

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.

MARCELO LEONARDO, brasileiro, casado, advogado (OAB/MG nº 25.328), **SÉRGIO RODRIGUES LEONARDO**, brasileiro, casado, advogado (OAB-MG nº 85.000), **ROGÉRIO MAGALHÃES LEONARDO BATISTA**, brasileiro, casado, advogado, (OAB-MG nº 93.779), todos com escritório na Av. Afonso Pena, 4.100, 11º andar, Belo Horizonte, MG, CEP 30.130-009, vem impetrar

HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, em caráter de urgência, em favor de

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, brasileiro, casado, empresário, C.I. nº MG-1.651.871 (SSPMG), CPF nº 403.760.956-87, residente à Rua Expedicionário Nilo Moraes Pinheiro, nº 629, Pampulha, Belo Horizonte, MG, que padece de constrangimento ilegal, em virtude da decretação e efetivação de sua **prisão preventiva**, por decisão da autoridade coatora,

O MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO DESIDÉRIO/BA (Dr. Gabriel de Moraes Gomes), que proferiu a decisão ora impugnada nos autos do Processo nº **0000843-53.2011.805.0231** ao qual foi apensado o Processo nº 000777-73.2011.805.0231, pelos fatos e fundamentos seguintes:

I – “Operação Terra do Nunca 2” - Processo nº 0000843-53.2011.805.0231, da Vara Criminal da Comarca de São Desidério (Inquéritos Policiais nºs 033/2004 e 103/2010).

1 – O Delegado de Polícia de São Desidério, Dr. Carlos Cruz Ferro, no bojo da denominada “Operação Terra do Nunca 2”, que envolve 02 (dois) Inquéritos Policiais (nºs. 033/2004 e 103/2010), em 02/09/2011, formulou representação para a prisão preventiva de Gorgonio Tolentino de Siqueira, Carlos Alberto de Oliveira, MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, Ramon Hollerbach Cardoso, Francisco Marcos Castilho Santos e Margareth Maria de Queiroz Freitas, depois acrescentando, também, pedido para prisão de Valdivino Farias Santos, perfazendo um total de sete pessoas, nos Autos de nº 0000843-53.2011.805.0231 (**DOC. 01** anexo – pedidos de prisão preventiva).

Em 06/10/2011, o Ministério Público, através dos Promotores de Justiça Substitutos (Drs. Carlos André Milton Pereira e George Elias Gonçalves Pereira) emitiu parecer sobre aqueles pedidos, opinando favoravelmente a prisão preventiva de Carlos Alberto de Oliveira, MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, Ramon Hollerbach Cardoso e de Valdivino Farias Santos, bem como opinando contrariamente às prisões de Gorgonio Tolentino de Siqueira, Francisco Marcos Castilho Santos e Margareth Maria de Queiroz Freitas (**DOC. 02** anexo – Parecer do MP nos Autos de nº 0000843-53.2011.805.0231).

2 – Em 24/10/2011, o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de São Desidério, ora apontado como Autoridade Coatora, em decisão única, examinando pedidos formulados em três processos conexos (nº 0000843-53.2011.805.0231 – pedido de prisão preventiva de 07 (sete) pessoas; nº 000777-73.2011.805.0231 – pedido de prisão preventiva de outras 29 (vinte e nove) pessoas; nº 0000783-80. 2011.805.0231 – pedido de busca e apreensão), decretou a prisão preventiva de 23 (vinte e três) pessoas, dentre elas o ora paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, e deferiu o pedido de busca e apreensão (**DOC. 03** anexo – decisão judicial impugnada neste *writ*).

3 – Na última sexta-feira, 02/12/2011, através da Carta Precatória Itinerante nº 57/2011 (**DOC. 04**), foi cumprido o mandado de prisão contra o paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA (**DOC. 05**), em Belo Horizonte/MG, por equipe de Policiais Civis da Bahia, com acompanhamento de Promotor de Justiça da Comarca de São Desidério, com o apoio da Polícia Civil de Minas Gerais e cobertura da mídia nacional, como foi amplamente divulgado pela imprensa. O paciente MARCOS VALÉRIO e seus ex-sócios Ramon Hollerbach Cardoso, Francisco Marcos Castilho Santos e Margareth Maria de Queiroz Freitas, todos presos pela manhã, em suas residências, em Belo Horizonte, foram transferidos, de avião, para Salvador, estando recolhidos no presídio da Polinter nesta Capital.

4 – Inicialmente, cumpre esclarecer que o Pedido de Prisão Preventiva cadastrado sob o nº **0000843-53.2011.805.0231**, diz respeito apenas a dois Inquéritos Policiais nºs 033/2004 e 103/2010, nos quais se faz referência a aquisições, mediante escrituras públicas lavradas no Tabelionato do 2º Ofício de Notas de Barreiras e levadas ao Cartório de Registro de Imóveis de São Desidério, de propriedades rurais pelas empresas DNA Propaganda Ltda. (IP nº 033/2004) e SMPB Comunicação Ltda.(IP nº103/2010) das quais era sócio o paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA. Segundo a decisão judicial (fls. 270 – **DOC. 03**), o paciente, em tese, responderia pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288, CP) e falsificação de documento público (art. 297, CP).

O outro Pedido de Prisão Preventiva cadastrado sob o nº **000777-73.2011.805.0231**, diz respeito a oito outros inquéritos policiais, nos quais não há nenhuma referência a transações ou fatos envolvendo empresas de que foi sócio o paciente MARCOS VALÉRIO ou ele próprio, tratando-se de investigações que giram em torno de atos praticados pela então titular do Tabelionato do 2º Ofício de Notas de Barreiras (Nadir de Oliveira Tavares Botelho), pela então Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de São Desidério (Ana Elizabete Vieira Santos) e outras pessoas. Naqueles oito inquéritos, relativos a outras pessoas, é que se faz referência a porte ilegal de arma, violência, ameaças, cárcere privado, esbulho violento (“grilagem” de terras) e denúncia caluniosa. Nenhuma destas condutas é atribuída ao paciente MARCOS VALÉRIO.

