

Excelentíssimo Juiz de Direito da ____ Vara Criminal de

A. F. C., já qualificado nos autos da AÇÃO PENAL que lhe promove o Ministério Público Estadual, cujos autos tramitam por esse E. Juízo da __ Vara Criminal desta Comarca de ____, Proc. nº ____, via de seu advogado, no final assinado, vem, por esta e na melhor forma de direito, à augusta presença de V. Exa., para requerer:

REVOGAÇÃO DE SUA PRISÃO PREVENTIVA

Com amparo no art. 316 do CPP, e pelos seguintes motivos de direito e de fato, a saber:

1 - Por respeitável despacho de f. ____ *usque* ____ esse D. Juízo houve por bem decretar a prisão preventiva do Requerente, atendendo requerimento do Representante do Ministério Público, para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

2 - Apesar do enorme esforço demonstrado pelo nobre e culto Magistrado, na fundamentação da decretação da medida extrema, cremos que a medida deva ser revista.

Bem sabe V. Exa., que, embora não seja este o momento oportuno para discussão do *meritum causae in iudicium deducta*, necessária se faz uma análise perfunctória dos fatos, à luz do direito, para se aquilatar o *fumus boni iuris*, um dos requisitos essenciais à decretação de qualquer medida cautelar, assente o caráter cautelar da prisão preventiva.

A materialidade do delito, ao contrário do lançado no respeitável decreto custodial, está coberta pelo manto da dúvida e da incerteza, e só após a instrução é que se poderá descortinar, eventualmente, a verdade real buscada nos autos.

Observe, Nobre Magistrado, que a denúncia imputa a prática de um homicídio doloso e uma lesão corporal culposa, ambos provocados por uma só ação, por um só tiro desfechado pelo acusado. Ora, se houve dolo, ainda que eventual, no homicídio,

também o houve na lesão corporal; por outra, se houve culpa *stricto sensu*, em relação às lesões corporais, também o houve em relação ao homicídio.

Assim, como dito acima, a materialidade delitiva não se encontra bem definida nos autos, ao contrário do entendido no respeitável decreto custodial, não se olvidando, outrossim, que com a reforma penal de 1984, o legislador pátrio, adotou a teoria finalista, para a qual o dolo passa ser elemento integrante do tipo, não se podendo, pois, falar em materialidade delitiva sem a análise do dolo, evidentemente, de forma perfunctória nesta fase da *persecutio*.

Mas não fosse pelos elementos colhidos no inquisitório, únicos existentes por ocasião do decreto custodial, já pela denúncia, revela-se dúvida a materialidade delitiva, notadamente no que concerne ao elemento subjetivo do tipo, fator que, *venia concessa*, já seria suficiente para afastar o *fumus boni iuris*, um dos requisitos básicos para a imposição de qualquer medida de cautela.

Nesse sentido, aliás, já se decidiu, conforme anotado por Damásio, *in* Código de Processo Penal Anotado, em anotações ao art. 311 do CPP:

“Não pode ser decretada a prisão preventiva se há dúvida quanto ao dolo do sujeito” (STF., HC 40.430, *DJU* 25.06.1946, p. 403).

Enfim, a dubiedade do elemento subjetivo do tipo, *data venia*, é o primeiro fundamento pelo qual não se pode sustentar o decreto custodial de fl. __, impondo-se, destarte, a revogação da prisão preventiva do Requerente.

3 - Por outro lado, cremos que os fundamentos do decreto custodial concernentes à análise do *periculum in mora*, já não se sustentam mais.

Com efeito, Nobre Magistrado, não se verifica nos autos, máxime após a oitiva de quase todas as testemunhas de acusação, pendente da oitiva de apenas duas delas: uma comum com a defesa, P. N. S., e outra a vítima A. A. N., que segundo consta dos autos, mudou-se para o Ceará, para onde foi deprecada a sua oitiva, bem longe, pois, da possibilidade de qualquer influência do acusado sobre ele, repetindo-se, pois, não se verifica nos autos, a necessariedade da manutenção da custódia preventiva do Requerente por conveniência da instrução criminal.

