

REPRESSÃO AOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Habeas Corpus – Fatos, Feitos e Resultados

Rede Social de Justiça e Direitos Humanos

REPRESSÃO AOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Habeas Corpus – Fatos, Feitos e Resultados

1ª edição

Editora Expressão Popular

São Paulo – 2010

Copyright © Rede Social de Justiça e Direitos Humanos

Elaboração: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos

Texto: Aton Fon Filho (Org.)

Foto da Capa: João Roberto Ripper

Projeto Gráfico e Diagramação: Krits Estúdio

Revisão: Maria Elaine Andreoti

Assessoria Administrativa: Marta Soares, Claudia Felipe e
Silvana Silva

Apoio: Cáritas Brasileira / FND – Fundo Nacional de Solidariedade

Impressão e acabamento: Cromosete

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sem a autorização da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos.

1ª Edição: setembro de 2010

Editora Expressão Popular

Rua Abolição, 201 – Bela Vista

CEP 01319-010 – São Paulo – SP

Tel/Fax: (11) 3112-0941

livraria@expressaopopular.com.br

www.expressaopopular.com.br

Rede Social de Justiça e Direitos Humanos

Rua Castro Alves, 945

CEP 01532-001 – São Paulo – SP – Brasil

Tel/Fax: 55-11 3271-1237 / 3271-4878

rede@social.org.br

www.social.org.br

Sumário

Apresentação	7
O caso apresentado	9
A petição de <i>habeas corpus</i>	15
Observações complementares	67

Apresentação

Esta publicação da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, com o apoio da Cáritas, tem como objetivo auxiliar na formação dos estudantes de direito no enfrentamento do processo de criminalização dos movimentos sociais.

A Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, por seu corpo jurídico, tem atuado na defesa de movimentos e militantes sociais, defensores de direitos humanos, vítimas da perseguição estatal e quer compartilhar alguns dos conhecimentos acumulados nessa atividade.

Aqui, concentramos nossa atenção na utilização de *habeas corpus*, e o fazemos a partir de um caso específico, crendo que também será útil para os futuros defensores dos lutadores do povo o conhecimento das formas que o Estado utiliza para reprimir as demandas populares.

Optamos por fazer a apresentação do caso com as informações referentes às alegações do ministério público, à decisão do Magistrado Coator e as petições e acórdão porque cremos permitir melhor visualização das opções.

Tanto a representação ministerial pela decretação da prisão cautelar, como a decisão impugnada no *habeas corpus*, porém,

não são reproduzidas em separado, porque sua essência é citada nas petições dos advogados.

Finalmente, que esta publicação seja vista como uma homenagem aos defensores da reforma agrária, mas, principalmente, àqueles e aquelas estudantes que buscam, nas classes escolares, capacitar-se para a proteção dos defensores de direitos humanos, o que significa potencializar a própria defesa destes direitos.

O caso apresentado

No ano de 2009, juiz de direito de Presidente Bernardes, no interior do Estado de São Paulo, decretou a prisão preventiva de uma senhora de 53 anos de idade, que fora acusada de participar de ocupações de terras na região do Pontal do Paranapanema.

A decisão do Magistrado, foi carregada de referências criminalizantes da luta social e dos militantes em defesa do direito humano à alimentação e à terra, assim se referindo às ocupações de terra e à senhora alvo da perseguição penal:

“A representada está envolvida em crime que causa profundo desassossego nesta região do Estado, demonstrando insensibilidade moral e enorme periculosidade e desrespeito ao Estado Constitucional Democrático de Direito”, “a comunidade paulista não pode ficar à mercê de indivíduos que não observam as leis vigentes, pondo em sobressalto as pessoas e gerando, na maioria dos casos, traumas e seqüelas irreparáveis”, “o ato praticado pela acusada, formação de quadrilha para invadir propriedades, disfarçado de movimento social, provoca imensa repercussão de forma a abalar a ordem pública na pequena cidade de Presidente Bernardes, de apenas 14 mil habitantes, onde fatos como os debatidos nestes autos causam verdadeira sensação de insegurança jurídica.”

O advogado Roberto Rainha, da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, e a estagiária Geani Alves de Souza requereram ao Tribunal de Justiça a libertação da Paciente. Pedido de liminar para esse fim foi negado inicialmente e, em seguida a pedido de reconsideração, concedido. A ordem de *habeas corpus* foi garantida finalmente, confirmada a liminar concedida, no julgamento da impetração.

Observações preliminares

Na defesa de D. Aparecida de Jesus Pereira José, os Peticionários do *habeas corpus* fizeram algumas opções jurídicas que julgamos merecer ênfase.

Inexistência de pedido de reconsideração da decisão em primeira instância

Destaca-se, já de início, não ter sido formulado pedido de reconsideração do decreto de prisão preventiva.

A prática da defesa dos militantes da reforma agrária indica que as ordens de prisão expedidas contra eles são quase sempre carregadas de forte conteúdo político-ideológico. A ânsia persecutória com que são proferidas tais decisões mal se escondem, na maioria das vezes, sob o manto jurídico que as recobre.

Nessa situação, a crença na neutralidade da prestação jurisdicional pode causar dano aos interesses dos perseguidos quando, diante de uma ordem de prisão ilegal por carente de motivação, insuficiência desta, ou manifesta contrariedade à lei ou a Constituição, o advogado peticiona ao magistrado coator pleiteando reconsidere sua decisão, e indicando os vícios dela. Como resultado, o que se obtém – salvo raras exceções – é a confirmação da ilegalidade, repintada de modo a ocultar melhor a violação do direito.

Considere-se o brocardo *Jura novit curia*¹. É claro que, se o juiz conhece o direito, já o deve ter considerado quando ordenou a prisão, ainda mais em se tratando de restrição à liberdade alheia.

¹ O juiz conhece o direito.

Essas considerações, é óbvio, são feitas à luz das circunstâncias pessoais do magistrado, de modo que são estas circunstâncias pessoais que, afinal, definem o modo como o direito é aplicado. Exatamente por isso que a perseguição aos defensores da reforma agrária são tão fortemente politizadas pelo judiciário.

É evidente que isso não implica dizer que toda decisão contrária aos defensores das demandas sociais sejam instruídas por um ânimo negativo consciente, mas se o juiz já considerou o direito antes da decretação da prisão, e se ele é, presumivelmente, conhecedor do direito à liberdade e das escassas condições em que a prisão cautelar pode ser determinada, quanto mais absurdo, desfundamentado ou ilegal for esse decreto, mais se terá certeza do consciente caráter político que lhe vem subjacente. Motivo pelo qual o pedido de reconsideração servirá para garantir ao magistrado uma segunda oportunidade para fortalecer a coação, não para desfazê-la.

Falta de referências políticas

Os ativistas sociais que defendemos têm como guia de suas ações determinadas posições políticas. Apesar disso não se vê na ação jurídica de seus defensores a defesa dessas opções.

Já vimos alguns exemplos de referências políticas no decreto de prisão expedido contra a Paciente do caso que estamos a apresentar. Aparte desse caráter, veja-se que a própria decisão aqui em exame destaca a periculosidade do desrespeito ao **“Estado Constitucional Democrático de Direito”**, de indivíduos **“que não observam as leis vigentes”** e adverte que a ilegalidade gera, **“na maioria dos casos, traumas e seqüelas irreparáveis”**, causando **“verdadeira sensação de insegurança jurídica.”**

Não cabe a ninguém duvidar, porém, de que privar alguém de sua liberdade viola bem jurídico privilegiado em face da propriedade agrária, o que se vê já das penas cominadas aos crimes de esbulho possessório e cárcere privado². Caberia, então, perguntar se

² O esbulho possessório (art. 161, § 1º, II do Código Penal) é apenado com detenção, de um a seis meses, e multa. O cárcere privado, na sua forma simples, é sancionado com reclusão, de um a três anos.

a ordem de prisão ilegal não desrespeitou mais o estado de direito e as leis vigentes, gerando traumas irreparáveis e insegurança jurídica que o esbulho possessório de que foi acusada a Paciente do *habeas corpus*.

Essas observações que se pode aqui fazer, porém, merecem ser evitadas quando elabora uma petição jurídica, como nos mostra o exemplo que apresentamos.

Parece ser fácil de entender que assim como julgamos defensável que o magistrado se exima de julgar motivado por influências diretamente políticas, considerando uma afronta ao estado de direito quando ele o faz, não podemos nós mesmos incitar ou pretender incitar outros magistrados a fazê-lo apenas com motivação nas influências políticas que queremos exercer.

De outra parte, quando um magistrado aprecia a decisão de outro, haverá presumivelmente de ter como ponto de partida que é ela carregada de legalidade e imune a influências políticas, porque, afinal, esse é o objetivo da prestação jurisdicional. As referências que fizer o peticionário, assim, mesmo quando têm por objetivo apenas denunciar a politização da função jurisdicional, são vistas sempre como um esforço para buscar, por outras vias, algo que não se lograria com os claros argumentos jurídicos.

Finalmente, de um magistrado que alcançou ser alçado às instâncias recursais não se pode presumir falta de posicionamento político próprio ou condições para formulá-la ou percebê-la nas fórmulas alheias.

Por um qualquer ou por todos esses motivos, encharcar folhas de papel com as lágrimas vertidas contra a politização das decisões, mais do que inútil, resulta extremamente contraproducente.

Não abordagem do mérito do processo.

A petição de *habeas corpus* visa apenas a fazer cessar o constrangimento ao direito de ir-e-vir. Salvo, portanto, nos casos de evidente falta de justa causa para a ação penal, não se entra no mérito da causa, limitando-se ao exame de aspectos processuais. Nos

casos de prisões cautelares³ é preciso especialmente estar atento para os pressupostos e requisitos, mas não se levar pela discussão sobre existência ou não, e valoração de provas, já que estas não podem ser examinadas no âmbito do *habeas corpus*.

³ Prisão em flagrante (Art. 301 e segs. do CPP), preventiva (art. 311 e segs. do CPP) e temporária (Lei 7960 de 21 de dezembro de 1989).

A petição de *habeas corpus*

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP.

Paciente PRESA⁴

APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ

ROBERTO RAINHA, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 209.597, com escritório profissional situado na Rua Vitorino Carmilo, nº 465, Campos Elíseos, São Paulo–SP e GEANI ALVES DE SOUZA, brasileira, solteira, bacharelada em direito, inscrita na OAB/SP sob o nº 169.471-E, com endereço na Rua Eduardo Uloffo, 330, Vila São Paulo, Teodoro Sampaio/SP⁵, vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com base no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal de 1988, artigo

⁴ A indicação dessa condição é requisito para garantir prioridade no processamento do *habeas corpus*.

⁵ Difere, muitas vezes, num *habeas corpus*, a pessoa que faz o pedido da pessoa em favor de quem o pedido é feito. Àquela se chama *Impetrante* ou *Peticionário*, a esta *Paciente*.

647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar⁶ a presente ordem de:

HABEAS CORPUS COM PLEITO DE MEDIDA LIMINAR

em favor de **APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ**, brasileiro, casada, trabalhadora rural, portadora do RG nº 11.467.234 – SSP/SP, CPF nº 064.693.998-00, residente e domiciliada no Assentamento Dona Carmem, Lote nº 119, Município de Mirante do Paranapanema (**doc. 01**), ora **PRESA E RECOLHIDA** numa das celas do Presídio Feminino de Piquerobi/SP (**doc. 02**), e contra decreto de prisão preventiva lavrado pelo M.M. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, desde logo indicado como **AUTORIDADE COATORA**⁷, o fazendo pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

Consigne-se, desde já, que a presente impetração segue instruída com cópia integral dos autos processuais⁸ que tramitam na Única Vara Criminal da Comarca de Presidente Bernardes/SP, às quais se confere autenticidade nos termos da Lei nº 11.925/2009 e do artigo 544, § 1º *in fine* do Código de Processo Civil.

A presente impetração está assentada nos fundamentos assim elencados⁹:

a) Constrangimento ilegal por ausência dos pressupostos da prisão preventiva (art. 312 do CPP) e de motivação e fundamentação idôneas (art. 5º, LXI, 93, IX da CF e art. 315 do CPP);

b) Constrangimento ilegal por violação ao princípio da proporcionalidade entre a medida cautelar extrema e a quantidade de

⁶ Pedir, requerer.

⁷ É o modo de indicar a autoridade responsável pelo que se apresenta como violação do direito de ir-e-vir. A indicação é necessária para determinar a competência para o conhecimento e julgamento do *habeas corpus*.

⁸ A juntada de cópia integral dos autos é recomendada, para que fique facilitada a apreciação do pedido de liminar. A cópia será preferencialmente autenticada. Na impossibilidade, ou na urgência, invoque-se a lei, como feito aqui.