II – O decreto de prisão preventiva. Decisão sem fundamentação quanto à necessidade da prisão em relação à pessoa do paciente MARCOS VALÉRIO e a atualidade, quer pelo requisito da “ordem pública”, quer pelo requisito da “conveniência da instrução criminal”. Violação da nova disciplina da prisão preventiva, fruto da reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011.

5 – O decreto de prisão preventiva, em face dos requisitos do art. 312 do CPP, não tem fundamentação individualizada, para justificar a necessidade da prisão do paciente MARCOS VALÉRIO, quer pelo requisito da “ordem pública”, quer pelo requisito da “conveniência da instrução criminal”, além de não estar ajustado à nova disciplina legal resultante da reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011.

→ ***fumus comissi delicti***

6 – No **item 2.4.7.** da decisão judicial impugnada, em cinco folhas (de fls. 265 a fls. 270), o digno magistrado “*a quo*”, se refere à situação do paciente MARCOS VALÉRIO e, nesta parte da decisão, procura sustentar o *fumus comissi delicti*, isto é, procura fazer a demonstração da existência de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria.

Para aludir a “*prova da materialidade*” o digno magistrado “*a quo*” cita as escrituras públicas lavradas no Tabelionato do 2º Ofício de Notas de Barreiras e os seus respectivos registros no Cartório de Registro de Imóveis de São Desidério, nas quais figuram como compradoras as empresas de que o paciente MARCOS VALÉRIO era sócio e diretor (DNA Propaganda Ltda. e SMPB Comunicação Ltda.) afirmando que, segundo elementos de convicção citados, tais documentos públicos seriam falsos porque as respectivas propriedades rurais não existem.

Para aludir à existência de “*indícios suficientes de autoria*” o mesmo magistrado afirma que o paciente MARCOS VALÉRIO, como sócio e representante da pessoa jurídica, assinou as escrituras, junto com Ramon Hollerbach Cardoso, pela SMPB Comunicação Ltda., e junto com Francisco Marcos Castilho Santos e Margareth Maria de Queiroz Freitas, teria agido como representante da DNA Propaganda Ltda.

Neste **item 2.4.7.** (fls. 265/270) a decisão judicial se refere, como visto, apenas a “*prova da existência do crime e aos indícios suficientes de autoria*”, quanto aos supostos crimes de **quadriha** (art. 288, CP – pena de 01 a 03 anos) e **falsificação de documento público** (art. 297, CP – pena de 02 a 06 anos). **Nada há, neste item, sobre justificativa da necessidade da prisão preventiva do paciente MARCOS VALÉRIO.**

→ ***conveniência da instrução criminal: necessidade de proteção às provas e conservação das provas.***

7 – O primeiro pretenso fundamento da decisão judicial, quanto à decretação da prisão preventiva, está colocado no item 3.1. e no item 3.3., sob o requisito da “*conveniência da instrução criminal*”.

Nesta parte a decisão judicial impugnada nada diz sobre a conduta do paciente MARCOS VALÉRIO, que justificasse a necessidade de sua prisão preventiva.

O digno prolator da decisão cita, várias vezes, circunstâncias apuradas no Processo nº **777.73.2011**, que **não** é o processo que se refere aos dois inquéritos em que está envolvido o paciente (nº 843.53.2011), mas é o outro processo que trata das condutas de outras pessoas, em especial da titular do Tabelionato do 2º Ofício de Notas de Barreiras (Nadir de Oliveira Tavares Botelho) e da Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de São Desidério (Ana Elizabete Vieira dos Santos).

A justificativa, feita de forma genérica, sem individualização da necessidade da prisão preventiva do paciente MARCOS VALÉRIO, não pode prevalecer diante da Reforma do CPP, pela Lei n 12.403/2011.

Se existem sérios problemas nas duas serventias do foro extrajudicial (Tabelionato de Notas e CRI), a proteção das provas ou sua conservação (como dito pelo magistrado primevo) poderia ser obtida através de **medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva**, previstas na nova redação do artigo 319 do CPP. Uma foi adotada na própria decisão: a realização de busca e apreensão nas duas serventias. A outra já fora adotada pelo Poder Judiciário, pois a própria decisão judicial registra que a Oficial do CRI de São Desidério (Ana Elizabete Vieira dos Santos) já foi demitida a bem do serviço público e o magistrado poderia, igualmente, como medida cautelar, afastar a titular do Tabelionato de Notas (Nadir de Oliveira Tavares Botelho), nos termos do artigo 319, inciso VI, do CPP (nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011).

Nenhuma das duas medidas cautelares (busca e apreensão e afastamento da serventia do foro extrajudicial) tem qualquer relação com a pessoa do paciente MARCOS VALÉRIO, cuja prisão preventiva não se justifica pelo requisito da *“conveniência da instrução criminal”*, para o fim de proteção e conservação das provas documentais existentes nos referidos cartórios de notas e de registro.

A alegação constante da decisão no sentido de que as servidoras das duas serventias apontadas alegam *“erros”*, *“excesso de volume de serviço”*, *“teoria do caos”*, ou *“estado caótico dos serviços notariais”* e que isto importaria em *“risco de destruição da prova documental”*, a par de não ter nenhuma relação com a pessoa do paciente MARCOS VALÉRIO – *que é mero empresário que reside e trabalha em Belo Horizonte, Minas Gerais* – estaria aquele suposto risco eliminado com a realização da **medida cautelar** de busca e apreensão e com a decretação da **medida cautelar** do afastamento dos cargos, para as servidoras que ainda estivessem no seu exercício, o que, segundo a própria decisão, não era mais o caso em relação à Oficial do CRI de São Desidério, já demitida a bem do serviço público.

