

UENO & FONSECA

A D V O G A D O S

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****[APRECIÇÃO URGENTE]**

EDUARDO SAMOEL FONSECA e RICARDO MAMORU UENO, advogados respectivamente inscritos na OAB/SP sob os números 297.154 e 340.173, com escritório no endereço abaixo impresso, vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS**(com pedido de liminar ao final explicitado)**

em favor de

[REDACTED] apontando como autoridade coatora o MM. Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, pelos motivos de fato e de direito aduzidos nesta impetração de 7 (sete) laudas anexas, a qual está devidamente instruída com cópia integral do *habeas corpus* n.º 2099010-90.2017.8.26.0000).

Avenida Liberdade, 65 - cj. 508 - São Paulo / SP 01503-904 - Tel. 11 3106.1088

www.uf.adv.br

IMPETRANTES: **Eduardo Samoel Fonseca e Ricardo Mamoru Ueno**

PACIENTE: [REDACTED] – HC n.º 2099010-90.2017.8.26.0000

IMPETRADO: MM. Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz do E.
Tribunal de Justiça de São Paulo

Ementa do pedido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DA REAL NECESSIDADE DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

A manutenção (ou não) da custódia cautelar deve levar em conta a real necessidade da medida extrema de privação da liberdade, em observância ao art. 312 do CPP, revelando-se inidônea a fundamentação baseada na gravidade abstrata do delito e em hipóteses não reveladas nos autos, o que enseja a concessão da liberdade provisória.

Ordem concedida. Estipulação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva para preservação da instrução criminal.

Precedentes STJ e STF.

I. SÍNTESE FÁTICA E OBJETO DO *WRIT*

A Paciente, de 36 anos de idade, **mãe de cinco (5) filhos**, foi presa em flagrante no dia 21 de maio de 2017, dentro de uma habitação coletiva (Alameda Dino Bueno, 96), por suposta infração aos artigos 33, *caput*, § 1º, e 34 da Lei n.º 11.343/2006.

Segundo consta do flagrante, policiais do Denarc foram “designados para dar cumprimento ao Mandado de Busca na Alameda Dino Bueno, 96”, sendo que “o imóvel era composto por diversos quartos e no de número 30, encontravam-se os indiciados WESLEY e RENILDE” (fl. 10 – doc. 1).

Os policiais então realizaram “revista pessoal”, porém “nada foi encontrado com os indiciados” (fl. 3). Em seguida, fizeram uma vistoria no cômodo, sendo que “encontraram dentro de uma gaveta de um imóvel, a droga apreendida” (fl. 10 – doc. 1).

Lavrou-se o auto de prisão em flagrante e a Paciente foi encaminhada ao fórum para realização da audiência de custódia, ocasião em que o MM. Juízo de Direito do DIPO – sem apontar a necessária fundamentação e a indispensabilidade da medida extrema – converteu a prisão em flagrante em preventiva (fl. 33/35 – doc. 1).

Impetrou-se ordem de *habeas corpus* perante o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, visando jugular a prisão manifestamente ilegal da Paciente.

Todavia, o pedido liminar restou indeferido pelo MM. Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz, da 15.^a Câmara de Direito Criminal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 51/52 – doc. 1), o que equivale afiançar a prisão ilegalmente estabelecida pelo juízo de piso.

Daí o constrangimento ilegal. Daí o presente *writ*, por meio do qual se requer a concessão de liminar para assegurar à Paciente o direito de responder eventual ação penal em liberdade.

II – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR

Sem qualquer pretensão de ingressar no mérito da causa – questão que certamente será objeto de discussão futura –, a prisão da Paciente não pode ser mantida, **e isso não apenas em razão de nada ter sido encontrado com ela na habitação que é coletiva**, mas especialmente em face da ausência de motivação idônea para adoção da medida extremada de prisão da liberdade.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o juízo de primeiro grau – como se pudesse antever o futuro – fundamentou a sua decisão com base em conjecturas, hipóteses, ilações, o que denota, inclusive, um julgamento antecipado e equivocado dos fatos, confira-se:

“Conclui-se que é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a fim garantir a ordem pública. A garantia da ordem pública faz-se necessária, uma vez que, soltos, **os indiciados poderão voltar a praticar as condutas delituosas**, tornando a traficar, o que, em se tratando de crime de extrema gravidade, que abala o meio social, merece maior reprovabilidade. (...) Como último aspecto, resta evidenciada que a aplicação de qualquer uma das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, CPP, revela-se insuficiente em face da conduta dos indiciados, pois, ao que tudo indica, uma vez colocados em liberdade, **voltarão a delinquir**. Desse modo, pode-se concluir que indispensável é a conversão da prisão em flagrante em preventiva” (fl. 34 – grifos da reprodução).