⁹ Elencar de antemão os fundamentos jurídicos do pedido não é obrigatório, mas pode ser recomendável.

pena prevista no art. 288 “*caput*” do CP, no qual está denunciada a Paciente, eis que se condenada, o regime inicial será o aberto (artigos 33, § 2º, alínea “c” e 44 do Código Penal);

c) Alternativamente, da possibilidade de concessão de fiança com fundamento no artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal e artigos 323, I, 327 e 328 do CPP;

d) Condições pessoais da Paciente e das declarações de autoridades públicas, civis e eclesiásticas da comarca e da região atestando que a liberdade da Paciente não causa desassossego social e,

f) Presença da fumaça do bom direito e do perigo na demora que recomendam a concessão da medida liminar.¹⁰

I. DOS FATOS EM RESUMO

A Paciente, primária, com 53 anos de idade, sem vida pregressa criminal desabonadora, com ocupação lícita e endereço certo¹¹, por denúncia recebida em 17/09/2008 (fls. 1192 dos autos originários em anexo), está sendo processada como incurso no artigo 288

¹⁰ Todas as medidas cautelares dependem da ocorrência simultânea desses dois elementos, a fumaça do bom direito ou *fumus boni jûris*, e o perigo na demora ou *periculum in mora*. Veja-se que a prisão preventiva ou a prisão em flagrante, ou temporária, sendo todas formas de prisão cautelar, para serem decretadas ou mantidas exigem o comparecimento desses dois requisitos. Nesse caso, a fumaça do bom direito se comprova pela demonstração de que estão presentes prova da materialidade do crime e suficientes indícios de autoria. Mas, isso não basta. É preciso que haja também elementos indicativos de que a liberdade da pessoa põe em risco um daqueles quatro institutos: ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, ou a aplicação da lei penal.

Inversamente, para pleitear – e obter – a concessão de medida liminar em *habeas corpus* se faz necessário demonstrar que não concorrem simultaneamente esses elementos, com o que se demonstrará, do ponto de vista do Paciente, a presença da fumaça do bom direito (a ausência de bom direito de um lado constitui o bom direito para o outro). E o risco ou a violação do direito à liberdade constituirá o perigo na demora.

¹¹ Os elementos aqui postos não de ser aqueles que terão repercussão no pedido formulado. A primariedade e a inexistência de antecedentes criminais conflitam com a necessidade da prisão preventiva por risco à ordem pública; a ocupação lícita e endereço certo conflitam com a prisão preventiva por risco à aplicação da lei penal. A idade da Paciente conflita com o risco à instrução criminal e indica a desproporcionalidade da prisão.

“caput” do Código Penal, o qual prevê pena mínima de 01 (um) e máxima de 03 (três) anos de reclusão. Já daqui se antevê a desproporcionalidade da medida segregacional a que está submetida, frente à sanção possível caso seja, ao final, tida como procedente a ação penal, como mais adiante será argüido.

O representante do Ministério Público comarcação, em 23/09/2009, sob pretexto de garantir a ordem pública, posto que, na sua imaginação, em liberdade a Paciente continuaria a “*delinqüir*” formulou requerimento prisional aduzindo que a Paciente, com outros integrantes do movimento dos sem-terra:

“desde o ano de 2005 até maio de 2007, todos em conluio e previamente ajustados entre si e com mais um centena de pessoas não identificadas, associaram-se em bando, para a prática de um número indeterminado de crimes de esbulho possessório, furtos, incitação ao crime e danos aos patrimônios particulares. Consta da denúncia a organização dos denunciados, sendo certo que algumas fazendas como a fazenda São Luiz, de Carlos Frederico Machado Dias, somente em 2008 foi invadida três vezes, quando houve dano na fazenda, quebras de porteiras, subtração de cercas de arame liso, matança de gado, furtos de bens móveis.

É da denúncia, e de fls. 139/141 que, o bando chega a impedir o ingresso do Instituto de Criminalística nas fazendas invadidas.

É de fls. 374/463, e consta da denúncia, que a fazenda Guarani foi invadida no dia 03/02/08, com a liderança de APARECIDA DE JESUS PEREIRA, e que outrora a fazenda já havia sido invadida outras vezes.

Também consta de fls. 1047/1165 que APARECIDA DE JESUS PEREIRA invadiu a Fazenda Guarani no dia 05/04/08.

2 – As testemunhas da acusação já foram ouvidas.

3 – Ocorre que, mesmo após a denúncia, e durante a instrução criminal um dos denunciados JOSE APARECIDO GOMES MAIA, voltou a invadir a fazenda São Luiz nesta comarca em fevereiro de 2009, conforme relato de MARCOS ANTONIO SANCHES colhido na Promotoria de Jus-

tiça, onde consta que participou da invasão e visando não ser responsabilizado e disse que seu nome era “Tião”, e por este motivo foi decretada sua prisão preventiva conforme consta de fls. 1325/1361, entretanto, está foragido.

4 – Agora, conforme consta da cópia da ação de reintegração de posse que peço juntada, APARECIDA DE JESUS PEREIRA, voltou a invadir a fazenda Guarani, no dia 28/06/2009, de fls. 12/13. Vide ainda informação de fls. 87 e fotografias de fls. 486/09, de fls. 88/89, onde a ré na fazenda invadida vai de encontro a viatura policial.

5 – Patente está que, a ré em liberdade continuará a delinqüir, pois mesmo denunciada por formação de quadrilha continua praticando ilícitos penais, demonstrando que possui ouvidos moucos para a atuação do Poder Judiciário.

6 – Ora, as freqüentes invasões de terras pelo mesmo grupo, tendo como um dos líderes a representada Aparecida, causa intranqüilidade social, mormente quando tais invasões constituem crime de esbulho possessório, quase sempre seguido de furtos, danos, incitação ao crime, desobediência a ordem judicial, etc.

7 – Ante o exposto requeiro:

a) diante deste quadro, faz-se mister a decretação da prisão preventiva, por ora, somente de APARECIDA DE JESUS PEREIRA, para garantia da ordem pública, pois é cristalino que continuará a delinqüir;” (apenso de prisão preventiva anexo)

Atendendo *in totum* ao requerimento ministerial, a Autoridade Coatora decretou a prisão preventiva da Paciente invocando suposta necessidade da garantia da ordem pública, como, com a devida vênia, abaixo se transcreve:

“VISTOS. (...)

No caso em tela, pelos documentos e informações apresentadas pelo Ministério Público, e já colhidos na instrução processual, estão presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva.

A representada está envolvida em crime que causa profundo desassossego nesta região do Estado, demonstrando insensibilidade moral e enorme periculosidade e desrespei-

to ao Estado Constitucional Democrático de Direito que tem nas leis e na constituição seu pilar.

A comunidade paulista não pode ficar à mercê de indivíduos que não observam as leis vigentes, pondo em destaque as pessoas e gerando, na maioria dos casos, traumas e seqüelas irreparáveis.

Importante salientar, ainda, que a custódia cautelar resguarda a ordem pública.

O ato praticado pela acusada, formação de quadrilha para invadir propriedades, disfarçado de movimento social, provoca imensa repercussão de forma a abalar a ordem pública na pequena cidade de Presidente Bernardes, de apenas 14 mil habitantes, onde fatos como os debatidos nestes autos causam verdadeira sensação de insegurança jurídica.

A representada APARECIDA DE JESUS, conforme colocado pelo Ministério Público, mesmo após estar respondendo a esta ação penal, onde, inclusive, já fora reconhecida por testemunhas, voltou a praticar novo crime, associando-se e liderando centenas de pessoas, voltou a invadir nova propriedade, conforme detalhado pelo Ministério Público da seguinte forma: (...)

Como bem demonstrado pelo Ministério Público, a prisão processual mostra-se necessária para impedir que a representada reitere sua conduta criminosa.

A garantia da ordem pública situa-se precipuamente, na salvaguarda de meio social, violentado pela reiteração das condutas da representada.

Demais disso, é preciso que a Justiça encontre resposta legal pronta e eficaz para que se propague a criminalidade, principalmente atingindo o direito fundamental de propriedade.

Ser primário, ter domicílio e profissão não obstam (o que, aliás, não é o caso da representada, porque a cada dia está em uma região do pontal do Paranapanema liderando crime), por si só, a medida cautelar, que deve ser adotada sempre que presentes seus pressupostos ensejadores.

Assim vem decidindo os tribunais pátrios, conforme precedentes que seguem:

‘Nem sempre as circunstâncias da primariedade, bons antecedentes e residência fixa, são motivos que impedem a decretação da excepcional medida, se presentes os pressupostos para tanto’ (RT 862/695).

No mesmo sentido: RT 863/682 e RT 866/731.

A prisão preventiva visa impedir que a agente reitere sua conduta criminoso. Evidente aqui o ‘periculum in mora’, pois não há mais como, no caso, impedir que a representada pare de praticar crimes. A existência deste processo crime mostrou-se pouco a representada.

A quem mesmo durante o processo crime, volta a praticar novo crime e, portanto, disposto a desrespeitar as leis e a Constituição Federal, ataca a propriedade alheia, evidenciando destreza e periculosidade insita em sua conduta, recomenda o seu afastamento no meio social.

O Poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade do problema de segurança que atormenta essa região do estado, onde fatos como estes debatidos provocam intenso pânico e insegurança social.

E se o juiz é, como deve ser, homem de seu tempo, atento à realidade dos fatos e ao momento que atravessa, não pode deixar de considerar a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que vem se alastrando de maneira quase incontornável, alarmando a população e intranquilizando as famílias.

Resumindo, é imperativa a decretação de prisão preventiva aos agentes, vez que o Juiz deve proteger a liberdade dos indivíduos como também a segurança da sociedade, incumbindo-lhe manter no cárcere ou determinar a condução de todo o indivíduo que pratique ato contra a comunidade local, ainda que provisoriamente, dada a periculosidade cuja avaliação só pode ser tirada pelo ato concreto forrado no ‘modus operandi’ imprimindo, sem dúvida, presente, quando coloca em risco o direito de propriedade.

Ante o exposto, atento ao fato de existir prova da materialidade dos delitos e suficientes indícios de autoria pela acusada (a denúncia já foi recebida e a instrução processual já se aproxima de seu término), adotando, ainda, os fundamentos

do Ministério Público com razão de decidir é que DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de APARECIDA DE JESUS PEREIRA, Conhecida como “Dona Cida”, com fundamentos nos artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal. (apenso de decreto prisional anexo – destaques no original)

Por força da decisão segregacional acima, a Paciente veio a ser presa, estando acautelada no Presídio Feminino de Piquerobi/SP desde o dia 23/09/2009 (doc. 02).

É precisamente contra o decreto prisional suso transcrito que se impetra a presente ordem de *Habeas Corpus*, posto que, da forma como exarado, permitiu-se a Autoridade Coatora contrariar o artigo 312 do CPP, violar o princípio da exigida motivação e fundamentação válidas de todas as decisões emanadas do Poder Judiciário (artigos 5º, LXI, 93, IX, da CF/88), a regra processual penal que exige seja fundamentado o decreto de prisão preventiva (art. 315 do CPP) e, por outro lado, o princípio da inocência presumida (art. 5º, LVII da CF/88).

Ainda, porque a medida cautelar lançada contra a Paciente é, em sua plenitude, desproporcional diante do apenamento previsto para o delito que lhe é imputado (art. 288 “*caput*” do CP – pena mínima de 01 e máxima de 03 anos de reclusão), dado que, se ao final da instrução processual for condenada, dificilmente terá que cumprir a pena no regime fechado, pelo que prevêem os artigos 33, § 1º “c” e 44, ambos do Código Penal.

Pois bem, delineados os fatos, analisa-se o direito.

II. DO DIREITO

II.I. Decreto de prisão preventiva – ausencia de pressuposto ensejador da medida extrema – suposta necessidade de garantia da ordem pública – fundamentação e motivação inidôneas – contrariedade aos artigos 312 e 315 do cpp e violação aos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, cf/88 – constrangimento ilegal evidenciado – concessão da ordem que se requer.

“A experiência mostrou que a prisão, ao contrário do que se sonhou e desejou, não regenera: avilta, despersonaliza,

degrada, vicia, perverte, corrompe, brutaliza. Quem compensaria o acusado, nessas condições, dos padecimentos e dos prejuízos causado por uma prisão que ao final, se considerou ilegal, injusta e, algumas vezes, iníqua?” (Evandro Lins e Silva, in: A liberdade Provisória no Processo Penal. 1974)

Veio a representação pela prisão preventiva confeccionada pelo representante do Ministério Público mencionando supostos delitos ocorridos em ocupações de terra entre os anos de 2005 a maio de 2007, sendo que, ainda segundo o órgão ministerial, a Paciente, em 03/02/2008 e 05/04/2008, supostamente liderou ocupação da fazenda Guarani.

Por estes supostos fatos, o Ministério Público, em 11/09/2008 (fls. 1191) ofertou denúncia contra a Paciente, dando a como incur-sa no artigo 288 “caput” do CP.