Observe-se, neste aspecto que, as testemunhas que, no inquisitório, disseram que foram forçadas ou obrigadas a mostrar cheques, quando, logo após os fatos o acusado tentava identificar os ocupantes do veículo Passat, sob pena de ser dada uma “batida” no ponto de prostituição, palco dos acontecimentos, e que também disseram que não chegaram a mostrar os cheques, restando inócua a “ameaça” de cumprir ato de ofício da polícia, ou seja, “dar uma batida no local”, esclareceram em juízo, que o acusado, naquele momento não estava nervoso e que só queria identificar as pessoas para procurar ser ressarcido dos prejuízos causados pelo condutor do veículo Passat.

Há de convir V. Exa., que, nas circunstâncias, nada mais natural procurasse o Requerente, o mais rápido possível, identificar os autores dos danos causados no seu veículo, e nada mais que isso, tanto, que todas as testemunhas foram unânimes em dizer que não foram, em nenhum momento, ameaçadas quer pelo acusado, quer por quem suas vezes fizesse.

Ademais disso, já foram elas todas ouvidas, e se motivos haviam, por ocasião do decreto custodial, já não mais os há.

Assim, *venia concessa*, em sede de conveniência da instrução criminal, não se revela mais necessária a manutenção da custódia preventiva do Requerente.

4 - Por outro lado, no que concerne à garantia da ordem pública, cremos que também não merece subsistir a prisão preventiva do Requerente, porquanto o simples fato de ter sido denunciado, e recebida a denúncia, por homicídio duplamente qualificado, *venia concessa*, não basta para classificar de hediondo o crime praticado, porquanto só o veredicto soberano do Tribunal de Pares, pode, eventualmente, reconhecer eventuais qualificadoras. Mas a hediondez da Lei dos Crimes Hediondos, que já era patente antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8930/94, ficou pior ainda, após as alterações, feitas basicamente para incluir o homicídio qualificado, tentado ou consumado, dentre os crimes hediondos. Todavia, quando se trata de classificação provisória, não há previsão legal alguma, e, considerando-se ser defeso o uso da analogia e da interpretação extensiva em sede de direito penal, em face do princípio da reserva legal, decorre logicamente, que só após o julgamento pelo Tribunal do Júri é que se poderá, eventualmente, classificar de qualificado um homicídio, e só aí ser considerado hediondo. De mais a mais, a Lei dos Crimes Hediondos, não reinstituiu o instituto da prisão preventiva obrigatória. Assim, nem se acene com a natureza de hediondo do crime de homicídio qualificado, máxime no caso dos autos, onde, como já suso referido, não está bem definido nos autos o elemento subjetivo do tipo, e os tiros de advertência que segundo a prova oral colhida, foram dados, são bastante para afastar a qualificadora da surpresa, constante da denúncia, e, sérias são as notícias de que o acusado teria dado tiros a esmo, comprometendo ainda mais o elemento subjetivo do tipo, tudo indicando que só o exame aprofundado das provas é que poderá orientar num ou noutro sentido. Mas a dubiedade presente até o momento, no que concerne ao elemento subjetivo do tipo, é repitamos, motivo bastante para afastar a custódia preventiva do Requerente, porquanto seriamente comprometida a materialidade delitiva, nos moldes em que preconizada pela Teoria Finalista, adotada pelo Código Penal Brasileiro.

Ademais disso, verifica-se pelos documentos ora juntados, notadamente pela folha de serviços prestados quando o Requerente ainda era policial militar, com os inúmeros elogios recebidos, tanto como policial militar, quanto como policial civil; pelos ofícios espontâneos de várias entidades que se sentiram gratificadas com os serviços prestados pelo Requerente como policial, inclusive da Prefeitura Municipal de I., *data venia*, grave ofensa à ordem pública, é a manutenção do Requerente no cárcere, porquanto efetivo combatente da criminalidade, está impossibilitado do exercício regular de suas funções policiais, prejudicando a comunidade em que serve, isto sim, efetivo prejuízo para a ordem pública.

