



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (SP)

O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, neste ato representado pelo advogado MARCELO FELLER (doc. 1) e pelo estagiário de Direito MICHEL KUSMINSKY HERSCU, brasileiros, solteiros, inscritos na secção paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, sob os números 296.848 e 185.552-E, ambos com escritório na Av. Angélica, n.º 688, conj. 1.111, São Paulo (SP), respeitosamente, vêm à elevada presença de Vossa Excelência impetrar

ORDEM DE HABEAS CORPUS
COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de NELSON RENATO DA LUZ, brasileiro, portador da cédula de identidade RG nº 36.175.416/SP, atualmente recolhido no Centro de Detenção Provisória – CDP I –, em Pinheiros, São Paulo (SP), por estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária – DIPO 3 –, a qual, nos autos do **Inquérito Policial nº 0089063-03.2011.8.26.0050**, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, em caso inadmitido por lei, haja vista ter o ora **Paciente sido declarado inimputável** em ação penal anterior, o que impede a decretação de prisão preventiva, por quanto o art. 319, VII, do Código de Processo Penal, determina que a única medida cabível para o caso seria a internação provisória.



Os impetrantes arrimam-se no disposto no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, incisos I, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito adiante aduzidos.

Nesses termos, do processamento,
Pedem deferimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2011

MARCELO FELLER

OAB/SP nº 296.848

MICHEL KUSMINSKY HERSCU

OAB/SP nº 185.552-E

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTICA DE SÃO PAULO:

COLETA TURMA:

EMINENTE MINISTRO RELATOR:

DOUTA PROCURADORIA DE JUSTICA:

Ementa do pedido:

1. Paciente que teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, em razão da reincidência. Não foi observada, porém, sua condição de inimputável, declarada em outro processo, no qual lhe foi imposta medida de segurança, confirmada por este Tribunal: “*Outrossim, bem decretada a absolvição do recorrente, ao teor das conclusões periciais (fls. 15-31 do segundo apenso), cujos facultativos o reconheceram inimputável e indicaram a necessidade de tratamento, em regime de internação, pelo período de 6 (seis) meses. Nada existe no feito que pudesse macular esse achado médico. Deve, destarte, prevalecer, à míngua de outros elementos*” (Doc. 2, g.n. - TJSP, Apelação nº 9205053-49.2005.8.26.0000, Rel. SYDNEI DE OLIVEIRA JR., DJ 24.05.2006).

2. **Impossibilidade de decretação de prisão preventiva quando o acusado for declarado inimputável.** Inteligência do art. 319, VII, do Código de Processo Penal, que determina a aplicação de medida de internação provisória para inimputáveis, **somente** quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça.

4. Crime cometido, em tese, sem violência ou grave ameaça. Código de Processo Penal que **proíbe a prisão cautelar para pessoas declaradas inimputáveis.** Possibilidade, apenas, de internação provisória, em crimes praticados com violência ou grave ameaça. **Impossibilidade da manutenção da prisão preventiva do paciente que cometeu, em tese, crime de furto simples.**

5. Pedido de liminar para a imediata colocação do Paciente em liberdade, que a despeito de ter sérios transtornos mentais, não é pessoa violenta. **Risco de vida de o**

Paciente, **inimputável**, aguardar o desfecho de seu processo em um Centro de Detenção Provisória.

I – DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

O Paciente foi preso em flagrante, no último dia 12 de outubro, por estar, em tese, furtando duas placas metálicas avaliadas em R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) cada, da estação República do Metro. Ao ser detido, confessou extrajudicialmente ter praticado o mesmo delito outras duas vezes, uma na mesma data e outra um dia antes, motivo pelo qual foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do crime previsto no artigo 155 do código penal, em continuidade delitiva.

Remetidos os autos ao fórum, constatou-se que o Paciente ostenta uma condenação pretérita transitada em julgado, também pelo crime de furto. Tal fato motivou a conversão do flagrante em prisão preventiva nos seguintes termos:

“A prisão em flagrante está formalmente em ordem, estando configurada a hipótese do artigo 302, inciso IV do Código de Processo Penal.

No mais, a hipótese é de decretação de prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso II do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Isto porque, embora o crime imputado ao autuado não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, há notícia de reiteração na prática delituosa no mesmo local, conforme se depreende do relato de Leonardo Xavier de Lima.