Em resumo, nesta parte, o decreto de prisão preventiva não justifica a necessidade da prisão preventiva de MARCOS VALÉRIO ao fundamento da *“conveniência da instrução criminal”*, no que toca a proteção e conservação da prova documental. Em caso recente, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A vigência da Lei nº 12.403/11, que alterou a sistemática das medidas assecuratórias da ação penal, dotou o magistrado com um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu, em estrita obediência aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal, sendo certo que a prisão preventiva, medida excepcional, se revela última providência a ser adotada, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes. STJ: RHC 30016 / RJ – Quinta Turma

- *Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) – Julgamento: 06/09/2011.*

8 – De outro lado, ainda quanto ao argumento da “*conveniência da instrução criminal*”, no que diz respeito à prova testemunhal, o pedido de prisão preventiva, o parecer do MP e a decisão judicial estão fundados, em relação ao paciente MARCOS VALÉRIO, em **meras suposições e frágeis conjecturas**, basta ver as redações respectivas:

- O Delegado de Polícia disse, sem qualquer justificativa em fato concreto e objetivo, que haveria “*inequívoco risco às investigações e principalmente a futura instrução criminal, caso os representados permaneçam em liberdade*” (fls. 09). Ora, sabidamente, não basta afirmar o risco, seria preciso demonstrá-lo com base fática. O próprio Delegado de Polícia informa que o paciente MARCOS VALÉRIO, quando intimado, prestou declarações sobre os fatos, em carta precatória policial na POLINTER em Belo Horizonte (fls. 62/63 – citado às fls. 268 da decisão – **DOC. 03**).

- O Ministério Público, em seu parecer, diz que “*a prisão cautelar dos representados, certamente se faz necessária para a conclusão das investigações, uma vez que os mesmos provavelmente tentariam ocultar provas essenciais, sendo certo que a custódia preventiva daqueles possibilitaria um trabalho efetiva da Polícia Civil*” (fls. 224 – **DOC. 02** – grifo nosso). Mera suposição sem nenhum suporte fático, que jamais autorizaria a decretação de prisão preventiva.

- A Autoridade Coatora afirma, igualmente sem nenhum suporte fático, que haveria risco de “*coação da prova testemunhal (principalmente das pessoas mais humildes que estão na base do sistema, não raro atuando como “laranjas”...)*” (fls.271/272). Entretanto, a mesma Autoridade Coatora não descreve qualquer ato, fato ou conduta do paciente MARCOS VALÉRIO que justificasse, concretamente, a suposição de coação a testemunha em relação a sua pessoa, até porque as tais pessoas humildes são todas residentes em São Desidério ou em Barreiras, na Bahia, sendo que o paciente nunca frequentou estas cidades e os atos imputados ocorreram ou no ano 2000 (data das escrituras da DNA) ou no ano 2002 (data das escrituras da SMPB), ou seja, **há mais de 09 (nove) anos atrás!**

Trata-se de decisão nula, por falta de fundamentação, nos termos art. 93, IX, da Constituição da República de 1988.

***“A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inc. IX do art. 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto de sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.*”**

Tal fundamentação, para mais, dever ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação, não raramente, com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência invocada. A prisão preventiva, como situação excepcional que é, apenas se torna possível em casos especiais e quando as condições legais mostram-se satisfeitas e demonstradas. Ordem concedida.” (STJ – 6ª Turma – HC 11.382 – Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO – j. 13.02.2001 – DJU 13.08.2001)

Nestas circunstâncias, é farta a jurisprudência dos tribunais brasileiros no sentido de que não pode haver decretação de prisão preventiva na base da **suposição, da conjectura ou ilação** de que o paciente tenha feito isso ou aquilo ou irá fazer isso ou aquilo, diante da gravidade da medida e de sua excepcionalidade:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“A prisão preventiva deve ser convincentemente motivada. Não bastam, para isso, meras conjecturas de que o acusado poderá evadir-se ou embaraçar a ação da Justiça. Isso se impõe, sobretudo, quando o acusado se apresentou espontaneamente às autoridades. A fundamentação deve ser substancial, com base em fatos concretos, e não mero ato formal” (STF-RHC 53.133-RN-Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, RTJ 73/411).

“Processo Penal. Prisão Preventiva. A fundamentação do despacho de prisão preventiva deve ser substancial e convincente, fundando-se em fatos concretos e não em meras conjecturas. Não estando presentes, na espécie, os pressupostos do art.312 do Código de Processo Penal, é de se conceder a ordem de habeas corpus” (STF-RHC 60.077-Rel. Min. ALFREDO BUZAID - RTJ 104/111).

“AÇÃO PENAL. Homicídio. Prisão preventiva. Decreto fundado em necessidade de assegurar a conveniência da instrução criminal. Providência tendente a evitar eventual fuga do réu ou intimidação de testemunhas. Inadmissibilidade. Medida cautelar. Natureza instrumental. Sacrifício da liberdade individual. Excepcionalidade. Necessidade de se ater às hipóteses legais. Sentido do art. 312 do CPP. Medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, a prisão preventiva deve ordenar-se com redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório, bem como perante a garantia constitucional da proibição de juízo precário de culpabilidade, devendo fundar-se em razões objetivas e concretas, capazes de corresponder às hipóteses legais (fatispecie abstratas) que a autorizem.” (STF - HC nº 83.516/SP – Rel. Min. CEZAR PELUSO – j. 06.05.2008 – Votação Unânime)

“Habeas Corpus. 1. “Operação Navalha”. Inquérito no 544/BA, do Superior Tribunal de Justiça. 2. Alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão

*preventiva. 3. Decreto prisional fundamentado em supostas conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública e econômica. 4. Segundo a jurisprudência do STF, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva. Precedentes. 5. A prisão preventiva é medida excepcional que demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX e 5º, XLVI). 6. A existência de indícios de autoria e materialidade, por si só, não justifica a decretação de prisão preventiva. 7. A boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial efetiva, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. 8. Não se justifica a prisão para a mera finalidade de obtenção de depoimento. 9. Ausência de correlação entre os elementos apontados pela prisão preventiva no que concerne ao risco de continuidade da prática de delitos em razão da iminência de liberação de recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). 10. **Motivação insuficiente.** 11. **Ordem deferida para revogar a prisão preventiva decretada em face da paciente.**” (STF - HC nº91.524/BA – Rel. Min. **GILMAR MENDES** – j. 18.03.2008 – Votação Unânime)*