Não bastasse, é o Requerente estudante do Curso de Direito, e já é formado em curso superior, tudo conforme documentos que instruem a presente, e a tão simples circunstância de registrar em seus antecedentes, condenação por crime culposos, cometido em acidente de trânsito, quando dirigia viatura da polícia militar, *venia concessa*, não se pode erigir em motivo bastante denotador de eventual periculosidade, tanto que o inciso III do art. 313 do CPP., afasta a possibilidade de decretação da prisão preventiva em casos que tais.

Nem se acene, outrossim, com eventual clamor público,

porquanto, a este propósito já decidiu o STF.:

“A repercussão do crime ou o clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva, dentre as estritamente delineadas no art. 312 do CPP., não cabendo, nessa matéria, a aplicação da analogia do que vem disposto no art. 323, V, da mesma lei processual, que se refere ao clamor público, mas como proibitivo da concessão de fiança” (RT. 598/417).

no mesmo sentido, decisão do TJSP., publicada na RT. 659/271.

Por outro lado, os recortes de jornais acostados aos autos, não bastam para demonstrar eventual perplexidade da comunidade, máxime considerando-se que as poucas notícias veiculadas na imprensa, datam da época dos fatos, ocorridos há mais de 8 meses da data da decretação da prisão preventiva.

Pondere-se mais, Nobre Magistrado, que há notícias nos autos de que a autoridade policial presidente do inquisitório, queria ver o Requerente na Cadeia, mas nem ele representou no sentido da decretação da prisão preventiva do Requerente.

De qualquer forma, como já suso referido, além de ser funcionário público, há longo tempo, ter residência fixa, curso superior, que lhe permite prisão especial, nos termos do inciso VII do art. 295 do CPP., e estar cursando o curso de direito, de não ter registrado nenhuma falta funcional em sua vida anteacta, não se vislumbra, mesmo, em que a sua liberdade representa risco para a ordem pública, não se justificando pois, em termos de necessariedade, a sua segregação para garantia da ordem pública.

Vale aqui lembrar a magnífica lição do Desembargador ALBERTO SILVA FRANCO, na sua obra CRIMES HEDIONDOS - Notas sobre a Lei 8072/90, RT., 1991, pág. 52 *usque* 60, *in verbis*:

2.03 - O inciso LXVI, do art. 5º, da Constituição Federal
A Constituição Federal de 1988 não se mostrou indiferente à questão da liberdade provisória. Ao contrário, interessou-se por ela, de modo particular. Antes de tudo, erigiu-a à condição de um dos direitos fundamentais da pessoa humana na medida em que estabeleceu, no inciso LXVI, do art. 5º, da Magna Carta que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". O direito fundamental à liberdade provisória não pode, no entanto, ser analisado, de modo isolado, fora de um contexto mais amplo, que se busca numa unidade de sentido que deve existir entre todos os direitos e garantias fundamentais ou fora de um contexto menos amplo representado pela articulação de outros direitos fundamentais que interagem numa estreita conexão (o princípio do devido processo legal e o princípio da presunção da inocência). Além disso, nenhuma interpretação, em nível constitucional, terá validade se não se levar em conta a regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal no sentido de que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Há, sem dúvida, uma unidade de significado a permear os direitos fundamentais incluídos na Constituição Federal. Um Estado Democrático de Direito define-se, substancialmente, pelo reconhecimento e pelo acatamento de certos valores básicos dos quais se destaca, como sendo o mais fundamental, o da "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III, da Constituição Federal). Com inteiro acerto, Vieira de Andrade (Os Direitos Fundamentais, 1983, p. 101), destacou que o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental "está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Estes preceitos não se justificam isoladamente pela proteção de bens jurídicos avulsos, só ganham sentido enquanto ordem que manifesta o respeito pela unidade existencial de sentido que cada homem é para além de seus atos e atributos. E esse princípio da dignidade da pessoa humana há de ser interpretado como referido a cada pessoa (individual), a todas as pessoas sem discriminações (universal) e a cada homem como ser autônomo (livre). É evidente, assim, que a dignidade da pessoa humana funciona como suporte de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Como, portanto, entender que a privação não necessária da liberdade individual não signifique uma pena precipitada e, por isso, uma ofensa à dignidade da pessoa atingida e à todos aqueles que sofram o risco de serem também, indistinta e imotivadamente, alcançados pelo arbítrio? Quem ousaria negar a proibição da liberdade provisória, a partir de determinados tipos, não constitua o rompimento da ordem que está subjacente e dá sentido ao conglomerado dos direitos fundamentais? Vedar-se o direito fundamental à liberdade provisória, quando a prisão é totalmente desnecessária, é, portanto, afronta flagrante ao princípio da dignidade humana. Mas não é só.