Ao negar a medida liminar pleiteada, a douta autoridade coatora não só prestigiou os argumentos genéricos (o que, por si só, inquina de ilegalidade a prisão cautelar), como também afiançou uma decisão baseada em conjecturas, do tipo “*uma vez colocados em liberdade, voltarão a delinquir*”, sem, todavia, **apontar o elemento concreto que justifique, ampare ou suporte tal afirmação.**

Nos casos de imputação de tráfico de drogas, esse Colendo Tribunal de Justiça tem entendido que é indispensável o nexo de causalidade entre a situação fática e o fim precípuo da prisão processual, revelando-se **INIDÔNEA** a fundamentação genérica e a adoção de conjecturas não confirmadas. Nesse particular, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA REPERCUSSÃO SOCIAL DO CRIME. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA INDEMONSTRADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO SUPLEMENTAR O DECISUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, **a prisão preventiva do paciente está assentada na gravidade abstrata do delito, na repercussão social do crime e no risco de reiteração delitiva, sem indicação de elementos que efetivamente demonstrem a real necessidade da extrema cautela.** E o Tribunal estadual acabou por agregar fundamento não considerado na origem para manter a decisão de primeiro grau.

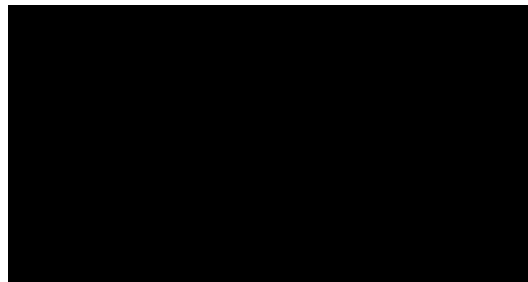
3. Ordem concedida com aplicação de medidas cautelares (STJ – HC n.º 310.381 – Min. **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR** – 6.ª Turma – j. 2.6.2015 – grifos da reprodução).

Em seu art. 312, o CPP disciplina as hipóteses em que a prisão deve ser imposta, quais sejam: “*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*”.

O juízo de piso, prestigiado pela douta autoridade coatora, sustentou que estaria presente a hipótese da garantia da ordem pública, pois, caso fossem “*soltos, os indiciados poderão voltar a praticar as condutas delituosas, tornando a traficar*”, o que “*abala o meio social*” (fl. 34). **Nada mais falacioso.**

Como **garantia da ordem pública** entende-se a privação da liberdade individual, como medida excepcional, que visa a garantia da defesa social e a evitar a ocorrência de novos crimes.

No presente caso, não há nada de concreto que justifique a citada hipótese, **pois a Paciente sempre se dedicou à realização de atividades lícitas** (fls. 37/45 e doc. 2), **sustenta e cuida de seus 5 (cinco) filhos, dentre os quais 3 (três) são menores de idade (fls. 46/49) e tem residência fixa no distrito na culpa**, local em que reside há tempos e poderá ser facilmente encontrada para fins de instrução processual¹:



¹ Prova de que a Paciente – e toda sua família – vive há anos na região conhecida como “cracolândia”, de sorte que a renda familiar é auferida através da venda de refeições caseira. Isso tanto é verdade que, em 16 de janeiro de 2012, o jornal Estadão publicou matéria tratando da vida dura, porém honesta da família

Em verdade, os elementos concretos e validamente extraídos dos autos infirmam tal hipótese, de sorte que a prisão preventiva se revela absolutamente desnecessária.

Ademais, não se pode atribuir drogas apreendidas numa habitação coletiva à Paciente, **especialmente em razão da confirmação dos policiais que cumpriram o mandado de busca, no sentido de que nada foi encontrado com ela e muito menos se falou em traficância.**

Demonstrado que não houve fundamentação idônea para justificar a prisão preventiva, bem como a demonstração de sua real necessidade (o que demandaria apontar elementos concretos), **de rigor a concessão da ordem de *habeas corpus* para ver sanado o flagrante constrangimento ilegal.**

III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR E DO PEDIDO FINAL

Como se sabe, constitui patente constrangimento ilegal a prisão preventiva baseada em argumentos genéricos e inidôneos, como ocorre no caso em questão.

Estão presentes, pois, os requisitos para a concessão do provimento cautelar ora postulado. O ***fumus boni iuris*** (representada pelo precedente jurisprudencial citado ao longo da impetração) e, sobretudo, o ***periculum in mora***, tendo em vista que a Paciente se encontra recolhida no Centro de Detenção Provisória da Capital/SP.

Requer-se, portanto, a concessão da liminar para garantir à Paciente o direito de responder em liberdade eventual ação penal, comunicando-se a autoridade coatora. Ouvida a Douta Procuradoria-Geral da República, **requer seja concedida ordem de *habeas corpus* em definitivo, confirmando-se a medida liminar, como medida de JUSTIÇA.**

São Paulo, 31 de maio de 2017.

Eduardo Samoel Fonseca
OAB/SP n.º 297.154

Ricardo Mamoru Ueno
OAB/SP n.º 340.173