A exordial acusatória foi recebida em 18/09/2008 (fls. 1192/1194), o que torna firme dizer que por mais de 01 (um) ano, vinha a Paciente, em liberdade, respondendo a ação penal, exercendo sua defesa processual na busca de provar sua inocência, atendendo a todos os chamados do Poder Judiciário, sem dar motivos para ser-lhe decretada a prisão cautelar.

No entanto, após todos estes meses de tramitação da ação penal, entendeu o Ministério Público devesse ser a liberdade da Paciente constringida, apresentando como motivo, nova ocupação da fazenda Guarani ocorrida em 28/06/2009, supostamente liderada pela ora Paciente. Com isso, permitiu-se o requerente ministerial, imaginar que ela, a Paciente, “em liberdade continuará a delinqüir” concluindo que:

“as freqüentes invasões de terras pelo mesmo grupo, tendo como um dos líderes a representada Aparecida, causa intranqüilidade social, mormente quando tais invasões constituem crime de esbulho possessório, quase, sempre seguido de furtos, danos, incitações ao crime, desobediência a ordem judicial, etc.

Outra não foi a linha seguida pela Autoridade Coatora, que, aderindo aos argumentos ministeriais, decretou a prisão da Paciente, acrescentando que:

“A representada está envolvida em crime que causa profundo desassossego nesta região do Estado, demonstrando insensibilidade moral e enorme periculosidade e desrespeito ao Estado Constitucional Democrático de Direito que tem nas leis e na constituição seu pilar.

A comunidade paulista não pode ficar à mercê de indivíduos que não observam as leis vigentes, pondo em sobresalto as pessoas e gerando, na maioria dos casos, traumas e seqüelas irreparáveis.

Importante salientar, ainda, que a custódia cautelar resguarda a ordem pública.

O ato praticado pela acusada, formação de quadrilha para invadir propriedades, disfarçado de movimento social, provoca imensa repercussão de forma a abalar a ordem pública na pequena cidade de Presidente Bernardes, de apenas 14 mil habitantes, onde fatos como os debatidos nestes autos causam verdadeira sensação de insegurança jurídica.

A representada APARECIDA DE JESUS, conforme colocado pelo Ministério Público, mesmo após estar respondendo a esta ação penal, onde, inclusive, já fora reconhecida por testemunhas, voltou a praticar novo crime, associando-se e liderando centenas de pessoas, voltou a invadir nova propriedade, conforme detalhado pelo Ministério Público da seguinte forma:

Como bem demonstrado pelo Ministério Público, a prisão processual mostra-se necessária para impedir que a representada reitere sua conduta criminosa.

A garantia da ordem pública situa-se precipuamente, na salvaguarda de meio social, violentado pela reiteração das condutas da representada (destacamos e sublinhamos).

A prisão preventiva visa impedir que a agente reitere sua conduta criminosa. Evidente aqui o ‘periculum in mora’, pois não há mais como, no caso, impedir que a representada pare de praticar crimes. A existência deste processo crime mostrou-se pouco a representada.

Resumindo, é imperativa a decretação de prisão preventiva aos agentes, vez que o Juiz deve proteger a liberdade dos indivíduos como também a segurança da sociedade, in-

cumbindo-lhe manter no cárcere ou determinar a condução de todo o individuo que pratique ato contra a comunidade local, ainda que provisoriamente, dada a periculosidade cuja avaliação só pode ser tirada pelo ato concreto forrado no 'modus operandi' imprimindo, sem dúvida, presente, quando coloca em risco o direito de propriedade.

Ante o exposto, atento ao fato de existir prova da materialidade dos delitos e suficientes indícios de autoria pela acusada (a denúncia já foi recebida e a instrução processual já se aproxima de seu termino), adotando, ainda, os fundamentos do Ministério Público com razão de decidir é que DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de APARECIDA DE JESUS PEREIRA, Conhecida como "Dona Cida", com fundamentos nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal. (apenso de decreto prisional anexo – destaques nossos e no original)

Filtrando o decreto prisional exarado contra a Paciente, apurase que a Autoridade Coatora se utilizou de inidôneas argumentações, adotando frases tais como:

"A representada está envolvida em crime que causa profundo desassossego nesta região do Estado, demonstrando insensibilidade moral e enorme periculosidade e desrespeito ao Estado Constitucional Democrático de Direito"

"A comunidade paulista não pode ficar à mercê de indivíduos que não observam as leis vigentes, poddo em sobressalto as pessoas e gerando, na maioria dos casos, traumas e seqüelas irreparáveis."

"O ato praticado pela acusada, formação de quadrilha para invadir propriedade, disfarçado de movimento social, provoca imensa repercussão de forma a abalar a ordem pública na pequena cidade de Presidente Bernardes (...) onde os fatos como os debatidos nestes atos causam verdadeira sensação de insegurança jurídica"

"a prisão processual mostra-se necessária para impedir que a representada reitere sua conduta criminosa."

"é preciso que a Justiça encontre resposta legal pronta e eficaz pra evitar que se propague a criminalidade, principalmente atingindo fundamental de propriedade."

“O poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade de segurança que atormenta essa região do estado, onde fatos como estes debatidos provocam intenso pânico e insegurança social.”

Tem-se um amontoado de frases genéricas que, sem exceção, são inservíveis para fundar decreto prisional porque, ademais do cunho autoritário que as reveste, não estão inclusas no taxativo texto do artigo 312 do Código de Processo Penal, onde os requisitos e pressupostos da prisão preventiva têm assento.

Como têm se posicionado o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, *verbis*¹²:

“CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. RECEPÇÃO. QUADRILHA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. GRAVIDADE DOS DELITOS. CIRCUNSTÂNCIA SUBSUMIDA NO TIPO. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. INTRANQUILIDADE SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. (...). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado aos pacientes, a existência de prova da autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculada de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa.

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, além de que qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

(...).

Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem

¹² Textualmente.

ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida construtiva excepcional.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva dos pacientes, 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 49786/ES – Rel. Min. Gilson Dipp – Quinta Turma – DJ de 02/05/2006, p. 357). destaque no original

“DISCURSO DE CARÁTER AUTORITÁRIO NÃO PODEM JAMAIS SUBJUGAR O PRINCÍPIO DA LIBERDADE

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendidas por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupantes discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. (STF, HC nº 80719/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/06/2001, DJ. 28/09/2001)

Feita a filtragem acima e excluídas as expressões utilizadas pela Autoridade Coatora no decreto prisional repudiado, porque improntáveis como motivação para restringir a liberdade alheia, resta verificar se no presente caso, concretamente, fizeram-se presente a necessidade, os requisitos e pressupostos da prisão preventiva (art. 312 do CPP) lançada contra o direito de liberdade da Paciente.

A prisão cautelar é reconhecida como “mal necessário” por restringir o *jus libertatis*¹³ do cidadão e, como medida extrema, só será justificada quando presentes os pressupostos e os requisitos para sua decretação, fundamentos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, ou seja, o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”. Eis o artigo da lei:

“Art. 312 – A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por

¹³ Direito à liberdade.

conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

Não se discute no presente *mandamus* sobre o *fumus boni iuris*, ou os indícios suficientes de autoria e a materialidade do crime pelo qual está denunciada a Paciente.

Importa, porém, reconhecer a carência de elementos fáticos que dêem suporte à prisão cautelar, por inexistência de perigo na demora.

Afora os casos relacionados no artigo 312 do CPP, a medida cautelar não terá respaldo no genuíno direito, pois a prisão, de tão odiosa, só encontra guarida legal quando um bem maior estiver ameaçado, sendo eles os interesses da sociedade. Nesse caso, e apenas nesse caso, tendo em vista a defesa da sociedade, o direito à presunção da inocência será sacrificado.

Muito bem, reprise-se, que o fato gerador que levou o Ministério Público a representar pela prisão preventiva, foi o mesmo adotado pela Autoridade Coatora para decretar a custódia cautelar da Paciente, qual seja, a nova ocupação ocorrida na fazenda Guarani, no dia 28/06/2009.

Diz-se isto, pois se existiram supostos atos ilícitos praticados pela Paciente, anteriores a 28/06/2009, os mesmos não impulsionaram aquelas Autoridades a utilizarem-se da medida extrema que ora se pretende revogar. Até porque, outros documentos (fls. 14 a 32), juntados pelo representante ministerial referem-se a fatos anteriores ao recebimento da denúncia, que se deu em 17/09/2008 (fls. 1192).

Confira-se, na parte que interessa, o digitado pelo representante do Órgão ministerial:

“4 – Agora, conforme consta da ação de reintegração de posse que peço juntada, APARECIDA DE JESUS PEREIRA, voltou a invadir a fazenda Guarani, no dia 28/06/2009, com cerca de 80 pessoas (vide boletim de ocorrência 486/09, de fls. 12/13). Vide ainda informações de fls. 87 e fotografias de fls. 88/89, onde a ré na fazenda invadida vai de encontro a viatura policial.

5 – Patente está que, a ré em liberdade continuará a delinqüir, pois mesmo denunciada por formação de quadrilha continua praticando ilícitos penais, demonstrando que possui ouvidos moucos para a atuação do poder Judiciário.

6 – Ora, as freqüentes invasões de terras pelo mesmo grupo, tendo como um dos líderes a representada Aparecida, causa intranqüilidade social, mormente quando tais invasões constituem crime de esbulho possessório, quase sempre seguido de furtos, danos, incitação ao crime, desobediência a ordem social etc.”

E, também, o que apresentou a Autoridade Coatora como motivo preponderante para a constrição da liberdade da Paciente:

“No caso em tela, pelos documentos e informações apresentados pelo Ministério Público, e já colhidos na instrução processual, estão presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva.

O ato praticado pela acusada, formação de quadrilha para invadir propriedade, disfarçado de movimento social, provoca imensa repercussão de forma a abalar a ordem pública na pequena cidade de Presidente Bernardes de apenas 14 mil habitantes, onde fatos como os debatidos nestes autos causam verdadeira sensação de insegurança jurídica.

A representada APARECIDA DE JESUS PEREIRA, conforme colocado pelo Ministério Público, mesmo após estar respondendo a esta ação penal, onde, inclusive, já fora reconhecida por testemunhas, voltou a praticar novo crime, associando-se e liderando centenas de pessoas, voltou a invadir nova propriedade, conforme detalhado pelo Ministério Público (...)” destaque no original.

Em que pese a realidade dos autos e, principalmente, do apenso de prisão preventiva não recomendarem a medida extrema, a Autoridade Coatora, seduzida que foi pelos atrofiados argumentos do representante do Órgão ministerial, entendeu devesse a Paciente ser presa preventivamente porque, respondendo a ação penal na Comarca, teve seu nome relacionado à uma ocupação de sem terras na dita fazenda Guarani em 28/06/2009, atribuindo a ela

suposta condição de “líder” das demais pessoas que lá se encontravam, utilizando-se de uma articulação de suposições e conjecturas de que se continuasse em liberdade, voltaria a delinquir.

Estar a Paciente já respondendo ação penal na Comarca, por si só, não é argumento suficiente para ensejar decreto prisional baseado na necessária garantia da ordem pública. Defender entendimento contrário, seria admitir que todo aquele que responde a uma ação penal, teria que necessariamente ser conduzido ao cárcere, o que, a toda evidência, lançaria por terra o princípio da presunção de inocência capitulado no artigo 5º, LVII da Lei Maior.

Assim, é que tanto o Ministério Público, quanto a Autoridades Coatora, necessitaram de um outro fato (ocupação da fazenda Guarani em 28/06/2009), que agregado à ação penal já em curso, serviu para forjar o decreto prisional, adotando, indevidamente o termo garantia da ordem pública e, assim, terem segregada a Paciente.

Contudo, os próprios documentos juntados pelo Ministério Público em sua representação (fls. 11 vº, 12 e 87), dão conta de que a Paciente não liderara aquela referida ocupação na fazenda Guarani datada de 28/06/2009. É o que resulta do Boletim de Ocorrência elaborado pela Polícia Militar – BO/PM, fls. 11 vº:

*“A propriedade foi invadida por aproximadamente 80 (oitenta) pessoas (adultos e crianças) tendo no local 06 (seis) veículos e foram construídos 12 (doze) barracos de lona, **e o líder da manifestação é o Srº Luiz Rocha da Silva Filho, que pretende uma manifestação pacífica, sem danos e desordem. A invasão ocorreu na data de 28 de junho de 2009, por volta das 07:00 horas**” – destacamos*

O mesmo é o que pode ser tirado do Boletim de Ocorrência nº 479/2009, registrado na delegacia da polícia civil da Comarca, acostado no apenso de prisão preventiva, fls. 13:

“QUE O SR. LUIZ ROCHA DA SILVA FILHO, CONHECIDO COMO ‘QUELO’, SERIA O LÍDER. EM CONVERSA COM LUIZ ROCHA, ESTE SE APRESENTOU COMO LÍDER E DISSE QUE AS PESSOAS QUE ALI SE ENCONTRAM NÃO IRIAM SE IDENTIFICAR, EM RAZÃO DELE SER O REPRESENTANTE DELAS, BEM COMO NOS FA-

*LOU QUE ALI EXISTEM APROXIMADAMENTE 80 (OITENTA) PESSOAS ENTRE CRIANÇAS E ADULTO E MAIS OU MENOS 30 (TRINTA) A 35 (TRINTA E CINCO) BARRACOS. DISSE, AINDA, **QUE O OBJETIVO DA MANIFESTAÇÃO É ACELERAR O PROCESSO DE POSSE DAQUELA TERRA E QUE DENTRE AS PESSOAS QUE POR ALI SE ENCONTRAM HÁ INTEGRANTES DO MST, JUNTAMENTE COM INTEGRANTES DO MAST. TAMBÉM NA MENCIONADA PROPRIEDADE, CONVERSAMOS COM O FUNCIONÁRIO CARLOS EDUARDO DOS SANTOS, PREPRESENTANTE DO SR. NILSON RIGA VITALE, QUE NOS INFORMOU QUE O MOVIMENTO É PACIFICO E QUE NÃO HOUVE DANO NA PROPRIEDADE NEM SUBTRAÇÃO DE ALGUM OBJETO.**” (destacamos)*

Não divergente é o teor do relatório elaborado pelo Setor de Investigações da polícia civil na Comarca (fls. 87).

