QUE SE CONSTATA É QUE O JUIZ AUTOR DA DECISÃO NÃO INDICOU FATOS CONCRETOS QUE PODERIAM ABALAR A ORDEM PÚBLICA, NÃO SE PODENDO CONVALIDAR A FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA GRAVIDADE GENÉRICA DOS DELITOS IMPUTADOS AO PACIENTE NA PEÇA EXORDIAL ACUSATÓRIA. IN CASU, RESTOU DEMONSTRADO TRATAR-SE DE PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, BEM COMO POSSUIR RESIDÊNCIA FIXA E COMPROVAÇÃO DE TRABALHO LICITO E INEXISTINDO OS REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DO DECRETO PRISIONAL CAUTELAR, NOS TERMOS DO ART. 310 DO CPP, NÃO HÁ RAZÃO PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA (...) CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DESFAVOR DO PACIENTE, APLICANDO-LHE AS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NOS INCISOS I E

V DO ART. 319 DO CPP, BEM COMO PARA ASSINAR TERMO DE COMPARECIMENTO A TODOS OS ATOS DO PROCESSO PARA OS QUAIS FOR INTIMADO E DE MANTER ATUALIZADO SEU ENDEREÇO NOS AUTOS, SOB PENA DE REVOGAÇÃO, SEM PREJUÍZO DE SER NOVAMENTE DECRETADA SUA PRISÃO CAUTELAR COM A DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE SUA NECESSIDADE, DEVENDO O MM JUÍZO A QUO PROVIDENCIAR A INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA ASSINAR TERMO DE COMPROMISSO REFERENTE ÀS CONDIÇÕES DAS MEDIDAS ORA IMPOSTAS, DETERMINANDO A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO.

(TJ-RJ - HC: 00571152320138190000 RJ  
0057115-23.2013.8.19.0000, Relator: DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/02/2014, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 24/03/2014 14:02)

### III – DA CONCLUSÃO

À conta de tais considerações, vem requerer a Vossa Excelência a revogação da prisão preventiva, com a expedição do alvará de soltura, a fim de que o Postulante possa permanecer em liberdade durante o trâmite deste processo. Na eventualidade de o MM. Magistrado entender que o requerente não faz jus a liberdade integral, requer que seja imposta uma das Medidas Cautelares elencadas no art. 319 do CPP, com a expedição do alvará de soltura.

Nestes termos,

pede deferimento.

..... , .....

ADVOGADO

OAB/.....