A proibição da liberdade provisória, de modo global ou em relação a determinados tipos de crime, através de lei ordinária, traduz-se também numa lesão ao princípio do "due process of law" consagrado no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal: "ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Como afirma Odone Sanguiné, em seu excelente artigo, "Inconstitucionalidade da Proibição da Liberdade Provisória" (Fascículos de Ciências Penais, nº 4, pp. 20-21), a impossibilidade de concessão da liberdade provisória "eqüivale à privação de liberdade obrigatória infligida como pena antecipada, sem prévio e regular processo e julgamento. É uma espécie de bill of attainder (reconhecido como abusivo pela jurisprudência norte-americana), ou seja um ato legislativo que implica considerar alguém culpado diretamente e destinado a infligir-lhe uma sanção sem processo ou decisão judicial". Os meios de coerção pessoal, supressivos da liberdade individual, estão estribados no princípio da necessidade e não podem, de modo algum, perder a sua conotação cautelar. As medidas de cautelas não devem ser ordenadas ou mantidas a não ser quando forem estritamente necessárias. Bem por isso "não pode o legislador substituir-se aquilo que tão-só pode incumbir-se ao juiz em face do caso concreto: a averiguação da necessidade ou desnecessidade da prisão" (João Castro e Souza, Os meios de coação no novo Código de Processo Penal, 1988, p. 153). Ninguém desconhece a existência de crimes de maior impacto na opinião pública mas isto não autoriza o legislador a considerar a verificação que o juiz deve realizar, caso a caso, para efeito de verificar a justificação ou não da privação da liberdade". A predeterminação legal da inadmissibilidade da liberdade provisória, por carecida justificação cautelar, representa uma expiação antecipada da eventual futura pena (João Castro e Souza, ob. cit., Nota 11, p. 153) e isto sem que haja o devido processo legal. Desta forma, prisão preventiva ou prisão em flagrante, despojadas da sua finalidade cautelar que se fundamenta na necessidade de uma ou de outra dessas medidas de coerção significa pena aplicada para atender exigências de defesa social ou para fazer face ao clamor da sociedade ou pra impedir a prática de delitos ou ainda para fins de exemplaridade. Em todas estas situações, como observa, com propriedade, Odone Sanguiné,

as medidas de cautela estariam dotadas "de uma carga aflitiva imediata, como uma verdadeira pena antecipada, sem observância do devido processo legal" (ob. cit. p. 21).