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INIDONEIDADE DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RESGUARDO DA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE REPARÁVEL PELA VIA PROCESSUALMENTE CONTIDA DO HABEAS CORPUS. 1. A convivência das figuras da prisão cautelar e da presunção da não-culpabilidade pressupõe que o decreto de prisão esteja embasado em fatos que denotem a necessidade do cerceio à liberdade de locomoção. 2. Às instâncias colegiadas não é facultada a complementação do decreto de prisão, eventualmente impugnado. No caso, o fundamento da conveniência da instrução criminal foi acrescentado, pelo Tribunal de Justiça, ao decreto de prisão preventiva. **Ilegalidade caracterizada. 3. A simples afirmação de que os pacientes carecem de domicílio certo e conhecido não tem a força de lastrear a segregação provisória para assegurar eventual aplicação da lei penal. 4. **É ilegal a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, baseada tão-somente na gravidade do fato, na hediondez do delito ou no clamor público.** Precedentes. 5. A alteração da base empírica, existente no momento da decretação da prisão, implica a mudança dos fundamentos da custódia. 6. **Ordem concedida, mediante o compromisso de comparecimento dos pacientes aos atos processuais.**” (STF - HC nº91.616/RS – Rel. Min. **CARLOS BRITTO** – j. 30.10.2007 – Votação Unânime)**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“CRIMINAL. HC. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRISÃO PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS DE

AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. GRAVIDADE DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS SUBSUMIDAS NO TIPO. PERICULOSIDADE DO RÉU. NATUREZA HEDIONDA DA PRÁTICA, EM TESE, CRIMINOSA. **MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE DE DIFICULTAR O ANDAMENTO PROCESSUAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERAS CONJECTURAS E PROBABILIDADES. SUPOSTA FUGA. IMPOSSIBILIDADE DE EMBASAR O DECRETO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.** A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, a suposta agressividade e periculosidade do réu, a natureza hedionda da prática, em tese, criminosa não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal. **Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que dificulte o andamento processual, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, consistem meras probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal.** Precedentes do STF e do STJ. O decreto prisional carente de adequada e legal fundamentação não pode legitimar-se com a posterior fuga do paciente, o qual não deve suportar, por esse motivo, o ônus de se recolher à prisão para impugnar a medida constritiva. Ainda que verdadeira a condição do paciente de foragido da justiça, não pode o Tribunal a quo suprir a deficiência de fundamentação da decisão monocrática, se a verificação concreta de evasão do réu não constituiu motivação do decreto prisional no momento em que foi prolatado. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. **Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.** (STJ – HC nº65.273/PR – Rel. Min. **GILSON DIPP** – j. 05.12.2006 – Votação Unânime)

“1. Mostra-se *inviável a manutenção da custódia cautelar do paciente pela conveniência da instrução criminal fundada unicamente em conjecturas abstratas de que, em liberdade, ele poderia investir contra testemunhas. Precedentes.*” (STJ – HC nº99.083/RS – Rel. Des. **JANE SILVA** – j. 29.04.2008 – Trecho do voto da Min. Relatora)

“HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE PRONÚNCIA. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. JUSTIFICATIVA BASEADA EM MERAS CONJECTURAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE NÃO SE MOSTRAM AMEAÇADAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. 1. A prisão decorrente de pronúncia, de natureza cautelar, não pode não ser decretada quando o réu é primário e de bons antecedentes, se ausentes os motivos para a custódia preventiva, previstos no artigo 312 do CPP. 2. Caracteriza constrangimento ilegal a negativa do direito de responder ao processo em liberdade amparado tão-somente em meras conjecturas, tais como “a existência de testemunha protegida nos autos” bem como “as estranhas circunstâncias” em que morreu a vítima, dissociadas de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP. 3. Ordem concedida para cassar o acórdão que decretou a prisão do paciente, restabelecendo a decisão que deferiu-lhe a liberdade provisória.” (STJ – HC nº92.989/SP – Rel. Min. **JORGE MUSSI – j. 24.06.2008 – Votação Unânime)**

A doutrina também não discrepa. **EDUARD KERN**, citado pelo saudoso **HELENO CLÁUDIO FRAGOSO**, assinala que não **“bastam simples temores subjetivos do julgador”**. É necessário que os fatos sejam objetivamente determinados para que possam existir os fundamentos da prisão preventiva (in *“Jurisprudência Criminal. 4ª edição. 1º vol. Pág. 491. São Paulo: Forense, 1982.”*)

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO revela o mesmo entendimento:

“Cabe ao Juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem provas atinentes a qualquer uma daquelas circunstâncias. De nada vale seu convencimento pessoal. 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. (in “TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. Pág. 489. São Paulo: Saraiva, 1996”).

A posição do **JÚLIO FABBRINI MIRABETE** seguia a mesma linha de raciocínio:

“A medida excepcional de decretação da prisão preventiva não pode ser adotada se ausente o fundamento legal. Deve ela apoiar-se em fatos concretos que a embasem e não apenas em hipóteses ou conjecturas sem apoio nos autos. Não a permite a simples gravidade do crime, ou por estar o autor desempregado, ou por não possuir bons antecedentes.” (in

"MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 7ª edição. Pág. 698. São Paulo: Atlas, 1999.")

→ **garantia da ordem pública: atos de violência e ameaça, falsos ou verdadeiros; proteção a confiabilidade dos serviços notariais e registrais.**

9 – O segundo pretense fundamento da decisão judicial, quanto à decretação da prisão preventiva, está colocado no item 3.2. e no item 3.5., sob o requisito da “*garantia da ordem pública*”.

Inicialmente, disse a digna Autoridade Coatora: “*Inúmeras das pessoas que depuseram ou de outra forma prestaram informações à autoridade policial em situações investigadas na operação em comento narram episódios de violência ou ameaça, não raro praticadas por emprego de armas de fogo*” (fls. 272 – **DOC. 03**).

A seguir, na mesma decisão judicial, **todas as referências** são a fatos apurados e pessoas investigadas no âmbito do Processo nº **777-73.2011**, que se refere aos oito inquéritos policiais, **que envolvem outras pessoas e nunca o paciente MARCOS VALÉRIO**.