Além disso, não há prova de residência fixa, nem de ocupação lícita ou qualquer outro vínculo do indiciado ao distrito da culpa.

Finalmente, o autuado é reincidente, conforme documentação retro (expedida pela Vara de Execuções Criminais), ostentando ainda a condição de evadido.

Tais circunstâncias evidenciam que a libertação implicará em risco à aplicação da li penal, bem como demonstram a inclinação do autuado para a prática de crimes, de forma que a custódia é necessária para garantir a ordem pública e o regular trâmite do processo criminal.

As circunstâncias já citadas também apontam para a insuficiência das outras medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, determino a conversão da prisão em flagrante do autuado em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso II do Código de Processo Penal, comunicando-se.” (Doc. 3, g.n.)

As considerações da Meritíssima Juíza do Departamento de Inquéritos Policiais desta Capital são perfeitas, em especial no que atina com a fundamentação e análise dos fatos, levando em conta, ainda, a possibilidade de imposição de medidas menos gravosas trazidas pela Lei 12.403, que é o que se espera de todos os Magistrados.

No entanto, Excelências, aquela Magistrada não atentou para o fato de que, no mesmo processo de Execução que ensejou a decretação da mais gravosa medida cautelar, **o Paciente foi submetido à internação hospitalar para tratamento ambulatorial, pois fora declarado inimputável em exame de sanidade mental realizado pelo Instituto Médico legal (IML).** (Doc. 4)

O laudo é bastante claro ao constatar que NELSON RENATO “é portador de **Transtorno Imaturo de Personalidade** (CID-10-F 60.8), sobre o qual instalou-se, secundariamente, quadro de **Transtornos Mentais e de Comportamento decorrentes de Uso de Múltiplas Drogas e do Uso de Outras Substâncias Psico-ativas** (CID-10-F 19). g.n.

E, ao final, os Senhores Peritos concluíram que:

“Por tudo acima colocado, consideramos que o periciando em questão trata-se de pessoa dependente de drogas, quadro este que se instalou sobre um Personalidade Imatura. Tal situação psicopatológica, compromete e, já comprometia à época dos fatos descritos nos Autos, sua capacidade de entendimento e/ou determinação.

O examinando deve ser submetido a tratamento psiquiátrico especializado, no momento, em regime de internação, pelo prazo mínimo de 06 meses e, após esse período, deve continuar o tratamento de forma ambulatorial (por tempo indeterminado, não inferior a 03 anos).

Portanto, concluímos que o periciando em tela é, e o era à época dos fatos descritos nos Autos, s.m.j., judicialmente INIMPUTÁVEL.”

Importante frisar que a condição do Paciente persiste até hoje, o que pode ser verificado pelo andamento processual dos autos da execução constante em sua Folha de Antecedentes, uma vez que, **em 14 de fevereiro de 2011, foi prorrogada a Medida de Segurança imposta, consistente em internação, por mais um ano.** Tal quadro somente foi modificado por este eg. Tribunal, em primoroso acórdão, no qual se reconheceu o direito do Paciente ao tratamento ambulatorial:

“Outrossim, bem decretada a absolvição do recorrente, ao teor das conclusões periciais (fls. 15-31 do segundo apenso), cujos facultativos o reconheceram inimputável e indicaram a necessidade de tratamento, em regime de internação, pelo período de 6 (seis) meses. Nada existe no feito que pudesse macular esse achado médico. Deve, destarte, prevalecer, à míngua de outros elementos” (Doc. 2, g.n. -

TJSP, Apelação nº 9205053-49.2005.8.26.0000, Rel. SYDNEI DE OLIVEIRA JR., DJ 24.05.2006).

Agora que temos, clara e evidente, a condição de inimputável do Paciente, é possível adentrar ao mérito desta impetração, baseada na interpretação sistemática dos dispositivos da nova Lei das Medidas Cautelares, nº 12.403/2011, primordialmente os artigos 313, inciso II e 319, inciso VII.

A decretação da prisão preventiva no presente caso somente é possível em razão de ser, NELSON RENATO, reincidente, isto pois, como a pena máxima do furto não ultrapassa os 4 (quatro) anos, ficaria vedada a aplicação desta medida, por força do inciso I, do art. 313, da mesma lei.