Longe de estar aqui, querendo forçar análise de provas, incabível na via estreita do Habeas Corpus indica-se que a referência ao teor de tais documentos, dispensa análise aprofundada de provas, foram juntados na representação pelo Ministério Pública e serviram de base para o decreto prisional, sendo essenciais para a busca da liberdade da Paciente.

Ora, mesmo que admitido fosse falar em esbulho possessório (art. 161, II do CP) da propriedade particular fazenda Guarani, dos termos dos documentos acima transcritos tem-se que a Paciente não foi identificada e, muito menos, identificou-se como “líder” de tal ato.

Também o fato da Paciente ter figurado no pólo passivo da ação de reintegração de posse movida pelo proprietário da fazenda em questão, não autoriza dizer que ela, necessariamente, por tal, mereça ser presa preventivamente. Por outro lado, não é porque supostamente tenha conversado com os policiais que atenderam a ocorrência, que deva ser tida como “líder” das famílias que se somaram à ocupação da referida fazenda Guarani.

Das folhas 88 do apenso de prisão preventiva, consta a Paciente indo de encontro com a viatura policial. Seria cômico, se trágico

não fosse, imaginar que uma pessoa que é acusada de estar praticando um crime, ao avistar a viatura policial, vai ao seu encontro para conversar!

Tem-se daí, que o decreto prisional veio escorado em suposições tecidas pelo Órgão ministerial que levou a Autoridade Coatora, à míngua de motivação e fundamentação válidas, a decretar a prisão cautelar da Paciente.

Noutro giro, não contendo nos autos principais, e menos ainda, no apenso de prisão preventiva comprovação concreta de que a Paciente tenha liderado a ocupação na fazenda Guarani no dia 28/06/2009, calha dizer que a garantia da ordem pública dada como justificativa para a prisão ora repudiada, veio gerada no decreto construtivo de forma artificial, para dar idéia de inquietação na Comarca e na região, com o fito de assim fazer crer existir clima de desassossego social, de clamor público a justificar o encarceramento da Paciente.

Insta ainda dizer que o decreto prisional, baseado na garantia da ordem pública, foi fruto de um arranjo floreado com as suposições e generalidades do órgão ministerial, disfarçado na pretensão de evitar que Paciente voltasse a *“delinquir”*, ou, nas palavras da Autoridade Coatora, *“para impedir que a representada reitere sua conduta criminosa.”*

A Paciente, senhora de idade, nascida em 26/09/1956, demonstra, com efeito, em seus 53 (cinquenta e três) anos de idade, absoluto respeito às instituições jurídicas deste país, sendo primária e sem nenhum antecedente criminal (fls. 1233), sem que contra ela conste uma única passagem pelos órgãos de segurança pública anteriormente a esse fato que agora lhe é imputado.

Já daí não se poder afirmar ou mesmo imaginar ser a Paciente delinqüente contumaz, cuja liberdade possa fazer supor em risco a ordem pública.

De outra parte, nenhum elemento condiz, também, com a suposição de que, em liberdade, pudesse a Paciente por em risco a aplicação da lei penal, eis que tem residência fixa, é trabalhadora rural, assentada em assentamento de reforma agrária, nada ha-

vendo que permita afirmar um interesse de furtar-se ao alcance do braço da lei.

Por fim, nenhum elemento se vê, também, do caderno processual, indicativo de que possa a Paciente vir a atrapalhar ou impossibilitar a produção de provas na instrução processual, eis que nada consta contra ela no sentido de que tivesse tentado ou realizado destruição de elementos materiais probatórios ou ameaçado testemunhas ou agentes encarregados de investigações.

Essa senhora de 53 anos, que infelizmente se encontra nesta delicada situação, não coloca em risco a ordem pública ou econômica, bem como não se furtará, por desejo seu e de sua família, a comparecer a todos os atos processuais; não ameaça a instrução do processo que corre em seu desfavor e não demonstrou em qualquer episódio desejo de furtar-se à aplicação de eventual pena que lhe venha a ser imposta. Ao contrário, quer e deseja comparecer a todos os atos do processo, manuseando seu direito à ampla defesa e ao contraditório, no sentido de demonstrar sua inocência de quanto lhe está sendo imputado.

Conforme acima restou demonstrado, a motivação e fundamentação em que se escorou a Autoridade Coatora para ter presa preventivamente a Paciente, não são idôneas para robustecer o seu decreto segregacional. Crepitante no caso posto, violação a princípios de ordem constitucional (artigo 5º, LXI e 93, INCISO IX, CF/88) e negativa de vigência ao regramento processual penal (art. 315 do CPP).

Por ser medida extrema que somente deve ser utilizada em última *ratio*, a prisão preventiva além de ter que atender ao contido no artigo 312 do CPP, deve também estar calcada em base empírica idônea a justificar sua imprescindibilidade, ser devidamente fundamentada, sem o que, irradiada de ilegalidade estará a decisão judicial.

É o que se tem colhido de recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“É indiscutível que, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade é regra. Tal decorre de um desdobramento

lógico de que a dignidade da pessoa humana é a pedra angular sobre a qual se estrutura toda a ordem jurídica. Deve-se, antes e sempre, ter em conta o valor-chave humanidade quando forem promovidas as medidas penais, tanto materiais quanto processuais. Nestas mais ainda, porquanto incidindo outra idéia-força a presunção de inocência. Assim, quando se põem a campo as instâncias formais de controle, devem suas ações ser pautadas por vários controles, os quais se materializam, essencialmente, nos direitos e garantias fundamentais.

In casu, violou-se o devido processo legal, na exata medida que se promoveu uma restrição funda ao sujeito passivo da persecução penal, sem a devida fundamentação. Olvidou-se regra elementar inserta no art. 93, IX, da Constituição Federal. O modo pelo qual se promoveu o encarceramento do paciente envolveu a apresentação de argumentação genérica, desprovida de amparo em elementos fáticos concretos: cuidou-se, em verdade, de pseudofundamentação.” (STJ, HC nº 65.542/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05/05/2009)

Por força da garantia fundamental contida no artigo 5º, LXI da Constituição da República, tem-se que “ninguém será preso senão em flagrante delito **ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” (destaque nosso).

Já o imperativo constitucional do art. 93, IX da CF/88, ordena que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”.

O artigo 315 do CPP, por seu turno, estabelece que o “*despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.*”

Vê-se que, por tudo acima exposto, aludidos dispositivos de ordem constitucional e processual penal, foram sobremaneira menosprezados pela Autoridade Coatora quando se permitiu exarar a ordem prisional contra a Paciente.

Opondo-se contra decretos prisionais que não se atém à necessária fundamentação, como é o caso do ora combatido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que:

“A exigência de fundamentação do decreto judicial de prisão cautelar, seja temporária ou preventiva, tem atualmente o inegável respaldo da doutrina jurídica mais autorizada e da Jurisprudência dos Tribunais do País” (STJ, HC 127.426/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 05/03/2009, DJe de 27/04/2009)

É preciso ser esclarecido que a fundamentação de um decreto prisional não constitui a conclusão a que se chega, mas seus pontos de partida, eis que o ponto de chegada se confunde com a própria decisão.

Nesse sentido, o constrangimento ilegal ora atacado resulta da contradição entre o conteúdo inidôneo da decisão que cerceia a liberdade da Paciente e a regra plena dos artigos 5º, LXI, 93, IX, da Constituição da República e 315 do CPP, balaústres da necessária fundamentação, máxime daquelas decisões que têm como mote privar a liberdade alheia.

Somente por excesso demonstrativo, exhibe-se jurisprudência nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ACUSAÇÃO DE CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO PASSIVA, FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PERTINENTES À NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte possui firme orientação de ser imprescindível à decretação da prisão preventiva a necessária fundamentação, com a indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação provisória; não

há que se identificar nos elementos que justificam a ação penal (art. 395 do CPP) os que se exigem para excepcionar cautelarmente o status libertatis da pessoa acusada (art. 312 do CPP).

2. No caso, constata-se que a decisão que decretou a prisão preventiva não aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra necessário o encarceramento provisório do paciente, pois alude, apenas, à possibilidade de ele, na qualidade de Policial Rodoviário Federal, poder reiterar a prática da atividade delituosa.

3. A mera possibilidade de reiteração da conduta, por si só, não justifica a prematura constrição da liberdade; pelo contrário, seria necessário a constatação de evidências empíricas e não conjecturais, mormente quando o paciente já se encontra afastado da função policial rodoviária operacional, impossibilitado de repetir os atos que lhe foram imputados.

4. Concede-se a ordem, em conformidade com o parecer ministerial, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual reencarceramento, por meio de decisão fundamentada, caso alguma situação de fato objetiva assim o recomende.” (STJ, HC 120.164/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)

Na mesma caminhada, confira-se julgado da C. Sexta Turma do E. STJ:

“HABEAS CORPUS . PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DESNECESSIDADE DA MEDIDA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da 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.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de 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, indôneos à incidência da norma invocada.

3. A gravidade do crime imputado ao réu, só considerada abstratamente, não se define como fundamento bastante para a decretação de sua prisão preventiva.

4. Ordem concedida.” (HC nº 19.547/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 1º/7/2002)

Por tais razões, os Impetrantes depositam suas esperanças nesse E. Tribunal de Justiça, clamando pela concessão da ordem requerida, que determine seja expedido o alvará de soltura em favor da Paciente.

Contudo, ainda não é só.

A presente impetração haverá de merecer acolhimento desse E. Tribunal de Justiça, vez que a medida segregacional que recai sobre a Paciente, veio manifestamente contrária ao princípio da proporcionalidade e da inocência presumida. É o que se passa a argüir com o tópico a seguir.

II.II. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – PRISÃO CAUTELAR – MEDIDA EXTREMA QUE NÃO SE JUSTIFICA – SUPOSTO CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA – PACIENTE PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES – DELITO PREVISTO NO ARTIGO 288 “CAPUT” DO CÓDIGO PENAL – PENA MÍNIMA DE 01 (UM) E MÁXIMA DE 03 (TRÊS) ANOS – PACIENTE QUE FAZ JUS AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO SE ACASO FOR CONDENADA – MEDIDA CAUTELAR QUE NÃO SE JUSTIFICA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO – CONCESSÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE.

“princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa ‘justa medida’, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em

relação aos fins obtidos” (J. J. Gomes Canotilho, in: Direito Constitucional, 1993)

É entendimento recorrente entre os interpretes do direito que toda medida processual que, de alguma forma, imponha limite às garantias fundamentais, deve ser tomada tendo em conta sua real necessidade e proporcionalidade, em relação ao fim perseguido.

Pois bem, nos autos em que tem leito o mandado prisional, a Paciente está incursa tão somente no artigo 288, “*caput*”, do Código Penal. A este tipo penal, o legislador infraconstitucional atribuiu pena de 01 (um) à 03 (três) anos de reclusão.

Em que pese ter o representante do Ministério Público, de forma vesga, denunciado a Paciente por suposta associação em quadrilha para ocupar terras e praticar um número indeterminados de crimes, não foi a ela, Paciente, atribuída a prática de outros crimes.

A própria imputação delituosa à Paciente nos autos, descarta o emprego de armas de fogo e o uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

Milita em favor da Paciente a condição de ser primária e ostentar bons antecedentes (fls. 1233 – autos principais anexo).

Deste modo, ainda que em eventual sentença condenatória seja a pena exasperada (fase dos artigos 59 e 68 do Código Penal), por imposição legal, não suplantarão o máximo previsto no artigo 288 “*caput*” do CP, que é de 03 (três) anos de reclusão.

E mais, o art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, permite aos condenados não reincidentes – esta é a situação da Paciente – cuja pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, cumpri-la desde o início em regime aberto.

