

ELUF E SANTOS

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Luiza Nagib Eluf
Jorge Eluf Neto

Nilson Cruz dos Santos
Eric Minoru Nakumo

Vitor Nagib Eluf
Pedro Nagib Eluf

Eduardo Luis F. Porto
Gustavo Garcia Sandrini
Najila Viana da Silva

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DO PLANTÃO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.**

PACIENTES PRESO

NILSON CRUZ DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob nº. 248.770, com escritório nesta Capital na Avenida São Valério, nº 65, Cidade Jardim, São Paulo – SP, vêm com o respeito devido perante Vossa Excelência para, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da Republica Federativa do Brasil, nos artigos 647 e seguintes do Nosso Código de Processo Penal e nos demais dispositivos que regularem a matéria, impetrar

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR E DISPENSA DE INFORMAÇÕES,

Av. São Valério, nº. 65, Cidade Jardim, São Paulo-SP

CEP 05603-010, Tel/Fax: 55 11 3097-0578.

Site: www.elufesantos.com.br

tendo em vista que este está instruído com **cópia integral** dos autos, bem como de todos os documentos hábeis ao esclarecimento dos fatos e pedidos em favor de **JOSIVAN ALBUQUERQUE ALVES e CAICK AYRES FORMIGA**, já devidamente qualificados nos presentes autos, contra o ato ilegal praticado pela Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito do Plantão do DIPO senhora TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALÃES, nos autos do Processo nº. 684/2014, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – A TÍTULO DE PREÂMBULO

01. A Constituição Federal de 1988, denominada “cidadã”, com o intuito de afastar os preceitos tiranos historicamente existentes, prezou por uma maior defesa aos tutelados, administrados, cidadãos.

02. Dentre as garantias externadas pela Magna Carta, destacam-se a ampla defesa, o contraditório e o princípio da inocência, positivadas no art. 5º, que são garantias de todos os indivíduos e sua supressão há de constituir nulidade:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”;

03. Porém, de uns tempos para cá, tem se tornado frequente a violação destas regras garantidoras, onde os processados são destituídos de qualquer oportunidade para se defender, e, em completa dissonância ao texto constitucional, veem-se obrigados a provar que não são culpados, trazendo uma nítida inversão do *onus probandi*, que não deveria ocorrer.

04. Tudo isso fomenta a ideia de que a premissa nomeada como "princípio da inocência" está sendo desprezada, por meio da proliferação de medidas cerceadoras – muitas vezes impeditivas – do exercício do direito de defesa e das restrições impositivas e infundadas perpetradas diante dos processados.

05. E com todo o amparo da Constituição Cidadã e dos princípios que a torneiam, vem o Paciente pleitear a reparação da suma injustiça que lhe foi perpetrada ao ser decretada prisão preventiva em seu desfavor, ordem esta, destituída dos requisitos necessários, constringentes à sua liberdade.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

06. Os Pacientes foram presos na data em 07 de fevereiro de 20014 como incurso no artigo 155, inciso IV, de nosso Código Penal **em sua forma tentada**, pelos fatos descritos a seguir:

02. A vítima ao retornar ao seu veículo estacionado na Rua João Tibiriça nº 10, City Lapa, avistou dois indivíduos no interior de seu veículo por volta das 12:30.

03. Ao serem surpreendidos os dois indivíduos se retiraram do veículo e adentraram em um veículo Celta Prata, no qual um terceiro individuo os aguardava e se evadiram do local, **portanto 03 (três) pessoas.**

04. Diante de tal fato a vítima acionou a Polícia Militar via COPOM, narrando os fatos.

05. Após um período de mais de 01:45 (uma hora e quarenta e cinco minutos) em conformidade com o Boletim de Ocorrência lavrado (Doc. 01), na Rua Passo da Pátria, 135, em frente ao Posto UBS (Doc. 02), portanto 3 (quilômetros) distante do local dos fatos (Doc. 03), os Pacientes que estavam em dois no interior de seu veículo (Celta Prata) estacionando o mesmo para ir ao Posto Médico supracitado, foram abordados por uma viatura policial. Neste ponto não parece ser razoável que os autores da tentativa delitativa demorassem 01:45 (uma hora e quarenta e cinco minutos) em fuga, para se locomover uma distância de 3 (três) quilômetros.

