# MM. JUIZ,

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de **XXXXX**, acusado da prática do crime de transporte irregular de eleitores, ocorrido em XXXXX na cidade de XXXXX.

No caso em análise, percebe-se que, segundo depoimento do condutor e das testemunhas, o autuado foi flagrado realizando transporte irregular de eleitores na cidade de São Francisco de Assis do Piauí nesta data.

No mais, observa-se que o Auto de Prisão foi produzido em conformidade com as disposições do art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Não se vislumbra qualquer ilegalidade capaz de comprometer a sua validade, razão pela qual se opina no sentindo da HOMOLOGAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE.

Pois bem, a novel Lei n° 12.403/2011, ao produzir alterações no Código de Processo Penal, apenas reafirmou o que há muito consta na própria Constituição Federal e na jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal: a prisão, desde a Constituição Federal de 1988, é medida de exceção, daí porque nenhuma novidade trouxe neste aspecto.

Em verdade, a inovação trazida consiste, em síntese, na objetivação da conduta do Magistrado frente à comunicação do flagrante e de requisitos a serem observados na

decretação da prisão preventiva; na indicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva e na hipótese de concessão de liberdade provisória, benefício que, anteriormente, se dava apenas com ou sem fiança.

A prisão preventiva, medida de exceção, “*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”* (CPP, art. 312, *caput,* com a redação da Lei n° 13.964/2019).

Muito provavelmente por discutível técnica legislativa, a novel Lei repetiu, *ipis litteris,* o *caput do art. 312,* acrescentando, porém, parágrafo primeiro e é ele que traz nova condição autorizadora da prisão preventiva, qual seja: “A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares *(art. 282, § 4o)*”.

Desta feita, a nova regra não impediu a decretação direta da restrição à liberdade cautelar, desde que presentes, além dos seus requisitos (*fumus boni juris* e *periculum in mora*), a necessidade e a adequação da medida no caso concreto, previstas nos incisos do art. 282, do CPP.

A propósito, a proporcionalidade (binômio necessidade x adequação) deve estar presente para aplicação de qualquer medida cautelar penal, seja restritiva de liberdade ou não. Portanto, a toda análise do emprego de qualquer medida cautelar penal deve sempre preceder a efetiva existência da necessidade (Art. 282, I, do CPP) e da adequação (Art. 282, II, do CPP) de sua aplicação. Posto isso, adentro ao caso.

O requerente foi preso em flagrante pela prática do crime de transporte irregular de eleitores. Ao menos em tese, o fato narrado na comunicação do flagrante configura a conduta tipificada no art. 11, inciso III, da Lei nº 6.091/74.

Em face da ordem constitucional vigente, a prisão constitui exceção, e, no caso, não vislumbro a presença dos motivos autorizadores do relaxamento e nem impeditivos da liberdade provisória, como prevê o CPP, com as novas alterações introduzidas pela Lei n° 12.403/2011.

É certo que se trata de crime grave, o qual não comporta a aplicação do princípio da insignificância. Apesar disso, a prisão preventiva é medida extrema, gravíssima, levando-se em consideração que se trata de crime sem violência contra pessoa.

Embora preocupante o aumento da criminalidade e da gravidade em abstrato da conduta ilícita em referência, não se deve manter a segregação cautelar do infrator sem demonstração, objetiva, da necessidade dessa prisão. Afinal, gravidade do crime, clamor público e credibilidade na Justiça, por si só, não autorizam a constrição cautelar da liberdade.

Na hipótese, nada nos autos indica que o requerente poderá prejudicar a instrução criminal, ou, ainda, que a conduta a ele atribuída provocou clamor público, realçando que o fato não trouxe reclamos sociais.

Como decidido reiteradamente pelos Tribunais Superiores, não se deve restringir o direito à liberdade do infrator por mera alusão genérica à periculosidade ou necessidade da

custódia processual por conveniência da instrução criminal, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado.

Deveras, a prisão cautelar somente se justifica quando demonstrada a sua **real necessidade** (STF,1ª Turma, HC 107.382/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-092 PUBLIC 17-05- 2011), com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (STF, 2ª T, HC 92.069/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007).

Em consequência, o E. STF tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões cautelares com base na **gravidade em abstrato do delito** (HC 95.125/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-179 PUBLIC 24-09-2010; HC 95.886/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-228 PUBLIC 04-12-2009); na **periculosidade presumida** do agente (HC 101.981/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-209 PUBLIC 03-11-2010; HC 93.296/SP, 2ª

Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-110 PUBLIC 18-06-2010); no **clamor social** decorrente da prática da conduta delituosa (HC 100.012/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-035 PUBLIC 26-02-2010; HC 101.055/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-237 PUBLIC

18-12-2009); na afirmação genérica de que a prisão é necessária para **acautelar o meio social**

(HC 101.705/BA, 1ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-164 PUBLIC 03-09-2010); para

resguardar a **credibilidade nas instituições** (HC 97.466/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-208 PUBLIC 06-11-2009), ou, finalmente, em **meras conjecturas e presunções** de que, em liberdade, o agente poderá colocar em risco a ordem pública, não se indicando qualquer dado concreto sobre a imprescindibilidade da medida extrema (HC 102.300/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-050 PUBLIC 17-03-2011; HC 101.505/SC, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe- 027 PUBLIC 12-02-2010).

Sendo assim, “*a imposição da medida constritiva não pode estar baseada em ilações, probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, sejam elas depreendidas de sua condição profissional ou financeira*. (...) *a custódia deve ser fundada em fatos concretos indicadores da sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante*” (trecho do voto do Min. Gilson Dipp no HC 64949/SP).

Então, entendo afastada a necessidade da prisão preventiva do autuado, sendo cabível a concessão de liberdade provisória, vinculada ao cumprimento de medidas cautelares, como previsto no CPP, art. 319, em sua novel redação.

E assim é porque não se pode desconsiderar os efeitos da concessão de liberdade provisória sem obrigações, inclusive em razão da natureza do crime cuja autoria lhe está sendo atribuída. Ademais, se os efeitos da prisão preventiva podem ser devastadores à vida de qualquer pessoa, como também à sociedade; a liberdade provisória sem condicionantes pode até parecer que nada acontece àqueles que violam a lei penal.

Assim, deve-se buscar a adequada aplicação da lei, mormente agora, com as inovações trazidas pela Lei n° 12.402/2011, dentre elas a possibilidade de concessão de liberdade provisória vinculada ao cumprimento de obrigações, que podem, inclusive, ser cumuladas, como expressamente prevê o CPP, art. 319, em sua vigente redação.

No caso, entendo que a liberdade pode ser condicionada às seguintes medidas, cumulativas: **1) comparecimento bimestral em juízo, para informar e justificar atividades; 2) proibição de ausentar-se da zona eleitoral durante a instrução processual; 3) recolhimento de fiança.**

ISTO POSTO, o Órgão Ministerial OPINA pela homologação da prisão em flagrante e concessão de LIBERDADE PROVISÓRIA, **vinculada ao cumprimento das medidas cautelares previstas no artigo 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal**.

# XXXXX

Promotora Eleitoral