Ocorre que, como visto acima, o Paciente possui problemas psicopatológicos, que o tornam inimputável, fato que foi reconhecido no próprio processo que possibilitaria a prisão cautelar, não fosse esta condição.

De outra mão, o artigo 319, em seu inciso VII, da mencionada Lei, reza que dentre as medidas cautelares diversas da prisão está a internação provisória, e esta deve ser aplicada quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça, por pessoa inimputável ou semi-imputável.

Sendo este um dispositivo de conteúdo específico — se refere exclusivamente a pessoas declaradas inimputáveis ou semi-imputáveis —, sobrepõe-se aos dispositivos gerais dos artigos 312 e 313, do CPP.

O culto professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI faz brilhante consideração sobre o tema. Vejamos:

*“deve o juiz valer-se de seu poder geral de cautela, determinando a internação provisória, antes mesmo do laudo ficar pronto, pois é **INCABÍVEL MANTER-SE EM CÁRCERE COMUM O DOENTE MENTAL**, que exiba nítidos sinais de sua enfermidade. Sendo necessário, pode-se colher um parecer médico prévio ou fiar-se em documentos emitidos por médico particular para se chegar a tal medida, em caráter urgente”* (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Prisão e Liberdade – as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, 1ª Ed., 3ª tiragem, São Paulo, RT, pp. 85/86*)

Daí concluí-se que não cabe a prisão preventiva para aquelas pessoas que tiverem reconhecidas, por perito, a incapacidade de entendimento ou determinação.

Pois é exatamente este o caso do Paciente: É **INIMPUTÁVEL**, e sua condição foi assim reconhecida, recentemente, por este tribunal. **A manutenção desta prisão preventiva é inadmissível** e fere de morte o dispositivo cujo plano de fundo é justamente afastar o doente mental do sistema prisional e, por outro lado, proteger a sociedade daqueles que oferecerem riscos à integridade física das pessoas.

No entanto, no caso sobre o qual versa esta impetração, temos mais uma peculiaridade, qual seja, **o paciente NÃO cometeu crime com violência ou grave ameaça**, que é exigência expressa para a imposição da internação provisória. Esta é a razão pela qual está ele sofrendo gravíssimo constrangimento ilegal que deve cessar o quanto antes, colocando-o em liberdade.

Tem-se aqui um caso que não foi previsto expressamente pelo legislador, mas com a simples análise conjunta dos dispositivos da nova lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, a conclusão certa, teleologicamente considerada, é somente uma: **a pessoa inimputável, que pratica crime sem violência ou grave ameaça, deve responder a todo o processo em liberdade, ou ao menos em tratamento ambulatorial.**

Os pontos relevantes desta impetração são muito claros:

- i)* Não cabe, em hipótese alguma, prisão preventiva para pessoas inimputáveis, mas somente internação provisória quando houver sido cometido crime com violência ou grave ameaça.

- ii)* O paciente não pode permanecer preso preventivamente porque é inimputável e também não pode ser colocado em internação provisória porque não cometeu crime com violência ou grave ameaça, logo, é de rigor que seja posto em liberdade.

Requer-se, portanto, a concessão da ordem para a cassação da decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, em razão de vedação legal, com expedição do competente alvará de soltura, garantindo-lhe que responda em liberdade, por ser medida da mais lúdima, JUSTIÇA!

II - DO PEDIDO DE LIMINAR

Necessária é a concessão do pedido de liminar, Excelência.

Isto porque, evidenciado o *fumus boni iuris*, por toda a argumentação acima, que demonstra que a prisão preventiva do Paciente é ilegal, há claro *periculum in mora*, já que cada instante para o Paciente, doente mental, no Centro de Detenção Provisória, é um risco grave e iminente à sua saúde e integridade física, sem mencionar seu maior bem, a vida.

Do exposto, pleiteia-se a concessão da medida liminar para que o paciente seja colocado em liberdade, ou no mais em tratamento ambulatorial, imediatamente, para aguardar o julgamento definitivo do *writ* e sua concessão, por ser medida de JUSTIÇA!

MARCELO FELLER
OAB/SP nº 296.848

MICHEL KUSMINSKY HERSCU
OAB/SP nº 185.552-E