06. Ao serem indagados pelos Policiais, o que faziam ali, responderam que estavam retornando da adega “Irmãos do Barba”, sediada na Rua Nanuque, 611, Vila Hamburquesa, para efetuar um pagamento.

07. Novamente importante aclarar que o Peticionário Josivan é proprietário da Adega GK desde 2011, situada na Rua Sandoval Ferreira Cabral, 194, (Doc. 04) na qual o Paciente Caick é seu funcionário (Doc. 05). Sendo certo, que Josivan adquiri determinadas bebidas na adega “Irmãos Barba” e revende em seu comércio por um valor superior.

08. Diante das explicações apresentadas, os Policiais Militares se dirigiram até a adega “Irmãos Barba” onde solicitaram ao funcionário Edgar Maikon da Silva que os acompanhassem até o local da abordagem.

09. No local da abordagem, segundo o depoimento do próprio funcionário nos autos do inquérito (Doc. 06), o

mesmo reconheceu os Pacientes como fregueses do local onde trabalha.

10. Ainda no local da abordagem, os policiais militares levaram a vítima para que reconhecesse os Pacientes, entretanto, no local da abordagem, bem como na delegacia a mesma **NÃO reconheceu 100% (cem por cento) os Pacientes como autores da tentativa de furto, apenas declarando que possuíam vestimentas parecidas com a dos autores.**

11. Portanto, os reconhecimentos foram negativos, tornando-se temerário embasar um decreto prisional com base em um reconhecimento NEGATIVO.

12. Na revista no interior do veículo dos Pacientes nada de ilícito foi encontrado, apenas ferramentas de uso comum, e uma Bobina comprada para o veículo da progenitora do Paciente Josivan, consoante nota fiscal colacionada (Doc. 07). Entretanto, alegam os Policiais tratar-se de um módulo de ignição, porém causa estranheza não serem localizados dois módulos de ignição, uma vez que o veículo da vítima restou sem nenhum módulo de ignição, consoante declarações do Soldado Emerson de Araujo (Doc. 08).

13. Ademais, alegam os policiais militares, terem os Pacientes confessado a tentativa da prática delitiva informalmente, entretanto nada de formal existe, sendo certo que tanto informalmente perante os policiais militares, como formalmente perante o delegado os Pacientes afirmaram não ter participação alguma na tentativa delitiva.

14. Desta feita, insta-se destacar que os Pacientes (i) foram detidos distante *da res furtiva*, (ii) depois de um longo período de tempo, (iii) a versão apresentada para os policiais militares de que eram fregueses de um comércio próximo de onde foram abordados

restou confirmada pelo funcionário da empresa, (iv) a vítima não os reconheceu, (v) a vítima declinou serem três os autores e não dois os envolvidos na tentativa delitiva, (vi) resta cabalmente demonstrado que a peça encontrada no interior do veículo dos Pacientes é uma bobina e não um módulo, restando portanto, apenas a suspeita dos policiais como alicerce do suposto flagrante.

15. Diante de tais fatos, foi requerida a liberdade provisória para a autoridade coatora, que não julgando com o costumeiro acerto, indeferiu o pedido.

16. Sendo assim, não restou outra alternativa, senão impetrar o presente remédio para cessar a patente ilegalidade perpetrada em face dos Pacientes.

17. Desta feita vem requerer, a concessão da ordem, uma vez que não está presente nenhum dos motivos que autorizam a sua custódia cautelar, como passaremos a demonstrar:

III – DA FALTA DE JUSTA CAUSA E DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

18. A manutenção da prisão cautelar contra os Pacientes é totalmente descabida da mesma forma que os fundamentos genéricos que lhe deram ensejo.