Finalmente, ainda na remota hipótese de procedência da ação penal, ao ser sentenciado o feito, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade da Paciente, nada exclui ser possível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos moldes do artigo 44 do Código Penal.

Verifica-se, portanto, que a medida constritiva exarada pela Autoridade Coatora contra a Paciente é totalmente desproporcional e, evidentemente, ilegal, abusiva, desnecessária, contraditória, infundada.

Conclui-se daí que tanto o representante do órgão ministerial, quanto a Autoridade Coatora, atuaram cegos a diversos dispositivos legais que, diante das circunstâncias do caso concreto não recomendam a submissão da Paciente ao sistema carcerário.

No presente caso, de rigor que esse Tribunal de Justiça faça prevalecer o princípio da proporcionalidade, o qual visa adequar a compatibilidade entre os meios e os fins de uma medida judicial, evitando excessos e abusos do Poder Público com lesão a direitos fundamentais.

Com arrimo neste entendimento, cumpre transcrever o ensinamento do Eminentíssimo e sempre atual jurista Alberto Silva Franco:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena).”
(Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, p. 14)

A propósito, confira-se recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CAUTELARIDADE. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INSUBSISTÊNCIA DA SEGREGAÇÃO.

1. Sendo a liberdade a regra e a prisão providência absolutamente excepcional no Estado de Democrático de Direito, cumpre verificar a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal a fim de se manter a segregação processual.

2. À luz do princípio da proporcionalidade, não se justifica manter a prisão processual motivada por suposta prática de infração cuja pena privativa de liberdade em tese projetada não seja superior a quatro anos.

2. Ordem concedida, na esteira do parecer ministerial, ratificada a liminar.” (STJ, HC nº. 64.379/SP – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJ. 16.10.2008) – destacamos

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME AFIANÇÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE. PRISÃO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FIANÇA ARBITRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 324, IV, do diploma processual, ressalva que não se concederá fiança quando estiverem presentes os motivos que autorizariam a decretação da prisão preventiva.

2. Entretanto, no caso, a questão deve se resolver à luz do princípio da proporcionalidade, uma vez que sendo a liberdade a regra e a prisão a exceção neste momento processual, não se justifica manter o acusado preso em infração que admite fiança, mormente quando a pena privativa de liberdade em tese projetada não seja superior a quatro anos.

3. Ordem concedida. (STJ, HC nº 59.009/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/11/2006, DJ. 03/09/2007, p. 228) – destacamos

Noutra vertente, mas sempre se atendo ao decreto prisional, salta aos olhos que a Paciente está submetida a constrangimento ilegal por decisão que nega validade ao princípio constitucional da presunção de inocência, estabelecido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/88, segundo o qual *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.”*

Como entendimento deste princípio remontam os tempos os ensinamentos do nobre Cesare Beccaria, palavras inaugurais de uma concepção de humanidade e adequação na aplicação de penas, senão vejamos:

“um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.” (Dos Delitos e das Penas. 2ª Edição Revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.39, 1997.)

Deste ensinamento e daquele preceito constitucional (art. 5º, inciso LVII, CF) decorre que se o indivíduo não deve ser chamado

de culpado e ser tratado como tal antes do trânsito em julgado do processo a que responde, muito menos se pode segregá-lo, restringir-lhe a liberdade.

Assim, qualquer ato que propõe o encarceramento de uma pessoa presumivelmente inocente deve analisado com a devida cautela, sob pena de antecipação da reprimenda punitiva, máxime quando desfundamentada a decisão, como é caso em apreço.

É o que se afere das mais recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TENTATIVA). PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E ALUSÕES À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória –, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

2. No caso dos autos, a segregação foi decretada com base na gravidade abstrata do delito e em alusões à garantia da ordem pública e da instrução criminal, sem, contudo, se fazer nenhuma referência concreta que justificasse a medida extrema.

3. Ordem concedida, com o intuito de revogar a prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo.” (HC 85.058/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)

Na mesma toada: STJ, HC 113.567/RJ, Rel. Min., Og Fernandes, Sexta Turma, j. 25/06/2009, DJe de 03/08/2009 e STF, HC 93.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Neste compasso, como já dito à exaustão, o decreto prisional não demonstrou de forma robusta ser imprescindível para os fins

precípuos que tem o estatuto da prisão preventiva, revestindo-se, por conseguinte de evidente promoção de cumprimento antecipado de pena que o faz afundar nas profundas águas do mar das arbitrariedades.

Dessa maneira, a restrição da liberdade a que está submetida a Paciente não se compatibiliza com o princípio constitucional da presunção de inocência, configurando incontestável constrangimento ilegal, devendo a ordem prisional aqui atacada ser imediatamente revogada por esse E. Tribunal de Justiça.

Os elementos até aqui alinhavados são robustos para a concessão da ordem requerida. Porém, se esse E. Tribunal de Justiça ainda assim entender de forma diversa, em defesa do direito fundamental da liberdade da Paciente, os Impetrantes, porque o permite o caso concreto, requerem o benefício da fiança, nos termos do artigo 5º, LXVI da Constituição Federal e artigo 323, I do Código de Processo Penal, estabelecendo as obrigações contidas nos artigos 327 e 328 do CPP, pelos motivos consignados.

II.III. FIANÇA – PACIENTE DENUNCIADA NO ARTIGO 288 “CAPUT” DO CÓDIGO PENAL – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE NO PRESENTE CASO – INTELIGENCIA DO ARTIGO 5º, LXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 323, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – LIBERDADE QUE SE REQUER.

“o Superior Tribunal de Justiça, dando inovadora interpretação à disposição que tratam da fiança, especialmente o art. 324, inc. IV, do CPP, entendeu que a prisão preventiva decretada pode ser substituída pela liberdade provisória, exatamente porque a pena mínima prevista para o delito do art. 288 do Código Pena não ultrapassa dois anos, admitindo portanto a substituição da custódia cautelar pela fiança.” (Antônio Magalhães Gomes Filho, In: Comentário à decisão da Sexta Turma do STJ no HC nº 4.399/SP).

Já se disse outrora e aqui é essencial repetir que dentre as garantias fundamentais de todo cidadão brasileiro que responde a uma ação penal, tem assento o princípio constitucional da presunção de inocência, da forma como estatuído no inciso LVII, do artigo

5º da Magna Carta, pelo qual, ninguém será tratado como culpado antes do trânsito final da condenação.

Por este princípio deve-se ter a liberdade como regra e o cárcere como exceção. Caso contrário estar-se-á negando vitalidade à presunção de inocência, posto que a punição antecederia a condenação, o que não coaduna com a altivez do artigo 5º, LVII da CF.

Pariforme com a presunção de inocência está a imposição do inciso LXVI do mesmo artigo 5º da CF, donde se lê que “ninguém será levado a prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.” (sublinhamos)

Do cotejo das garantias do artigo 5º, LVII e LXVI, CF com a lei processual penal tem-se que no presente caso, é plenamente possível restabelecer a liberdade da Paciente mediante fiança, com esteio na previsão legal do artigo 323, I, do CPP, donde se colhe que a benesse não será concedida *“nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 02 (dois) anos;”*

Da análise do caso concreto, tira-se que a Paciente responde a denúncia criminal que lhe atribui suposta infração a tipo penal que prevê pena mínima de 01 (um) ano de reclusão (artigo 288, *“caput”* do Código Penal).

Ausentes no caso concreto dos autos os impedimentos para a concessão da fiança constantes nos incisos II a V do já citado artigo 323 e incisos I a IV do artigo 324, todos do CPP, sobretudo porque, conforme rebatido linhas acima, não estão presentes, no caso em exame, os motivos autorizadores da prisão preventiva, como, cite-se, a garantia da ordem pública (art. 312 do CPP).

Como dito alhures, a Paciente é primária e ostenta bons antecedentes (fls. 1233), o que já indica não apresentar periculosidade social. Sua liberdade, conforme declarações de autoridades locais, não desassossegam a ordem pública.

Possui endereço certo e profissão definida (declarações anexas)

Assim sendo, é perfeitamente cabível a concessão de fiança no caso em tela.

Dos ensinamentos do Professor Julio Fabbrini Mirabete, extrai-se lição dando conta de que:

*“A fiança, em tempos legais, é uma garantia real de cumprimento das obrigações processuais do réu. É garantia real porque tem por objeto coisas (art. 330), não existindo mais a fiança fidejussória no processo penal comum. **É um direito do acusado que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade provisória: se o acusado está preso, é solto; se está em liberdade, mas ameaçado de prisão, a custódia não se efetua.** Os arts. 322 a 350 regulam a fiança, de direito subjetivo constitucional que, denegado, constitui constrangimento ilegal à liberdade de locomoção (art. 648, V) e crime de abuso de autoridade (art. 4º, e, da Lei nº 4.898, de 9-12-65).” (Código de Processo Penal Interpretado. 9 ed. São Paulo, Atlas, 2002, p. 848) – destacamos.*

Confirma a possibilidade de concessão do pleito de fiança aqui formulado o repertório jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, em que se lê histórica e aplaudida decisão em Habeas Corpus na qual foi pleiteada e concedida a liberdade mediante fiança a Pacientes encarcerados por força de prisão preventiva. Leia-se:

“EMENTA: Penal. Prisão preventiva. Movimento Sem-Terra. Liberdade provisória. Fiança.

Diante das circunstâncias fáticas do caso, e em homenagem ao princípio constitucional inscrito no art. 5º, LXVI, da Lei Maior, em harmonia com o disposto no art. 323, I, do Código de Processo Penal, merece a prisão preventiva ser substituída pela liberdade provisória, com fiança.” (STJ, HC 4.399/SP (Registro nº 96/0008845-4), Rel. Min. Willian Patterson, Sexta Turma, j. 12/03/1996, DJ de 08/04/1996)

No presente caso, é de se indagar: era a constrição cautelar da Paciente necessária? Poderiam ter sido adotadas outras medidas que pudessem substituir a sua a submissão ao cárcere?

Por óbvio que somente cabe prisão cautelar naqueles casos e situações em que se destaca como único meio à disposição do Estado para garantir a realização da Justiça. Não é, o que ocorre no caso *sub examinem*.

Respondendo à indagação, a prisão da Paciente é absolutamente desnecessária, visto a natureza e a quantidade de penas mínima e máxima do tipo penal a que está denunciada (art. 288, “caput” do CP).

Tem o Estado a sua disposição outra forma de, no caso em tela, evitar a danosa medida preventiva, qual seja, conceder à Paciente o benefício da liberdade mediante fiança.

Gize-se que com a concessão do regime de fiança, as atividades da Paciente terão muito maior controle por parte do Poder Judiciário do que se submetida ao regime carcerário. De ser ainda observado que os artigos 327 e 328 do CPP impõem condições para o beneficiário da fiança, servindo na essência, para fiscalizar e controlar sua conduta posterior no meio social.

Ademais, a prisão preventiva, já se disse, é medida excepcional, pois agride diretamente o sagrado direito de liberdade da Paciente antes que seja declarada culpada do crime de que a acusam, trazendo-lhe profunda perturbação e lhe retirando os meios normais de subsistência e privando-a do convívio familiar.

Pelos motivos expostos, com fundamento no artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal e artigo 323, I, do CPP, desde já fica requerida a concessão do benefício da liberdade mediante fiança à Paciente, impostas as condições previstas nos artigos 327 e 328 também do CPP.

Por derradeiro, resta aos Impetrantes, exporem as condições pessoais da Paciente, trazendo à baila declarações de autoridades públicas e civis da Comarca e da Região, tudo a fortalecer a possibilidade de concessão da ordem requerida.

III. DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA PACIENTE FAVORÁVEIS A CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

III.I. Declarações de autoridades da comarca e da região que demonstram inexistir perigo a ordem pública – concessão da ordem que se requer.

Mercê das positivas condições pessoais da Paciente, a desfundamentada, desproporcional e constrangedora ordem prisional de

lavra da Autoridade Coatora não há de encontrar abrigo nesse E. Tribunal de Justiça.

A Paciente, mulher de idade – 53 anos – com família constituída, está assentada em projeto de reforma agrária federal, qual seja, Assentamento Dona Carmem, Lote nº 119, Município de Mirante do Paranapanema-SP, consoante declaração do Coordenador Técnico do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (**doc. 01**). Portanto, tem profissão lícita e endereço definido.

Para todos os atos do inquérito policial e do processo judicial foi facilmente intimada pelos investigadores e pelo meirinho oficiante nos autos, tendo sempre atendido aos chamamentos das autoridades.

É mulher simples, das lides rurais. Ostenta primariedade e bons antecedentes. Conforme atestam as certidões de antecedentes criminais presentes nos autos de origem (fls.1233).

Possui advogado constituído no feito originário para patrocinar sua defesa (fls. 1235).