Repita-se o Processo nº **843-53.2011**, relativo a dois inquéritos policiais, que trata das aquisições feitas pelas empresas de que era sócio o paciente MARCOS VALÉRIO, **não contém nenhum relato sobre violência, ameaça ou coação a quem quer que seja**.

A opção do magistrado “*a quo*” por decidir os três diferentes pedidos numa única decisão abriu caminho para misturar os fatos, que são muito diversos, sendo que não se pode pretender justificar a decretação da prisão do paciente MARCOS VALÉRIO, em razão de conduta de terceiros, com os quais ele não teve e não tem nenhuma relação.

A própria decisão judicial registra que houve “*narrativa de distintos conjuntos de fatos reunidos nas duas representações pela prisão preventiva*” (fls. 232 – grifos nossos), bem como que “*é possível perceber que as descrições trazidas nas representações não trazem elementos suficientes para, ao menos no momento, reunir todos os conjuntos de condutas de todos os organogramas sob a responsabilidade de uma única quadrilha*. Alguns daqueles organogramas, aliás, descrevem episódios isolados de condutas criminosas praticadas em concurso de agentes, mas sem nenhum indício de reunião permanente e estável daquelas pessoas – ao contrário, dando a entender que a reunião foi pontual e específica (o que descaracteriza, naqueles subnúcleos, a figura do art. 288 do CP) (fls. 231 – grifos nossos).

Os fatos invocados e as pessoas mencionadas dizem respeito ao outro Processo e aos outros inquéritos. Não há nenhuma menção, nem a MARCOS VALÉRIO e nem a seus ex-sócios RAMON HOLLERBACH CARDOSO, FRANCISCO MARCOS CASTILHO SANTOS e MARGARETH MARIA DE QUEIROZ FREITAS, nos episódios de violência armada em conflitos fundiários rurais, cárcere privado, ameaça ou emprego de armas de fogo.

Em resumo, nesta parte, o decreto de prisão preventiva não justifica, individualizadamente, a necessidade da prisão preventiva de MARCOS VALÉRIO ao fundamento da “*garantia da ordem pública*”.

Não bastassem as suposições já repudiadas neste *writ*, a decisão judicial impugnada para justificar a necessidade da prisão do paciente, invoca exclusivamente fatos atribuídos a terceiros, investigados em outros inquéritos.

Ora, admitir que o paciente MARCOS VALÉRIO sofra restrição em seu *status libertatis* em decorrência de fato atribuído a outrem é inaceitável! Os julgados do **STF** e do **STJ** repudiam incisivamente a violação ao princípio da pessoalidade da responsabilidade penal:

Prisão preventiva. Princípio da pessoalidade. – “O princípio da pessoalidade (CF, art. 5º, XLV) consagra a responsabilidade pessoal. Ninguém responde senão pelo seu crime. Terceiros, ainda que familiares, não sofrem conseqüências penais. Na espécie sub judice esse comando foi afrontado. Se o genitor dos acusados cometeu infração penal, certo, tomem-se as providências legais próprias. Jamais, entretanto, o filho responde pelo delito do pai, com também verdadeira a hipótese contrária. O direito penal, hoje, não tolera a responsabilidade por fato de outrem.” (STJ – 6ª Turma – RHC 7.439 – Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO – j. 26.05.1998 – RJ 251/146)

Prisão preventiva: fundamento alheio à situação do paciente. – “Acusado o paciente de ser o mandante do homicídio, não lhe serve de fundamento à prisão preventiva a alusão a ameaça de familiares de um co-réu a determinada testemunha de vista da execução material do fato criminoso, cujo depoimento, assim, não pode prejudicar o primeiro.” (STF – 1ª Turma – HC 82.903-1 – Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – j. 24.06.2003 – DJ 01.08.2003, p. 120)

10 – Por outro lado, a decisão judicial impugnada neste *writ*, pretendeu justificar a prisão preventiva do paciente MARCOS VALÉRIO, ao fundamento da garantia da ordem pública, ao argumento da “*confiabilidade dos serviços notariais e dos registros públicos*”.

Ora, como nem MARCOS VALÉRIO e nem seus ex-sócios já citados exercem qualquer cargo em serventias do foro extrajudicial, a prisão preventiva dos

mesmos não tem nenhuma relação com a referida “*confiabilidade dos serviços notariais e dos registros públicos*”.

Ademais, os fatos mencionados no IP nº 033/2004 e no IP nº 103/2010, objeto do Processo nº 843-53.2011, atribuídos ao paciente MARCOS VALÉRIO, como já dito **ocorreram há mais de 09 (nove) anos atrás!** De lá para cá não há menção a qualquer ato notarial ou registral com participação do mesmo, que, repita-se também, mora e trabalha muito longe das duas serventias do oeste da Bahia mencionadas, pois é residente em Belo Horizonte/MG. Sua liberdade, assim, não afeta em nada a confiabilidade dos registros públicos da Bahia!

Registre-se, também, por ser relevante que a alegada “*confiabilidade dos serviços notariais e dos registros públicos*” não se enquadra no requisito legal da *garantia da ordem pública*, que diz respeito a não reiteração de práticas criminosas, que perturbem a paz social.

As escrituras públicas em que a **DNA Propaganda Ltda.** figura como compradora de propriedades rurais foram lavradas em **26 de setembro de 2000**, assinadas por DANIEL DA SILVA FREITAS e por MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA (escritura da matrícula R-1-2583 e escritura da matrícula R-1-2584; **DOC. 06** e **DOC. 07** anexos). O Sr. Daniel da Silva Freitas foi sócio fundador da DNA Propaganda Ltda., em 1982, veio a falecer em 2002, sendo sucedida na empresa por sua viúva, a Sr^a Margareth Maria de Queiroz Freitas, contra a qual, como reconhecido pelo Ministério Público, em seu parecer (fls. 227, **DOC. 02**), não há nenhum indício de autoria ou participação.