19. Em primeiro momento, importante salientar, tratar-se de **furto qualificado em sua forma tentada**, que caso o magistrado julgue uma eventual denúncia procedente, falamos de uma pena menor de 02 (dois) anos dois, portanto passível de regime aberto.

20. Desta feita, transcrevemos trecho da r. decisão ora guerreada (Doc. 09):

“Compulsando os documentos acostados, verifico que **CAICK AIRES FORMIGA e JOSIVAN ALBUQUERQUE ALVES** foram presos

em flagrante pela prática de **furto qualificado (a)**.

As testemunhas, policiais militares, confirmam a prisão dos indiciados e que no interior do carro ocupado por estes varia ferramentas e mesmo um da marca VW. Efetivamente a vítima declarou ter **certa dúvida (b)** em reconhece-los com cem por cento de certeza, e que teriam ademais os indiciados, informalmente confessado a prática do delito.

Deste modo, há indícios de autoria e de materialidade.

A custódia cautelar, no caso, assegurará a futura aplicação da lei penal e garantirá a manutenção da ordem pública, flagrantemente desrespeitada pela ação dos Indiciados, que em tese, praticou conduta grave, sendo que o indiciado **Josivan possui apontamentos criminais (c)**, inclusive por roubo, furto e receptação, e quanto a **Caick este natural de Brasília, Distrito Federal, não tem nos autos prova de sua estabilidade nesta cidade (d)**, apenas declaração de que reside há dezenove meses aqui, **sem que se saiba efetivamente se possui ou não apontamentos criminais naquela (e)**.

E, por conseguinte, indefiro o pedido formulado pelo peticionário (...)”(grifos nossos)

21. Em relação r. decisão, necessário realizar alguns apontamentos:

a) Não se trata até o momento da imputação de furto qualificado, mas de furto qualificado de modo **tentado**;

b) a vítima declara que “olhando bem nos seus rostos, não pode afirmar com 100% de certeza que eram os mesmos indivíduos que se encontravam no interior de seu automóvel”, portanto **reconhecimento negativo**;

c) Josivan é tecnicamente primário, **não sendo antecedentes criminais, certeza de culpa**;

d) Toda a família de Caick reside em Guarulhos (Doc. 10), sendo certo que o Paciente apenas reside em São Paulo em razão de seu ofício, portanto **o mesmo tem laços sólidos na grande São Paulo**;

e)Caick possui 19 (dezenove) anos e reside em São Paulo há longa data, **(Doc. 11), portanto não possui passagens criminais em Brasília**.

22. Desta feita, resta claro que os Pacientes moram na cidade de São Paulo, possuindo ocupação lícita, possuindo, portanto, fortes vínculos com o distrito da culpa.

22. Ademais, cumpre-se destacar que a decisão proferida pelo nobre Juízo Monocrático pela conversão da prisão preventiva, fundamentou-se de forma genérica o que afronta de maneira severa nosso ordenamento jurídico.

23. Ora Excelências, em todo o bojo dos autos não existe qualquer fato concreto de que em liberdade os Pacientes colocariam em risco a ordem pública, mas tão somente a SUPOSIÇÃO, de que soltos os mesmos colocariam em risco a ordem pública. Fato que torna a fundamentação da manutenção da prisão, genérica, o que afronta nossa legislação, doutrina e jurisprudência.

24. Insta-se destacar que a prisão só deve se dar quando for de "incontrastável necessidade", evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o ordenamento jurídico tutela e ampara, os Pacientes, enquanto não condenados, não são culpados, não podendo ser tratados como se o fossem, gozando eles de um "status" de inocência, porquanto as restrições à sua dos mesmos, quaisquer que sejam elas, só se admitem se ditadas pela mais estrita necessidade, o que "in casu" não ocorre.

25. No caso vertente não há indícios que a soltura dos Pacientes colocaria em risco a ordem pública. Vale destacar que não houve sequer emprego de violência na suposta tentativa.

26. Resta claro que a r. decisão que indeferiu o pedido de liberdade está fundamenta de forma genérica, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Não o aponta a r. decisão, qualquer fato concreto que demonstre que em liberdade os Pacientes colocariam em risco a ordem pública ou traria qualquer prejuízo a instrução criminal.