Na interpretação do princípio constitucional da liberdade provisória, em harmonia com outros princípios fundamentais conexos, não se pode também perder de vista o inciso LVII, do art. 5º da Constituição Federal que estabelece, de forma imperativa, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Há uma inquestionável correlação jurídica, de feição lógica, entre toda e qualquer medida de cautela e a liberdade provisória. Uma e outra estão intimamente vinculadas e a aceitação de uma só poderá dar-se a dano da outra e sempre com base no critério da necessidade ou não da restrição à liberdade pessoal. Em face da enfática afirmação, em nível constitucional, do princípio da presunção da inocência, não poderá o legislador ordinário intervir na equação "medida cautelar-liberdade provisória" para efeito de tornar aquela obrigatória e esta impossibilitada de ser concedida. "Um Código de Processo Penal que respeite aquele princípio constitucional deve reduzir ao máximo os casos e os vínculos do encarceramento cautelar, aumentando, por outro lado, as hipóteses liberatórias e distinguindo sempre o imputado do culpado". (Bellavista, ob. cit., p. 566). Qualquer tipo de contaminação entre as duas figuras ofende ao princípio da presunção da inocência. Nesse sentido, é também o parecer de Odone Sanguiné: "a proibição da liberdade provisória de modo automático (a priori), culmina por assimilar as figuras do imputado ao culpado em frontal contraste com o princípio da presunção da inocência que proíbe dar execução provisória às sentenças de condenação (que ainda não há) não definitivas". Destarte, toda medida cautelar que implique, sem a verificação de sua necessidade, a obrigatoriedade da prisão e a inadmissibilidade da concessão da liberdade provisória, não se acomoda à idéia-força do Estado Democrático de Direito e lesa o princípio fundamental da presunção de inocência na medida em que, em desarmonia com a Constituição Federal, aplica uma pena, de caráter aflitivo e iguala acusado a culpado.

Vale ressaltar, por fim, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm, de acordo com o § 1º do art. 5º da Constituição Federal, aplicação imediata, o que evidencia que a Constituição "não é apenas uma 'instrução' a desenvolver pelo poder legislativo (tese tradicional do caráter programático das normas constitucionais), mas direito atual, a aplicar também pelos juízes e administração". "Isto significa, entre outras coisas, que as normas imediatamente aplicáveis (ex: normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias) devem ser 'actuadas' (concretizadas) mesmo sem a intervenção concretizadora legal e até ser feitas valer contra eventuais leis restritivas, desprovidas de 'autorização' constitucional. Esta última idéia aponta para o fato de o valor normativo direto e imediato se poder traduzir na força revogatória, derogatória ou anulatória das normas constitucionais relativamente a preceitos legais contrários" (Gomes Canotilho, ob. cit., p. 71). Destarte, o direito fundamental à liberdade provisória nos termos do inc. LXVI, do art. 5º da Constituição Federal, tornou-se imediata e plenamente aplicável a partir da Constituição, independentemente e qualquer lei intermediadora. Pouco importa que o texto constitucional, referindo-se à liberdade provisória, aluda à cláusula "quando a lei admitir". Isto não significa, à evidência, que a Constituição Federal ao referir-se à mencionada cláusula tivesse autorizado o legislador ordinário a proibir, de forma absoluta, ou, mesmo em relação a certos e determinados delitos, a liberdade provisória. Tal entendimento conduziria a lei infraconstitucional a uma posição diametralmente oposta ao direito fundamental consagrado pelo legislador constituinte e em contraste com outros direitos fundamentais correlatos. O poder que o legislador ordinário tem ao seu alcance, "quer lhe seja atribuído expressamente ou implicitamente, não pode englobar, em si, um poder de disposição. O reconhecimento desta função ao legislador não pode interpretar-se como colocando-o numa situação de preponderância em face da constituição: o seu poder é