O Sr. Daniel da Silva Freitas, Presidente da DNA, **que acompanhou diretamente a lavratura das escrituras**, e não o paciente MARCOS VALÉRIO como este informou em suas declarações, é a pessoa que teve contato com a Oficial do Registro de Imóveis Ana Elizabete Vieira dos Santos, a qual ela disse ser “*sócio de Marcos Valério*” que seria “*filho do ex-vice-presidente da República José Alencar*” (citação da decisão, fls. 268 – **DOC. 03**). Na verdade, o **falecido** Daniel da Silva Freitas era “*sobrinho*” do ex-vice-presidente da República José Alencar (depoimento escrito de José Alencar, nos autos da AP 470 do STF, fls. 33.844/33.852 do vol. 157 – **DOC. 08**, anexo).

Se DANIEL, sócio fundador e Presidente da DNA, invocou, por alguma razão, a sua condição de sobrinho de JOSÉ ALENCAR, o paciente MARCOS VALÉRIO não sabe informar e isso **atualmente** nada pode significar para a “*confiabilidade dos serviços notariais e dos registros públicos*”, **pois os dois infelizmente são falecidos** (Daniel e José Alencar).

As escrituras públicas em que a **SMPB Comunicação Ltda.** figura como compradora de propriedades rurais foram lavradas em **10 de dezembro de 2002**, assinadas por MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA e RAMON

HOLLERBACH CARDOSO (escritura da matrícula R-1-3671 e escritura da matrícula R-1-3675; **DOC. 09** e **DOC. 10** anexos).

Desde então, **nos últimos nove anos**, o paciente MARCOS VALÉRIO, muito menos o falecido DANIEL, não tem nenhuma relação, noticiada no Processo ou mesmo não noticiada nos autos, com as referidas serventias da Bahia, que pudesse, **atualmente**, por em risco a invocada “*confiabilidade dos serviços notariais e dos registros públicos*”, para justificar sua prisão preventiva pelo requisito legal da “*garantia da ordem pública*”.

Na verdade, para atingir este objeto o Poder Judiciário pode e deve fiscalizar as serventias do foro extrajudicial e, como ocorreu na Bahia, demitir a bem do serviço público o oficial ou registrador que não agir de forma proba, bem como intervir nas mesmas serventias afastando os servidores de conduta imprópria e, para fins de colheita de provas, decretar busca e apreensão. A prisão preventiva de terceiro estranho ao serviço notarial ou registral, como no caso do paciente, é manifestamente inadequada e desnecessária para o fim referido na decisão judicial.

Em situação muito semelhante ao presente caso concreto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO FUNDAMENTADA EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. A prisão cautelar foi fundamentada tão-somente na possibilidade de a testemunha mentir em juízo por temor ao ora Paciente, bem como na gravidade do delito. 2. A prisão preventiva somente deve ser decretada se expressamente for justificada com dados concretos existentes nos autos a sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. Consta dos autos que **a prisão cautelar foi decretada quase quatro anos após a prática dos delitos**, sem que se tenha registro de que durante esse lapso temporal o Paciente tenha de qualquer forma ameaçado testemunhas, praticado outros delitos ou tentado se furtar à aplicação da lei penal. Pelo contrário, noticiam os autos, que **o Paciente compareceu à Delegacia de Polícia em 23 de setembro de 2003, dois anos após os delitos, para prestar seu depoimento**. 4. O magistrado teceu argumentação abstrata e sem vinculação com os elementos dos autos, pois não foi demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 5. Ordem concedida para revogar a custódia cautelar do ora Paciente, se por outro motivo não estiver preso. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e*

Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. HC 64640 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ - Data do Julgamento 28/06/2007.

Os Representantes do Ministério Público, em seu parecer, e a Autoridade Coatora, na decisão judicial impugnada, se limitaram utilizar da narrativa da própria conduta supostamente delituosa, com suas conseqüências intrínsecas ao tipo penal (suposta falsificação de documentos públicos contidos em atos notariais ou de registro), para pretender justificar a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, sem indicar minimamente qual comportamento atual do paciente MARCOS VALÉRIO teria potencial de causar perturbação da ordem pública. O **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** já rejeitou este tipo de expediente:

*“O paciente está acusado de crime de sonegação fiscal (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, c/c 71 do Código Penal). O decreto de prisão preventiva, que pode ser lido a fls. 41/43, fala na prova do crime e nos indícios da autoria, considerando-os evidentes. E para demonstrar a "necessidade da prisão", afirma o seguinte: ‘O comportamento delitivo narrado na peça acusatória, provado na documentação que a instrui, denota, por si só, dolo intenso do acusado que, inobstante as fraudes apuradas pela fiscalização, fraudes estas que se sucederam por período que se estendeu de 1989 a 1992, e que resultou em sonegação de valores que superam CR\$ 15.000.000,00, em dinheiro de hoje, como noticiado nos autos, ainda assim, numa demonstração clara de ausência de limites e certeza da impunidade, reiterou na prática criminosa.’ **Leio e releio esse trecho da fundamentação e nele não consigo identificar que atos praticados pelo acusado estariam a pôr em risco a "ordem pública" ou a correta "aplicação da lei penal". O Juiz, na verdade, toma a própria conduta criminosa e a erige em razão suficiente para a medida cautelar restritiva da liberdade. Mas, como não se trata de crime de ação violenta, a só conduta criminosa não demonstra, por si só, a necessidade de garantia da ordem pública ou da aplicação da lei, como ocorre, por exemplo, com o homicídio qualificado, o estupro, o roubo, o latrocínio, etc. Em caso semelhante (RHC 2.725-7), relatado pelo Ministro Edson Vidigal, também do Rio Grande do Sul, proferi o seguinte voto, como vogal: ‘O eminente Ministro-Relator leu na íntegra o decreto de prisão preventiva. **Confesso que fiquei perplexo diante da retórica colocada em termos jornalísticos, em torno da sonegação fiscal. É claro que todos nós reprovamos a sonegação, mas o crime de sonegação fiscal não é daqueles que apresentam maior gravidade ou periculosidade para a paz social ou a vida dos indivíduos em sociedade.** Não chego ao ponto — assim como fez o Ministro José Dantas — de endossar as considerações do voto vencido, no sentido de que a prisão cautelar preventiva só é cabível quando há violência ou ofensa à integridade física das pessoas. Ela é comportável também em crimes de menor gravidade, sem essas características, quando presentes os requisitos legais. E a sonegação fiscal não excluiria por si mesma a possibilidade de decretação de prisão preventiva. Mas como medida cautelar exige os dois pressupostos de toda medida cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A mim me parece que este segundo requisito (*periculum in mora*) deve ser cumpridamente demonstrado naqueles crimes de menor gravidade, sem a prática de violência ou grave ameaça pessoal. E isso o MM. Juiz não fez no caso em exame. **Falou-se na necessidade de*****