Não se nega que pertence a movimento social afeto à questão agrária, o que não é ilícito, pelo contrário, é um direito e dos mais democráticos, como já reconheceu o E. STJ:

“HC – Reforma Agrária. Movimento Sem Terra. Movimento Popular visando implantar a reforma agrária, não caracteriza crime contra o patrimônio. Configura direito coletivo, expressão da cidadania, visando implantar programa constante na Constituição da República. A pressão popular é própria do Estado Democrático de Direito.” (STJ, HC 5.574/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08.04.1997)

Confirmando que a Paciente em nenhum momento colocou ou coloca em desassossego a ordem pública, seguem junto à impenetrabilidade das declarações de autoridades públicas e civis da Comarca do feito e da região, as quais se expõe à apreciação desse E. Tribunal de Justiça.

Confira-se algumas, *ipsis literis*:

**“PREFEITURA DE PRESIDENTE BERNARDES
DECLARAÇÃO**

Eu, WILSON ANTONIO DE BARROS, Prefeito Municipal de Presidente Bernardes, Estado-SP, RG: 17.693.648-1, CPF: 097.682.018-86, residente à Rua Cel. Jose Soares Marcondes, 330 – Centro, DECLARO a quem possa interessar e para os fins devidos, que a Senhora APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ, brasileira, casada, agricultora, portadora do RG nº 11.467.234 SSP/SP, residente e domiciliada na Cidade de Mirante do Paranapanema, no Assentamento “Dona Carmem”, no lote 119.

Trata-se de pessoa com boa reputação moral e social, trabalhadora rural, desconhecendo qualquer feito que desabone sua conduta ou seu convívio social.

Outrossim, declaro que referida pessoa em liberdade não causa nenhum temor para Comunidade.

Presidente Bernardes, 30 de setembro de 2009.

WILSON ANTONIO DE BARROS

PREFEITO MUNICIPAL”. (doc. 03) – sublinhamos.

**“CAMARA MUNICIPAL DE PRESIDENTE BERNARDES
DECLARAÇÃO**

DECLARO, para os devidos fins e para quem possa interessar, que a Senhora Aparecida de Jesus Pereira José, brasileira, casada, agricultora, portadora do R.G. nº 11.467.234 SSP/SP, residente e domiciliada na cidade de Mirante do Paranapanema, no Assentamento “Dona Carmem”.

Trata-se de pessoa com boa reputação moral e social, trabalhadora rural, desconhecendo qualquer feito que desabone sua conduta ou convívio social.

Outrossim, declaro que referida pessoa em liberdade não causa nenhum temor para a Comunidade.

Presidente Bernardes, 30 de setembro de 2009.

JOSE CARLOS BECHER

PRESIDENTE DA CÂMARA” (doc. 04) – sublinhamos.

Na mesma esteira é o que declara o Prefeito Municipal de Mirante do Paranapanema/SP, cidade vizinha à Comarca do feito e onde a Paciente é assentada em programa federal de reforma agrária, *verbis*:

“PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANTE DO PARANAPANEMA

DECLARAÇÃO

EDUARDO QUESADA PIAZZALUNGA, brasileiro, casado, portador do RG nº 3.195.634-0, CPF nº 443.533.599-91, Prefeito Municipal DECLARO para os devidos fins e a quem possa interessar que a Srª APARECIDA DE JESUS PEREIRA, brasileira, casada, agricultora, RG nº 11.467.234 SSP/SP, assentada no Projeto de Assentamento Dona Carmem, lote nº119, Município de Mirante do Paranapanema/SP, é cidadã honrada, trabalhadora rural, mãe de família, não sabendo nada que desabone a sua conduta moral e social. Trata-se de pessoa humilde, honesta, sendo que sua liberdade não causa insegurança aos moradores desta cidade ou de outra da região. Declaro ainda que o fato de integrar o movimento dos trabalhadores rurais sem-terra jamais representou ou representa qualquer ameaça à ordem pública local ou regional, mantendo bom relacionamento com os órgãos públicos, a quem jamais causou qualquer transtorno.

Mirante do Paranapanema, 30 de setembro de 2009.

EDUARDO QUESADA PIAZZALUNGA

Prefeito Municipal.” (doc. 05) – sublinhamos.

Não divergente é o que declara o Prefeito Municipal de Pirapozinho/SP, cidade vizinha à Comarca do feito:

“PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO

DECLARAÇÃO

Eu, Marcos Antonio Brambilla, Prefeito Municipal de Pirapozinho, Estado de São Paulo, RG. 15.564.720, CPF 046.221.998-40, res. a Rua Joaquim Divino Pantaroto, 404 – NESTA, DECLARO a quem possa interessar e para os fins devidos, que a Senhora APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ, brasileira, casada, agricultora, portadora do R.G. nº 11.467.234 SSP/SP, residente e domiciliada na cidade de Mirante do Paranapanema, no Assentamento “Dona Carmem lote 119”.

Trata-se de pessoa com boa reputação moral e social, trabalhadora rural, desconhecendo qualquer feito que desabone sua conduta ou convívio social.

Outrossim, declaro que referida pessoa em liberdade não causa nenhum temor para a Comunidade.

Pirapozinho SP, 28 de setembro de 2009.

MARCOS ANTONIO BRAMBRILLA

Prefeito Municipal” . (doc. 06) – sublinhamos.

No mesmo sentido vieram as declarações dos Ilustríssimos Senhores JOSÉ EDUARDO GOMES DE MORAES (Presidente da Câmara Municipal de Teodoro Sampaio/SP; MARIA LÚCIA DE ALBUQUERQUE DE GÓES (Presidenta da Câmara de Mirante do Paranapanema/SP); JEFERSON HENRIQUE DE ALMEIDA (Vereador em Pirapozinho/SP); Ilmo. IVAN ZOCANTE (Vereador em Pirapozinho/SP); ANTONIO OBERDAN BRAGATO (Responsável Técnico do Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP, em Presidente Bernardes/SP); ANGELO BRANCO DE ANDRADE FILHO (Pastor Evangélico em Pirapozinho/SP; NILSON CRISTOVAM DE ALMEIDA (eletricitário em Pirapozinhno/SP), todas em anexo (doc. 07 a 13).

Também por tais razões, somadas às acima apresentadas, é que os Impetrantes voltam suas esperanças a essa Egrégia Corte de Justiça, na expectativa de ter revogado o decreto prisional redigido contra a Paciente, para que possa continuar respondendo ao feito processual em liberdade.

IV. DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO NA DEMORA QUE RECOMENDAM A URGENTE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR REQUERIDA.

A Paciente está presa em consequência de uma ordem que padece de fundamentação e motivação idôneas, além de evidentemente desproporcional e ferir o princípio da inocência presumida. Impõe-se daí, já se vê, a concessão de medida liminar *inaudita altera pars* para devolver à Paciente sua liberdade, evitando-se assim, que persista o constrangimento ilegal que lhe sobrepesa.

Consideram os Impetrantes que a fumaça do bom direito restou plenamente demonstrada pelos fatos relatados, sobretudo pela cópia da decisão constrictiva carente de motivação fática e jurídica,

pela cópia do feito processual originário e do apenso mandado de prisão que instruem a presente impetração.

O perigo da demora é crepitante posto que a Paciente, estando presa, lançada numa das celas do Sistema Penitenciário sediado em Piquerobi/SP, está convivendo em local reservado aos criminosos contumazes, o que não é o seu caso e mais, nesta condição está sujeita a toda sorte e risco, que o sistema carcerário reserva a seus reclusos.

Vale, neste sentido a observação de Fernando da Costa Tourinho Filho, citada por Delmanto:

“Embora o art. 300 do CPP diga que ‘sempre que possível, as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas’, o certo é que, na prática, dificilmente se observa tal preceito, por absoluta impossibilidade material. E, assim, pessoas ainda não reconhecidamente culpadas ficam em irritante promiscuidade com réus já condenados e cujos antecedentes espelham uma velha e reiterada atuação nas esferas do vício do crime. (TOURINHO FILHO, Fernando, apud DELMANTO JUNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 14)

Daí justificar-se a concessão de medida liminar, para determinar a célere expedição do competente alvará de soltura em favor da Paciente já que presentes os requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e mesmo porque determina o art. 5º, inciso LXV, CF, que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Além do mais, a concessão de medida liminar tem o objetivo de guardar e conservar a liberdade individual. Conforme Joaquim Canudo Mendes de Almeida, citado pelas Doutoradas Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleonice A. V. Bastos Pitombo: “cabe como dever de ofício, ao Poder Judiciário, no sistema constitucional brasileiro, a guarda e a conservação das liberdades individuais” (Revista Justiça Penal, críticas e sugestões, p. 157, Vol. 5, São Paulo, RT, 1997).

De rigor a medida liminar formulada.

V. DO PEDIDO FINAL

Diante de todo o acima exposto e por tudo mais que dos documentos juntos conste, é que os Impetrantes, em defesa do direito de liberdade da Paciente, se socorrem desse E. Tribunal de Justiça, para, por meio do heróico remédio constitucional, requerer:

- a) seja recebido e autuado o presente Habeas Corpus;
- b) seja concedida a medida liminar *inaudita altera pars*, com a conseqüente expedição do alvará de soltura;
- c) se necessário for, sejam requisitadas informações a Autoridade apontada como Coatora;
- d) sejam remetidos os autos a Procuradoria de Justiça;
- e) no mérito seja definitivamente concedida a ordem para garantir à Paciente APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSE, RG nº 11.467.234 SSP/SP, CPF nº 064.693.998-00, o direito de continuar respondendo em liberdade aos demais trâmites do feito processual nº 480.01.2007.001279-5/0, número de ordem 331/2007, Comarca de Presidente Bernardes/SP.
- f) outrossim, alternativamente, seja concedido liberdade à Paciente mediante fiança nos termos do art. 5º, LXVI, da CF e art. 323, I, 327 e 328, todos do CPP.

Por desejarem os Impetrantes sustentar oralmente as razões da impetração, requerem sejam intimados de todos os atos do presente *writ*, nos termos dos artigos 448, § 2º e 464 e seguintes do RITJSP.

Por ser medida da mais lúdima e impoluta JUSTIÇA.

Termos em que

Pedem deferimento.

São Paulo/SP, 07 de outubro de 2009.

ROBERTO RAINHA

OAB/SP 209.597

GEANI ALVES DE SOUZA

OAB/SP 169.471 – E

Pedido de reconsideração da negativa da liminar

Ajuizada que foi a petição de *habeas corpus*, o Em. Desembargador Relator apreciou o pedido de medida liminar que autorizasse

a Paciente a aguardar, em liberdade, o julgamento da impetração. E o negou.

O advogado, então, peticionou novamente, juntando novos documentos e reiterando fundamentos.

Entre os argumentos aduzidos, constou explícita recordação de que em idêntica situação anterior houvera o Em. Desembargador Relator concedido a medida liminar pleiteada.

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR CARLOS BIASOTTI –
5ª CÂMARA CRIMINAL DO E. TJSP.

URGENTE

HABEAS CORPUS nº 990.09.267124-3

Paciente: Aparecida de Jesus Pereira José (PRESA)

Autoridade Coatora: M.M. Juiz da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

ROBERTO RAINHA, advogado, impetrante da ordem de Habeas Corpus em epígrafe, postulando pela liberdade da Paciente APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ, qualificada na impetração suso indicada, vem, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, apresentar o Pedido de Reconsideração do Despacho Denegatório da Decisão Liminar:

Pelos fatos e motivos que adiante seguem:

A Paciente, senhora de idade, com seus 53 anos, mãe de família, primária e sem antecedentes criminais, com ocupação lícita, qual seja, trabalhadora rural, com endereço certo no Assentamento Rural Dona Carmem, lote, nº 119, Mirante do Paranapanema/SP, encontra-se presa desde 25/09/2009, por força de mandado de prisão preventiva exarado pelo M.M. Juiz da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Contra o decreto prisional foi impetrada ordem de Habeas Corpus com pedido de liminar perante esse E. Tribunal de Justiça, sendo o *writ* distribuído a Vossa Excelência.

Para surpresa do Impetrante e angústia da Paciente o pleito liminar foi indeferido, motivo pelo qual, *concessa venia*, é a presente petição

para realçar os entendimentos que autorizam, num juízo monocrático de cognição sumária, o deferimento *in limine* da medida urgente, mesmo que seja na forma de um voto de confiança à Paciente.