vinculado" pois "não lhe é possível afectar ou modificar o conteúdo do direito fundamental, sob pena de se inverter a ordem constitucional das coisas" (Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 228-229). Aplicação direta e imediata dos direitos e garantias fundamentais não quer dizer apenas e tão-somente que tais direitos são aplicáveis independentemente da intermediação do legislador ordinário mas também que "eles valem directamente contra a lei quando esta os restringe fora dos casos expressamente previstos pela constituição e quando a sua restrição seja manifestamente excessiva ou diminua a "extensão e alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais". "Hoje não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas é a lei que se deve manter no âmbito dos direitos fundamentais" e isto para que, sob o "pretexto da atualização e concretização dos direitos fundamentais", não se caia "na ilegalidade dos direitos fundamentais" e se substitua "a força normativa imediata dos direitos fundamentais pelo impulso normativo-legal" (Gomes Canotilho, ob. cit., pp. 211 e 491). A partir dessas considerações, mostra-se de absoluta correção o entendimento expresso por Odone Sanguiné (ob. cit., p. 18): o conteúdo da norma do inciso LXVI, do art. 5º da Constituição Federal "concretizar-se-á com o sentido de que a liberdade provisória, por ser um direito fundamental constitucional, sempre será garantida pela lei, para todo e qualquer crime, em caráter geral, mas será admitida ou não pelo juiz ou Tribunal, conforme o caso concreto, segundo as pautas indicadas em lei, tal como hoje regulada pelo Código de Processo Penal". Isto não quer dizer que, em face do texto constitucional, houve um integral desarmamento do aparelhamento estatal de defesa: as medidas de coerção pessoal, enquanto cautelares, poderão e deverão ser decretadas se presentes os seus pressupostos de aplicabilidade. O que se exclui, por ofensa à Constituição é que o juiz fique adstrito a uma lei ordinária que o impeça de conceder, a todos, ou em relação a determinados delitos, a liberdade provisória e que o libere da verificação motivada da necessidade da prisão cautelar. Só assim será possível compatibilizar o direito do Estado à prisão cautelar "e o do indivíduo em não ser levado à prisão ou nela ser mantido, com ou sem fiança, através do direito de liberdade provisória" (Odone Sanguiné, ob. cit., p. 18).

5 - Resta a análise da necessidade de sua prisão preventiva para garantia da futura aplicação da lei penal.

Data maxima venia, consoante comprova a notícia veiculada em matutino desta urbe, cujo recorte se acha acostado às fl. dos autos, e consoante comprova a inclusa certidão, não consta registro de faltas do Requerente ao serviço. Assim, se só foi ouvido no inquisitório cerca de duas semanas após os fatos, o foi por conveniência do inquérito, a critério da autoridade policial que o presidia, mas não porque tivesse o Requerente se furtado ou se homiziado.

Ademais disso, já se decidiu que a fuga do réu tão-logo que descoberto o crime, é motivo bastante para a prisão preventiva. Todavia, tal não pode ser considerado no caso dos autos, porquanto o que o Requerente fez foi simplesmente evitar a sua autuação em flagrante, e nada mais, tanto que no dia imediato já estava trabalhando normalmente, como aliás trabalhou até a data em que foi preso.

Assim, *rogata venia*, não colhe também o argumento no sentido de que se justifica a sua prisão preventiva para assegurar a futura aplicação da lei penal, porquanto além de curso superior, residência fixa, funcionário público efetivo, com brilhante folha de serviços prestados, com inúmeros elogios pela sua atuação no combate à criminalidade, falta mesmo o *periculum in mora*, para justificar a sua segregação provisória.

Aliás, nesse sentido já se decidiu:

“Para decretação da prisão preventiva, na sistemática processual vigente, deve o julgador atender aos pressupostos básicos do art. 312 do CPP., visualizando, também, em perspectiva abrangente, a ação delituosa e a figura do acusado. Esta, sobretudo, é da maior importância, se não se trata de criminoso vulgar, de marginal perigoso, nada aconselha a medida cautelar” (TJSP., RT. 547/314).

6 - Resumindo, *venia concessa*, *dúbio o fumus boni iuris*, e ausente o *periculum in mora*, não se justifica, na hipótese dos autos, sob nenhum aspecto a manutenção da prisão preventiva do Requerente, cuja revogação é medida da mais pura e cristalina Justiça.

O requerente é homem com família constituída; é casado e pai de três filhos. Reside em imóvel por ele adquirido e cujo pagamento é feito através de prestações que estão sendo quitadas em dia. Trabalha há quinze anos para a mesma firma. Família, residência e trabalho, tudo o prende ao distrito da culpa, não se justificando, com tais dados indelmentáveis a ilação de que solto procurará fugir para obstar a aplicação da lei penal.