coibir-se a sonegação fiscal, com o que estamos todos de acordo; falou-se nos grandes prejuízos para as finanças públicas, etc., mas não se demonstrou que atos teriam sido praticados, além do próprio crime, a justificar a medida, que colocaria o paciente numa situação excepcional de necessidade da segregação social. Por estas razões, concluo nos termos dos votos dos Ministros Relator e Costa Lima, no sentido de declarar a nulidade do decreto de prisão preventiva por carente de fundamentação, sem prejuízo de que outro possa ser — desde que presentes nos autos elementos suficientes — devidamente lavrado”. (STJ - RHC 3.262-6/RS – Min. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, in DJ de 28.02.94)

III – A situação pessoal do paciente MARCOS VALÉRIO.

11 – Cumpre registrar antes de tudo, por ser relevante para a análise do decreto de prisão preventiva, que tem natureza de medida cautelar, que em razão dos fatos imputados serem antigos, ocorridos em 2000 e em 2002, é evidente a **prescrição pela pena abstrata** quanto ao tipo do **artigo 288 do CP**, cuja pena máxima é de três anos. E, em relação ao tipo do **artigo 297 do CP** é possível admitir o reconhecimento da prescrição pela pena ideal ou em perspectiva, pois a pena média é de quatro anos: semi-soma do mínimo com o máximo.

A extinção da punibilidade pela prescrição, que pode ser reconhecida em qualquer fase do processo (art. 61 do CPP), torna a coação ilegal à liberdade de locomoção, nos termos do artigo 648, inciso VII, do CPP.

Se isto não deve ser apreciado desde logo, no âmbito deste *writ*, para evitar a *supressão de instância*, pelo menos haverá de ser considerado como elemento para avaliar a desnecessidade da prisão preventiva, como garantia cautelar de uma futura ação penal fadada a esta espécie de desfecho.

Com a nova disciplina da prisão preventiva, contida na Lei 12.403/2011, é importante consignar que o crime de formação de quadrilha (artigo 288 do CP) sequer comporta decretação de prisão preventiva (nova redação do artigo 313, inciso I, do CPP).

12 – A derradeiro, cumpre registrar que o empresário MARCOS VALÉRIO é **primário e não registra antecedentes criminais, tem endereço certo (DOC. 11, anexo)**, em cuja residência estava, em companhia de sua esposa e filhos, quando foi preso na manhã de sexta-feira passada. Anteriormente aos fatos narrados no Processo nº 843-53.2011, ocorridos no ano de **2000** e no ano de **2002**, o **paciente MARCOS VALÉRIO não respondia a nenhum inquérito ou ação penal.**

É verdade, como citado no parecer ministerial, que estas **condições pessoais favoráveis** não impedem a prisão preventiva, desde que exista, concretamente, nos autos fatos que autorizem a medida excepcional, nos termos do artigo 312 do CPP, o que não se demonstrou na espécie.

A circunstância, repetida diversas vezes na decisão impugnada, no sentido de que o paciente MARCOS VALÉRIO é réu no processo do “*mensalão*” no STF (Ação Penal nº 470), não constitui justificativa legal para sua prisão preventiva, por fatos muito anteriores.

É verdade que, após a eclosão do chamado “*escândalo do Mensalão*”, no ano de **2005**, o paciente MARCOS VALÉRIO passou a sofrer severa perseguição da Polícia e do Ministério Público, tendo sido em consequência disso, ajuizadas contra o mesmo diversas de ações penais, as quais ainda não têm julgamento definitivo estando quase todas na primeira instância e uma no Supremo Tribunal, como instância originária, prevalecendo, assim, em seu favor a *presunção de inocência* (art. 5º, LVII, CF):

*(STF) “A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou, ainda, a persecuções criminais de que não haja derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrario implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art. 5º, LVII). É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção “*juris tantum*” de não-culpabilidade do réu, que passa, então - e a partir desse momento - a ostentar o “*status*” jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do poder judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído.”¹*

*(STJ) A simples instauração de processo criminal ou de inquérito policial é insuficiente, impróprio mesmo, para recrudescer a pena. Um e outro são hipóteses de trabalho, cuja conclusão poderá demonstrar a inexistência do fato, negativa de autoria ou exclusão de ilicitude. Afronta, sem dúvida, o **princípio da presunção de inocência** (Const., art. 5º LVII).²*

¹ (STF – HC nº 68.465/DF – Relator Ministro **CELSO DE MELLO** – DJ 21/02/1992)

² (STJ – RHC 1772-SP – Relator Ministro **VICENTE CERNICCHIARO** – J. 30.03.92)

No mesmo sentido, cabe registrar, a observância do princípio da presunção de não culpabilidade que se deduz, também, da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça: *“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”*.

13 – Assim, por todas estas razões, os Impetrantes pedem e esperam seja concedida a ordem impetrada para cassar-se o decreto de prisão preventiva, que não justifica **em relação à pessoa do paciente e para a atualidade** a necessidade da prisão preventiva quer para *garantia da ordem pública*, quer por *conveniência da instrução criminal* (art. 312, CPP), apontando fatos de terceiros ou com base em meras suposições, e nem justificando a inadequação de adoção de medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva, expedindo-se, em consequência, alvará de soltura em favor do paciente **MARCOS VALÉRIO**, fazendo cessar a coação ilegal a liberdade de locomoção do mesmo, nos termos do artigo 648, inciso I (*quando faltar justa causa*) do CPP.