27. As abstratas alegações supracitadas não servem como sustentáculo da manutenção da prisão preventiva, pois este risco não está comprovado ou ao menos é indicado, existindo tão somente SUPOSIÇÕES, com base no crime.

28. Ora Excelências, a digna autoridade coara utilizou como viga mestra da manutenção da prisão cautelar dos

Pacientes a gravidade do delito, fator levado em conta para assegurar a ordem pública, sob o ângulo da defesa da sociedade.

29. Não colocamos em dúvida, que entre os pressupostos da prisão preventiva, está a afetação da ordem pública, como decorre do disposto no artigo 312, do Código de Processo Penal. Entretanto decorre da garantia constitucional da presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória deve ser reservada a hipóteses específicas expressamente previstas em lei. É exceção da qual a regra é o direito de responder ao processo em liberdade.

30. A gravidade do delito, por si só, não autoriza a prisão cautelar se a medida não se mostrar imprescindível para assegurar a ordem pública. **No caso vertente, ainda que se reconheça a presença de veementes indícios de autoria e prova da materialidade do fato, não se vislumbra, no caso presente, a necessidade da custódia cautelar dos Pacientes.**

31. No caso ora ventilado, a probabilidade de que os Pacientes possam agir de modo a por em risco a ordem pública não ficou evidenciada. Nada está a indicar que, na fase judicial, venham causar transtornos à atividade probatória.

32. Nestes termos, patente a falta de justa causa à decretação da custódia cautelar, bem como o constrangimento ilegal sofrido pelos Pacientes. Em síntese: (i) os Pacientes possuem residência fixa e ocupação lícita; (ii) a vítima não reconheceu os Pacientes; (iii) a prisão preventiva se embasou em mera suposição, e já que nos autos inexistem indícios de que os Pacientes colocarão em risco a ordem pública;

33. RESSALTA-SE QUE A GRAVIDADE DO CRIME NÃO SERVE COMO BASE PARA DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA.

34. Por estes termos, faz se necessário o afastamento desta prisão preventiva.

IV – DA CONCESSÃO DA LIMINAR

35. Por todo o exposto, *data venia*, quedou-se evidente a falta de justa causa ao decreto de prisão preventiva e constrangimento ilegal aos Pacientes, o que dá caráter ao *fumus boni juris*.

36. Mister repetir que os Pacientes não são reincidentes, possuem residência fixa, além de exercerem atividade lícita.

37. No tocante ao *periculum in mora*, não se faz necessário dissertar e se alongar acerca dos malefícios trazidos pela prisão, sendo evidente que a manutenção deste encarceramento causará danos irreparáveis aos Pacientes, que permanecerão sob estas condições sabidamente desumanas.

38. **Insta-se salientar que devido ao perigo da demora aqui evidenciado, necessitam os Pacientes de medida urgente e eficaz que cesse esta condição, tornando essencial a concessão da liminar antes das informações prestadas pela Autoridade Coatora, motivo pelo qual colaciona-se cópia integral do inquérito policial que baseia a prisão dos Pacientes (Doc. 12).**

39. Por estas razões, esperam e requer o Impetrante, que Vossa Excelência, reconhecendo a ocorrência de prejuízo irreparável aos Pacientes, conceda a liminar aqui requerida, para determinar a imediata soltura dos Pacientes, até que este

mandamus seja julgado, quando, então, haverá de se tornar definitiva a cautelar agora deferida.

V – DO PEDIDO

40. Diante de todo o exposto, requer o Impetrante seja liminarmente concedida a soltura dos Pacientes até o julgamento do mérito da presente, expedindo-se, em caráter de urgência, o competente alvará de soltura, e, após as informações prestadas pela Autoridade tida como coatora, seja concedida a ordem para cassar os decretos de prisão preventiva em desfavor dos Pacientes, como medida de inteira Justiça.

Termos em que

E.R.D.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2014.

NILSON CRUZ DOS SANTOS

OAB/SP N.º 248.770