Não há também necessidade da manutenção da prisão por conveniência da instrução criminal. Os elementos de prova da materialidade da infração já foram recolhidos e nada autoriza afirmar que o impetrante pretende interferir na marcha processual, quer para destruir as provas, quer para intimidar testemunhas.

Por fim, a prisão não se mostra também necessária para garantir a ordem pública no sentido de que pendente o processo, a soltura do detido poderia dar azo à continuidade de uma atividade ilícita. O impetrante não pode ser apresentado como um delinqüente socialmente perigoso. Não há dúvida de que o fato por ele praticado é grave mas, só por só, a gravidade do delito não justifica a imposição de medida de cautela. As certidões referentes aos antecedentes do impetrante consignam apenas, em sua vida pregressa, um fato contravencional ocorrido em 1971 e pelo qual foi punido com pena pecuniária. É exato que, em razão de tal antecedente, se poderá afirmar que o impetrante é um homem um tanto impulsivo posto que, naquela oportunidade teria feito um disparo com arma de fogo. Mas, em verdade, nos oito anos que se seguiram àquela ocorrência não praticou nenhum ato agressivo. Por outro lado, as diversas declarações que constam da impetração dão conta de que se trata de pessoa que possui bom relacionamento com seus vizinhos não sendo dado a atitudes violentas. O mero precedente, que não influi sequer quanto à condição de primário do impetrante, não é suficiente para caracterizá-lo como um indivíduo perigoso à ordem social. E tanto isto é exato que, se não tivesse ocorrido a prisão em flagrante, não serviria tal dado de arrimo a um decreto preventivo.

Não serve, por fecho, a argumento de que a prisão preventiva exerce uma função de prevenção para a defesa social como se fosse uma verdadeira medida de segurança. A custódia preventiva antecipa, em verdade, os efeitos da condenação e muito embora não se confunda com a pena, tem, pelo menos, com esta, em razão de suas conseqüências sobre a liberdade pessoal, uma equivalência. Daí o cuidado com que deve ser decretada qualquer medida de cautela.

Nunca é demais insistir na desconcertante observação de Santo Agostinho de que "os homens torturam para saber se se deve torturar". "Esta fórmula paradoxal põe à luz a irresolúvel implicação do processo na pena e da pena no processo e se

traduz da proposição segundo a qual se é constrangido a punir para saber se deve punir, no sentido de que inflige um sofrimento certo por um delito eventual". A custódia preventiva injustamente sofrida por aquele que posteriormente é reconhecido inocente representa o paradigma exemplar da triste justiça humana: precisamente para ser absolvido, o inocente é punido (Giuseppe de Lucca, "Custódia Preventiva", Enciclopedia del Diritto, XI/589). EIS PORQUE APENAS NAS HIPÓTESES EM QUE A MEDIDA DE CAUTELA SE APRESENTA ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIA É QUE SE PODE ADMITIR A PRIVAÇÃO, PROVISÓRIA DA LIBERDADE DO CIDADÃO". (grifos nossos). (TJSP. - HC. - Rel. Des. SILVA FRANCO - RJTJSP. 54/294).

7 - Não se olvide, mais, que o Requerente foi preso quando estava trabalhando. Outrossim, no caso dos autos, efetivamente, não se justifica a manutenção do decreto custodial, e o Requerente precisa voltar não só ao trabalho, mas também aos estudos, porquanto cursa faculdade de direito. Ademais disso, não se pode confundir a figura do imputado com a figura do culpado. Daí o presente pedido.

8 - *EX POSITIS*, é a presente para, respeitosamente, requerer a V. Exa. se digne de, ouvido o MD. Representante do Ministério Público, revogar a prisão preventiva do Requerente, mandando, em consequência, que a seu favor se expeçam o competente e necessário alvará de soltura, atendendo-se destarte, aos reclamos da mais pura e cristalina Justiça.

Local, data.
Advogado