IV – PEDIDO DE LIMINAR - Requisitos presentes: “fumus boni iuris” e “periculum in mora”.

14 – Embora, não seja comum deferir-se liminar em habeas corpus contra prisão preventiva decretada e efetivada, no presente caso concreto, a medida excepcional se justifica pela presença dos requisitos de sua cautelaridade: *“fumus boni iuris”* e *“periculum in mora”*.

O paciente **MARCOS VALÉRIO** foi preso em sua residência, sem dificuldades, mais de nove anos após os fatos imputados, e após já ter prestado declarações no Inquérito Policial, mediante carta cumprida, sem dificuldades, na cidade onde mora e trabalha (Belo Horizonte, MG).

Como acima demonstrado, **a plausibilidade do direito alegado (requisito do “fumus boni iuris”)** revela-se evidente, pelos diferentes fundamentos invocados nesta impetração para sustentar a patente ilegalidade da teratológica decisão impugnada que decretou a prisão preventiva do paciente:

(1º) *A prisão foi decretada, em decisão única, envolvendo fatos e pessoas de conjuntos completamente distintos, sem análise da necessidade da medida excepcional em relação à pessoa do paciente MARCOS VALÉRIO e em face da atualidade, uma vez que os fatos se deram há mais de nove anos;*

(2º) Não há prova de materialidade dos fatos imputados ao paciente MARCOS VALÉRIO no Inquérito nº 033/2004, como reconhecido no parecer do Ministério Público;

(3º) A decisão judicial está baseada, quanto ao requisito da garantia da ordem pública, em fatos atribuídos a terceiros de outro núcleo (violência e ameaça), sem descrição de conduta atual ou passada atribuída ao paciente MARCOS VALÉRIO neste particular;

(4º) A decisão judicial está baseada, quanto ao requisito da garantia da ordem pública, em circunstância não prevista em lei (confiabilidade dos serviços notariais e registrais) e inaplicável a pessoa do paciente MARCOS VALÉRIO, que jamais foi notário ou registrador;

(5º) A motivação da conveniência da instrução criminal está baseada, em mera suposição de imaginária possibilidade de coação a testemunhas, sem descrição de conduta atual ou passada atribuída ao paciente MARCOS VALÉRIO neste sentido;

(6º) A motivação da conveniência da instrução criminal está baseada, em necessidade de proteção e conservação de prova documental, localizada em Tabelionato de Notas e Cartório de Registro, onde já foi ordenada busca e apreensão e decretado afastamento de cargo, as quais medidas cautelares são adequadas e suficientes, nos termos da Lei 12.403/2011, para assegurar o referido objetivo, não sendo necessária a prisão do paciente;

(7º) As condutas imputadas ocorreram no ano de 2000 e no ano de 2002, importando em prescrição pela pena abstrata, quanto ao crime do art. 288 do CP e possibilidade de prescrição pela pena ideal ou em perspectiva quanto ao crime do art. 297 do CP, o que não recomenda a prisão preventiva;

De outro lado, revela-se manifesto o requisito do “*periculum in mora*”, caso se aguarde o julgamento de mérito desta impetração, dada a experiência forense, estando o paciente preso ilegalmente, e a proximidade do recesso do período de Natal e Ano Novo, quando inclusive não haverá expediente ordinário nos Tribunais Superiores da República.

Por todos estes fundamentos, em caráter excepcional, o Impetrante vem requerer ao Eminentíssimo Desembargador Relator a concessão de liminar, expedindo-se, desde logo, em favor do paciente alvará de soltura, para fazer cessar o constrangimento ilegal a sua liberdade de locomoção, até a decisão final de mérito deste *writ*.

V - PEDIDO FINAL

15 - Em face de todo o exposto, o paciente MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, confiado na sabedoria, serenidade e prudência do ínclito DESEMBARGADOR RELATOR e de seus doutos Pares, integrantes da Colenda Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, após o exame e concessão da liminar, como se espera, requer:

- *Sejam requisitadas, com urgência, as informações de estilo, à digna Autoridade Coatora, MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de São Desidério;*
- *Seja colhido, em seguida, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça;*
- *E, afinal, seja concedida a ordem impetrada, ratificando-se a liminar, para cassar-se o decreto de prisão preventiva, expedido contra o paciente, a fim de que possa responder aos dois inquéritos policiais e à eventual ação penal em liberdade, com a conseqüente expedição de ALVARÁ DE SOLTURA.*

VI – Pedido de intimação para julgamento do Habeas Corpus, para fins de sustentação oral.

16 - Requer, a derradeiro, o advogado primeiro impetrante infra-assinado, seja o mesmo **cientificado da inclusão em pauta de julgamento deste habeas corpus**, por ocasião da sessão da Colenda Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, destinada ao seu julgamento, pelo Gabinete do Desembargador Relator ou pela Secretaria da Câmara Criminal, por qualquer meio de comunicação, com a antecedência mínima para viabilizar o comparecimento e a realização de sustentação oral, invocando para o acolhimento deste pedido a garantia constitucional da ampla defesa, a peculiaridade do escritório profissional do primeiro impetrante ser em outra Capital de Estado (Belo Horizonte, Minas Gerais), bem como a orientação consagrada no Supremo Tribunal Federal, através de seu Regimento Interno (Art. 192 – Parágrafo Único – A: “... o impetrante do habeas corpus poderá requerer seja cientificado pelo Gabinete, por qualquer via, da data do julgamento” – Emenda Regimental nº 17/06 do RI/STF). Para tanto o Impetrante informa o telefone/fax de seu escritório profissional [31-3282-5000], o seu endereço eletrônico [marcelo@marceloleonardo.com.br] e o seu telefone celular [31-9959-2000].

Nestes termos, distribuída e autuada esta petição, com os 11 (onze) documentos anexos, pede deferimento.

Salvador, segunda-feira, 05 de dezembro de 2011.

MARCELO LEONARDO
OAB/MG 25.328

SÉRGIO RODRIGUES LEONARDO
OAB/MG nº 85.000

ROGÉRIO MAGALHAES LEONARDO BATISTA
OAB/MG nº 93.779