Robustecendo a verdade de que a Paciente não causa risco a ordem pública, merecendo por isso a liberdade, traz-se a lume declaração do Bispo Diocesano de Presidente Prudente, Dom Benedito Gonçalves dos Santos, posta, nesta oportunidade, à apreciação de Vossa Excelência (doc. anexo), como se lê:

*“Eu, Dom Benedito Gonçalves dos Santos, brasileiro, religioso, portador do RG M-1.631.384 SSP/MG, Bispo Diocesano de Presidente Prudente, declaro para os devidos fins e a quem possa interessar que a Sr^a APARECIDA DE JESUS PEREIRA, brasileira, casada, agricultora, RG. 11467234 SSP/SP, assentada no Projeto de Assentamento Dona Carmem, lote nº 119, Município de Mirante do Paranapanema-SP, **é cidadã honrada, trabalhadora rural, mãe de família, não tendo nada que desabone sua conduta moral e social.** Trata-se de pessoa humilde, honesta, sendo que sua liberdade não causa insegurança aos moradores desta cidade ou de outra região. Declaro ainda que o fato de integrar o movimento dos trabalhadores rurais sem-terra **jamais representou ou representa qualquer ameaça à ordem pública local ou regional,** mantendo bom relacionamento com os órgãos públicos, a quem jamais causou qualquer transtorno.*

Presidente Prudente, 08 de Outubro de 2009.

Dom Benedito Gonçalves dos Santos.” – destacamos

A credibilidade, a verdade e a fé dessa alta Autoridade da Igreja Católica, expostas na declaração em benefício da liberdade da Paciente, por si sós, recomendam a reconsideração da decisão que indeferiu a medida liminar, como desde já fica requerido.

Mas, é preciso ir além.

No processo crime onde tem assento o decreto prisional, a Paciente encontra-se denunciada somente por suposta infração ao artigo 288, “caput”, do Código Penal. A pena mínima prevista neste tipo penal é de 01 (um) e a máxima de 03 (três) anos de reclusão.

Diante do prognóstico penal do artigo 288 “caput” do CP, torna firme dizer que em caso de futura condenação, a Paciente que, insista-se, é primária, não reincidente, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e profissão definida, dificilmente iniciará a pena no regime fechado, tal qual esta a que ora está injustamente submetida.

Ao demais, o delito previsto no art. 288 “caput” não é daqueles considerados graves, de natureza repugnante. Não consta na denúncia, no requerimento ministerial e muito menos no decreto construtivo que fora o suposto delito praticado com violência ou grave ameaça.

Assim, na eventualidade de, ao cabo da instrução processual, a Paciente vir a ser condenada, certamente não receberá a pena máxima (03 três anos) prevista no art. 288, “caput” do CP. Mesmo se assim fosse, o regime inicial de cumprimento da reprimenda seria o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do CP, podendo, ainda, a pena corporal ser substituída por medidas restritivas de direitos, a teor do que prevê o artigo 44 do mesmo Codex.

A partir desse panorama, considerando as particularidades objetivas e subjetivas da Paciente, a natureza do delito e a futura e eventual prestação jurisdicional, ora ressaltadas, clama o presente caso seja reconsiderado o despacho de Vossa Excelência, deferindo a medida liminar.

Em caso análogo, já houve deferimento de liminar por Vossa Excelência, sendo a medida referendada pelos Doutos Desembargadores que integram a C. 5ª Câmara Criminal do E. TJ/SP, donde se extrai que:

*“Passa por iniquidade manter preso, enquanto lhe tramita o processo, réu que poderá, no caso de condenação, beneficiar-se de **sanção alternativa**, pois já ninguém ignora que o **cárcere** é o pior lugar do mundo antes do cemitério, tendo-lhe **Dostoievski** chamado, com propriedade, a ‘casa dos mortos.’” (TJSP, HC nº 011008581.3/0, Rel. Des. Carlos Biasotti, J. 25/10/2007*

No mesmo sentido, homenageando o princípio da proporcionalidade, após deferir o pedido liminar, já decidiu a C. 16ª Câmara Criminal do E. TJSP:

“Habeas Corpus. Receptação dolosa. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Admissibilidade. Paciente primário, de bons antecedentes e com residência fixa. Periculosidade não revelada. Ausência de motivos a justificar a manutenção da custódia cautelar (art. 312 do CPP). Delito que, pela própria natureza, praticado sem emprego de violência ou grave ameaça, não é dos mais graves. Desproporcionalidade da segregação provisória ante o prognóstico, no caso de condenação, de suspensão condicional da pena privativa de liberdade ou de substituição por restritiva de direitos. Necessidade da prisão não evidenciada. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.” (TJSP, HC nº 990.08.163388-4, Rel. Des. Almeida Toledo, j. 28/04/2009) – destacamos.

É incontroverso que toda prisão antes de transitar em julgado o decisor condenatório possui caráter provisório e, por assim ser, sua natureza é excepcional. Portanto, “deve guardar relação de proporcionalidade com o resultado final do processo, não podendo tornar-se mais grave que a própria punição decorrente da culpa.” (idem TJSP, HC nº 990.08.163388-4).

As circunstâncias acima expostas deixam manifestamente demonstrada a ilegalidade e a desnecessidade da prisão, sendo necessário e urgente conferir o provimento emergencial postulado e aqui reiterado, sob pena de incorrer em verdadeira iniquidade.

De mais a mais, como esboçado no requerimento ministerial e na decisão cautelar, a instrução processual encontra-se perto do fim. E é verdade, posto que falta somente uma testemunha da defesa para ser ouvida por precatória na Comarca de Mirante do Paranapanema/SP.

A Paciente tem endereço fixo. Reside com sua família no lote nº 119 do assentamento rural do INCRA, batizado de Dona Carmem, em Mirante do Paranapanema (doc. anexo), inclusive foi neste local que recebeu voz de prisão.

Tais fatos Excelência, evidenciam que a Paciente não apresenta risco a instrução processual, a aplicação da lei penal e à ordem pública ou econômica.

A liberdade da Paciente, ao contrário do que entendeu o M.M. Juiz a quo, não coloca em risco a ordem pública. Comprovam isto

a declaração do Bispo Diocesano transcrita acima e as inúmeras outras declarações assinadas de próprio punho por diversas autoridades públicas, anexadas à Impetração.

Destaque-se que em incontáveis Habeas Corpus que estiveram sob relatoria de Vossa Excelência, restou sedimentado que:

“À luz da nova ordem constitucional instaurada no País, a regra geral é que se defenda o réu em liberdade. Conseqüência do princípio do estado de inocência (art. 5º, nº LVII, da Const. Fed.), só por exceção deve o acusado responder preso ao processo.” (HC nº 990.09.008790-0, Des. Rel. Carlos Biasotti, j. 30/04/2009).

No mesmo sentido: TJ/SP, HC nº 990.09.025043-7, Des. Rel. Carlos Biasotti, j. 30/04/2009 e TJ/SP, HC nº 990.08.071179-2, Des. Rel. Carlos Biasotti, j. 23/10/2008, entre outros julgados.

No presente caso inexistiu uma situação que autorize deixar de lado a presunção de inocência para aplicar a medida extrema e com isso impedir que a Acusada/Paciente continue respondendo em liberdade o feito processual.

O caso da Paciente é peculiar diante de suas condições pessoais positivas, o que possibilita seja dado a ela um voto de confiança, reconsiderando a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada, da forma como já decidiu o E. TJ/SP, verbis:

“Habeas Corpus. Suposta prática de roubo: Liberdade provisória concedida a co-ré, na mesma situação. Objetiva a extensão do benefício. Razão lhe assiste. O processo encontra-se suspenso nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal. No entanto, o paciente contratou defensor e pleiteia responder ao processo em liberdade. Possibilidade. Situação peculiar diante dos atributos pessoais favoráveis. Voto de confiança. Ordem concedida para que em liberdade responda ao processo, com expedição de contra-mandado de prisão ou alvará de soltura clausulado.” (TJSP, HC nº 990.08.115915-5, 1ª Câmara Criminal, Des. Rel. Péricles Piza, j. 12/01/09). – destacamos.

Douto Desembargador, em nome do sagrado direito à liberdade, o Impetrante volta suas esperanças a Vossa Excelência, almejando

seja também concedido à Paciente um voto de confiança, reconsiderando a decisão, deferindo-lhe a medida liminar pleiteada, para que seja possível continuar respondendo solta ao feito criminal e, com apoio em sólida base familiar e nos atributos pessoais favoráveis, trilhar caminho a respaldar a liberdade a que tem direito.

Ressalte-se que sendo reconsiderada a decisão e deferida a medida liminar ora reiterada, fica ciente a Paciente de que acaso não saiba honrar a confiança que lhe é creditada, nada impedirá que o M.M. Juiz da Comarca de Presidente Bernardes/SP, decrete-lhe novamente a prisão preventiva.

Termos em que, requer:

Seja apreciado o presente pedido, reconsiderando a decisão, deferindo a medida liminar, expedindo-se o competente Alvará de Soltura;

Sejam juntados à Impetração os documentos que seguem em anexo.

Clamando por Justiça e certo da sensibilidade e do elevado saber jurídico de Vossa Excelência.

Pede deferimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ROBERTO RAINHA

OAB/SP 209.597

Em face dos documentos e fundamentos postos, o Em. Des. Relator decidiu conceder a liminar, e garantiu à Paciente aguardar em liberdade o julgamento do pedido de *habeas corpus*, em decisão com o teor que é reproduzido a seguir.

Vistos, etc.

1. Fls. 49/55.

2. Requer a paciente, por seu combativo impetrante, reconsideração do despacho que lhe indeferiu pedido de liminar em “*habeas corpus*”, impetrado com o intuito de alcançar do Tribunal a revogação de sua prisão preventiva, ou liberdade provisória

Alega seu patrono, em peça jurídica notável pela substância e esmero (fls. 49/55), que não concorriam, no caso sujeito, os pres-

supostos legais justificadores da custódia cautelar, convém a saber: necessidade e conveniência da drástica medida.

Acrescenta que a paciente é primária, tem bons antecedentes, profissão definida e residência fixa.

Aduz mais que, encerrada a instrução criminal, passava por escusada a prisão da paciente, senhora já entrada em anos.

Argumenta ainda que, a ser condenada – “ad argumentandum tantum” –, decerto lhe não recusará a Justiça o benefício do regime aberto para o cumprimento da pena.

Acompanha-se o pedido de vários documentos, dentre os quais uma Declaração da Mitra Diocesana de Presidente Prudente, firmada pelo bispo Dom Benedito Gonçalves dos Santos (fls. 56/69).

Remata o impetrante que a paciente, requerendo a concessão de liberdade, também protesta não praticará doravante ato algum em que possa recair censura e tampouco justifique a aplicação do rigor da lei.

Pleiteia, destarte, ao Tribunal lhe reexamine as razões do pedido de liberdade e dispense bom despacho, que se entenderá por “voto de confiança” da Justiça.

É o relatório.

3. Outra vez me detive na apreciação da controvérsia de que tratam estes autos de processo, que deitam já a dez volumes, correndo-os todos de espaço e curiosamente.

Após sua leitura – que me confirmou na persuasão de não haver que modificar no despacho impugnado –, entrei a considerar as novas alegações do impetrante, deduzidas ultimamente (fls. 49/55).

Tomei na devida conta ainda os documentos com que ilustrou esta Superior Instância (fls. 56170).

4. É fora de questão que, no Estado Democrático de Direito de que os brasileiros justamente nos ufanamos (art. 10 da Constituição da República) –, o direito de propriedade é mantido em toda a sua plenitude.

A lição do insigne João Barbalho é, a propósito, cabal e sempre comemorado:

“A inviolabilidade da propriedade é condição essencial de toda organização política regular. É o reconhecimento e respeito de um direito inerente ao homem e superior às contingências e expedientes dessa organização. A propriedade é elemento fundamental da ordem civil. (Comentários à Constituição Federal brasileira, 1902, p.324).

Daqui por que a lei pune severamente a invasão de propriedade (art. 161, § 2 n. II, do Cód. Penal).

Outro tanto, incorrem em “crime aqueles que se associam em bando para o fim de cometer crimes” (art. 228).

Acusada desses delitos – “formação de quadrilha para invadir propriedades” (fi. 9) –, a conduta da paciente não poderá subtrair-se à apuração de sua responsabilidade, sob o devido processo legal, o que já se pratica no foro competente.

Aquilo que só interessa nestes autos de “habeas corpus” é, no entanto, verificar se a prisão preventiva da paciente – decretada com bons fundamentos – ainda deva subsistir.

Além do princípio retórico da presunção de inocência, que diz em crédito da paciente (art. 5~ n° LVII, da Consto Fed.) – “princípio de eterna justiça” –, na expressão de Carrara (apud Pedro Paulo Filho, *Grandes Advogados, Grandes Julgamentos*, 3a. ed., p.173) –, consta dos autos que já foi produzida a prova de acusação, de tal arte que um dos fundamentos da prisão cautelar – conveniência da instrução criminal –, perdeu, em certo modo, muito de sua força.

Além disso, as más condições de nossos presídios representam gênero de afronta à dignidade mesma da pessoa humana, máxime da mulher.

Ainda: a pena cominada ao crime que a denúncia imputou à paciente – quadrilha ou bando (art. 288 do Cód. Penal) – não excede a 3 anos; pelo que, se condenada, fará jus a medida não privativa de liberdade (art. 44, n° J).

À derradeira, protestou a paciente que irá submeter-se às determinações da Justiça, e requer um “voto de confiança”.

Conforme a comum opinião dos doutores, toda prisão cautelar que se não apóie em indeclinável necessidade tem-se por abusiva

e ilegítima. Nesse número merecem contados os casos de encarceramento de réu, se ausentes os requisitos da decretação da prisão preventiva (art. 310, parág. único, do Cód. Proc. Penal).

A necessidade da prisão, reclamada pelo interesse público, sói aferir-se pela periculosidade do agente e pelas circunstâncias do crime, nas mais das vezes repugnantes ao tipo comum de sensibilidade ético-social.

O delito imputado à paciente, suposto reprovável como toda ação que atente contra as regras disciplinadoras da vida em sociedade, não lhe argúi, só por si, periculosidade extremada nem a necessidade do “carcer ad custodiam”.

Assim, não obstante ponderosos e respeitáveis os argumentos em que se esforça o despacho que decretou a prisão preventiva da paciente, hão de ceder ao princípio geralmente recebido de que, à luz da presunção de inocência, todo encarceramento imposto como antecipação de punição importa ofensa ao “jus libertatis”, que se deve restaurar por “habeas corpus”, como determina a Carta Magna (art. 5º, n. LXVIII).

Faz ao intento a lição de Antonio Magalhães Gomes Filho:

“Essencialmente, em face dessas garantias, não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental ou final, e depois de efetiva apreciação judicial, que deve vir expressa através de decisão motivada” (Presunção de Inocência e Prisão Cautelar, 1991, p. 86).

Isto mesmo já se praticava ao tempo do Império:

“Para a prisão preventiva não basta a inafiançabilidade do crime, nem a presunção veemente da existência da criminalidade: é preciso, ainda para justificá-la, a sua necessidade indeclinável” (José de Alencar; apud João Mendes, O Processo Criminal Brasileiro, 1911, t. I, p. 314).

Doutrina é esta que nossos Tribunais professam em vultosos acórdãos:

a) *“A liberdade é a regra no Estado de Direito Democrático; a restrição à liberdade é a exceção, que deve ser excepcio-*

nalíssima, aliás. Ninguém é culpado de nada enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória; ou seja, ainda que condenado por sentença judicial, o acusado continuará presumidamente inocente até que se encerrem todas as possibilidades para o exercício do seu direito à ampla defesa.

Assim, sem o trânsito em julgado, qualquer restrição à liberdade terá finalidade meramente cautelar. A lei define as hipóteses para essa exceção e a Constituição Federal nega validade ao que o Juiz decidir sem fundamentação.

O pressuposto de toda decisão é a motivação; logo, não pode haver fundamentação sem motivação. Ambas só poderão servir gerando na decisão a eficácia pretendida pelo juiz se amalgamadas com suficientes razões” (STJ; rel. Min. Edson Vidigal; Rev. Tribs., vol. 725, p. 521)

b) “A legitimidade da prisão preventiva exige fundamentação que indique, com apoio nos autos, a existência do crime e indícios suficientes de sua autoria, bem como necessidade de sua decretação pela verificação, em concreto, de um ou mais motivos legalmente autorizativos da medida, ou a ordem pública, ou a garantia da aplicação da lei penal, ou a conveniência da instrução criminal” (STF; rel. Min. Rafael Mayer; Rev. Tribs., vol. 579, p. 443).

Defiro, pois à paciente liberdade provisória. Faço-o após detido exame das circunstâncias do caso, à luz da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, de que é paradigma o ven. aresto a seguir reproduzido por sua ementa:

“(..) A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade.

A prisão preventiva para legitimar-se em face do nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu.

Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva ((Rev. Trim. Jurispr., vol . 180, pp. 262-264; rel. Min. Celso de Mello).

6. Pelo exposto, defiro à paciente medida liminar em “habeas corpus “ para conceder-lhe o benefício da liberdade provisória, “mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação” (art. 310, parág. único, do Cód. Proc. Penal). Expeça-se-lhe alvará de soltura, se por al não estiver presa.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Des. Carlos Biasotti

Relator

O julgamento final da impetição

Com a concessão da medida liminar, a Paciente passou a aguardar, em liberdade, o julgamento do pedido de habeas corpus, o que aconteceu em dezembro de 2009 oportunidade em que a ordem foi concedida, tornada definitiva a liberdade obtida.

A seguir, o teor do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 990.09.267124-3, da Comarca de Presidente Bernardes, em que é impetrante ROBERTO RAINHA e Paciente APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ.

ACORDAM, em 5a Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “CONCEDERAM A ORDEM DE ‘HABEAS CORPUS’, RATIFICANDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA, PARA QUE A PACIENTE APARECIDA DE JESUS PEREIRA JOSÉ POSSA

RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE. V.U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), SÉRGIO RUI E JUVENAL DUARTE.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SÉRGIO RIBAS

RELATOR

Voto nº 10065 – Presidente Bernardes

5.a Câmara Criminal

Relator: Sérgio Ribas

Habeas Corpus – nº 990.09.267124-3

Impte: Roberto Rainha

Pacte: Aparecida de Jesus Pereira José

Habeas corpus – Revogação da prisão preventiva – Liberdade provisória – Paciente primária, com endereço fixo e ocupação lícita. Ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – Prisão cautelar reveste-se do caráter de excepcionalidade, somente decretada quando necessária. Ordem concedida.

Vistos.

O advogado Roberto Rainha, impetra a presente ordem de “habeas corpus”, em favor de Aparecida de Jesus Pereira José, com pedido de liminar, onde alega que a paciente sofre constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que decretou a sua prisão preventiva sem a devida fundamentação legal.

Sustenta que atualmente a paciente está presa no Presídio Feminino de Piquerobi/SP, por força de prisão preventiva decretada sem que estivessem presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem a devida fundamentação legal.

Aduz que a paciente foi denunciada como incurso no art. 288, “caput”, do Código Penal, delito que admite fiança, cuja pena cominada é de um a três anos de reclusão, sendo certo que se hipoteticamente fosse condenada, sua pena seria fixada no regime inicial aberto, ou mesmo ter sua pena corporal substituída por restritiva de direitos, considerando suas condições pessoais, ou seja, primariedade, ocupação lícita e endereço certo, daí porque a medida extrema aplicada a ela se mostra desproporcional.

Argumenta que a paciente vinha respondendo ao processo em liberdade por aproximadamente um ano, comparecendo a todos os atos para os quais foi intimada, não se justificando agora, a decretação de sua prisão cautelar.

Argumenta que a garantia da ordem pública e econômica, a regular instrução criminal ou a aplicação da lei penal não são óbices à liberdade da paciente, que goza da presunção de inocência e não oferece nenhum risco a referidos institutos.

Afirma estarem presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pleiteando a concessão da ordem para que seja expedido o alvará de soltura em favor da paciente a fim de que ela possa responder ao processo de liberdade.

Indeferido o pedido de liminar (fls.38/47).

Deferido o pedido de reconsideração do despacho que indeferiu a liminar (fls. 72/80).

A digna autoridade apontada como coatora prestou informações, juntando os documentos pertinentes (fls.84/86 e 94/96, 97/195).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 88/92).

É o relatório.

Cuida-se de “habeas corpus” impetrado em favor de Aparecida de Jesus Pereira José, no qual se alega que ela está a sofrer constrangimento, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que decretou a sua prisão preventiva, sem a devida fundamentação legal.

A ordem é de ser concedida.

Conforme informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, a paciente foi denunciada como incurso no art. 288, do Código Penal, cuja denúncia foi recebida no dia 17 de setembro de 2008, sendo que no dia 10 de fevereiro, vinte e quatro de março e 14 de abril p.p., foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação.

Informa que no dia 23 de maio de 2009, foi decretada a prisão preventiva da paciente, cujo mandado foi cumprido no dia 25 do mesmo mês e ano, e, em audiência designada para o dia 25 de maio p.p., foram ouvidas as testemunhas indicadas pela defesa, havendo a paciente sido agraciado com a liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A paciente é primária (fls. 60), fez prova de residência fixa e ocupação lícita (fls. 57/58), ressaltando-se que o despacho concessivo de liminar (fls. 72/80) se deu mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, atitude que a paciente já vinha adotando antes do decreto de sua prisão preventiva, de sorte que, não se justifica a decretação de sua prisão nesse momento, isto porque a prisão cautelar revestiu-se do caráter de excepcionalidade, somente decretada em caso de absoluta necessidade.

Posição doutrinária idêntica é de Alberto Silva Franco que lembra:

“a prisão cautelar não atrita de forma irremediável com a presunção da inocência. Há, em verdade, uma convivência harmonizável entre ambas desde que a medida de cautela preserve o seu caráter de excepcionalidade e não perca a sua qualidade instrumental.. a prisão cautelar não pode, por isso, decorrer de mero automatismo legal, mas deve estar sempre subordinada à sua necessidade concreta, real e efetiva, traduzida pelo ‘fumus boni iuris’ e o ‘periculum in mora’.”
(in *“Direito de apelar em Liberdade”, 2ª edição – Revista dos Tribunais, pág. 49 – sem destaques no original).*

Sem externar qualquer juízo de valor, tem-se que há possibilidade de que, mesmo em caso de prolação de eventual sentença condenatória, poderá vir a cumprir a pena aplicada em regime aberto ou ainda, em tese, ter a reprimenda corporal substituída por penas restritivas de direito, em função do quantum da pena mínima abstratamente prevista.

Logo, temos que, ao menos por ora, não se vislumbra a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, de sorte que é facultado ao paciente responder ao processo em liberdade.

Assim, a concessão da ordem é medida de rigor.

Diante de todo o exposto, CONCEDO A ORDEM de “habeas corpus”, ratificando a liminar anteriormente concedida, para que a paciente Aparecida de Jesus Pereira José possa responder ao processo em liberdade.

Sergio Ribas

Relator

Observações complementares

Ademais do que se possa observar quanto aos aspectos formais de um pedido de habeas corpus, recomendamos que o estudo desse caso se deva fazer também tendo em conta os aspectos de definição de estratégia e sua execução.

Algumas observações foram feitas em caráter preliminar na abertura da apresentação deste caso.

Atrevemo-nos, agora, a indicar outros aspectos a serem observados que nos parecem ter sido importantes para o resultado que se obteve.

Ficou bastante destacado, na petição com que se requereu e obteve a reconsideração da decisão que havia negado a liminar pleiteada, que o advogado, ademais dos aspectos eminentemente jurídicos, apoiou sua demanda em dois elementos fáticos que foram cruciais para o desenlace: o aporte de novos documentos e manifestações em favor da Paciente, em especial aquela do Bispo de Presidente Prudente, e o conhecimento sobre os posicionamentos anteriores, em casos semelhantes, não apenas do primeiro Desembargador Relator, mas da própria Câmara a que distribuído o pleito.

Se o primeiro desses elementos podiam já ser aportados com antecedência, o que provavelmente não ocorreu pela necessidade

de acelerar o ajuizamento do pedido, que não podia ficar à espera de chegarem todos os documentos, o segundo estava na decorrência daquilo que decidisse a fortuna quando da distribuição.

Constata-se que nada menos que quatro decisões da lavra do desembargador relator foram obtidas e referidas expressamente na petição com que se obteve a reconsideração da negativa da liminar. Uma tal atitude, porém, deve ser cercada dos cuidados que estiveram presentes naquela petição, de modo a que não se sinta o magistrado como posto diante de armadilhas, mas apenas instigado a examinar as semelhanças do caso ora posto para seu exame com aqueles em que as decisões foram antes proferidas.

No caso aqui apresentado, esse risco foi, com sucesso evitado, não apenas pela via da referência a que a liminar concedida fora posteriormente referendada quando do julgamento definitivo (“Em caso análogo, já houve deferimento de liminar por Vossa Excelência, sendo a medida referendada pelos Doutos Desembargadores que integram a C. 5ª Câmara Criminal do E. TJ/SP”), como pelo compromisso assumido pela Paciente, assumindo o caráter de um pedido de voto de confiança do Judiciário para com ela.

Outros aspectos poderiam ser encontrados no caso, quer para acrescer as possibilidades de eficácia, quer para serem vistas como constituintes de riscos que se tem que correr.

E outros aspectos podem ser também estudados para se verificar como foram enfrentadas as várias dificuldades que se põem para a defesa dos direitos dos militantes sociais.

Conclusão

À guisa de conclusão, uma proposta de recomeço.

Este é um material de trabalho, um material de estudo e um material para se trabalhar formação.

A equipe da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, com a homenagem que já prestou aos futuros defensores dos direitos sociais e dos direitos dos militantes sociais quer manifestar, também, sua disposição de partilhar conhecimentos, para o que convida a que sejam apresentadas demandas e se dispõe desde já a traba-

lhar esses materiais em seminários e oficinas de preparação de respostas jurídicas eficazes contra a criminalização das lutas dos trabalhadores.

Com nosso abraço, nossos votos de boas e vitoriosas lutas.
Rede Social de Justiça e Direitos Humanos

