

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA XXXXXXXXXXXXX

HABEAS CORPUS

Paciente: NOME DO ASSISTIDO
Coatora: XXXXXXXXXXXXXXXX
Comarca de Origem: XXXXXXXXXXXXXXXX
Número na Origem:

Roubo simples. Primário. Sem violência real e sem uso de arma.
Fundamentação judicial inidônea.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO XXXXXXXXXXXXXXXX, no exercício de sua autonomia preconizada no §2º do artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no uso de sua competência legal prevista no artigo 4º da Lei Complementar Federal 80/94, patrocinando os interesses de NOME DO ASSISTIDO, já qualificado no APFD, impetra, com esteio no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República c/c artigo 7º, 6 do Pacto de São José da Costa Rica c/c artigo 647 do Código de Processo Penal, a presente ORDEM DE HABEAS CORPUS em face do XXXXXXXXXXXXXXXX, articulando o que se segue.

I - DOS FATOS E DAS RAZÕES PARA O DEFERIMENTO DA ORDEM

O paciente foi preso em flagrante delito em xxxxxxxx, sob acusação de prática, em tese, do delito tipificado no art. 157, caput, do Código Penal.

Em audiência de custódia a liberdade provisória foi denegada, nos termos do art. 310, II, c/c arts. 312 e 313, I, todos do CPP, para garantia da ordem pública, afirmando o nobre Magistrado que, segundo declarações da vítima, teria havido violência real. Entretanto, não há notícia de violência ou agressão contra a pessoa.

Pois bem, a ordem pública não está sendo ameaçada, tampouco a ordem econômica, vez que os autos não trazem qualquer indicação de que o agente irá delinquir no futuro. Consigne-se que o processo penal não possui a função de evitar condutas futuras, pois tal desiderato é inerente à polícia do Estado, sendo completamente alheio ao fundamento processual. Nas palavras do professor Aury Lopes Jr.:

“A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de

reiteração” bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível).

Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal...” (Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.123).

Por sua vez, no que tange à manutenção da prisão por conveniência da instrução criminal, também não há qualquer indício de que o paciente irá interferir na condução do processo. Aliás, a prisão cautelar não deve ser decretada por conveniência da instrução criminal, mas sim quando imprescindível à instrução criminal.

No tocante à garantia da aplicação da lei penal, também não há qualquer indicação de que ele não comparecera a todos os atos do processo.

As considerações judiciais, data venia, mostram-se inaptas a amparar a decretação da prisão preventiva, uma vez que, em realidade, a decisão fustigada carece de fundamentação idônea, pois calcada em dado inexistente nos autos.

Afirmou-se que a vítima teria declarado ter sofrido violência real. Entrementes, após detida leitura de suas declarações, constata-se não haver qualquer notícia de agressão ou violência neste sentido.

Assim, data maxima venia, inidônea e insuficiente a fundamentação contida na decisão proferida em audiência de custódia.

E entender por prescindível a fundamentação judicial é considerar irrelevante a atividade jurisdicional, haja vista que decidir fundamentadamente é o ato jurisdicional por excelência.

Ora, as decisões judiciais devem, como todo ato exarado pelo Poder Público, possibilitar o escrutínio público e, portanto, devem conter a ratio decidendi, com vistas, primordialmente, à garantia da ampla defesa. Assim, ainda que não houvesse expressa disposição constitucional nesse sentido, o princípio da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é corolário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado Democrático de Direito.

A fundamentação permite que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do julgador, possam saber se foi feita detida análise da causa, a fim de controlar a decisão através dos meios cabíveis, bem como para que os juízes de hierarquia superior tenham subsídios para reformar ou manter o decisum. E, no caso vertente, evidencia-se que a decisão de conversão em flagrante em prisão preventiva amparou-se em dado inexistente nos autos, pois não há notícia alguma de violência real contra a pessoa.

A fundamentação de toda e qualquer decisão judicial é indispensável, em razão de imperativo constitucional e legal, insculpido no art. 93, IX, da Carta Magna, e no art. 315/CPP. A decretação da prisão preventiva deve encontrar substrato em elementos concretos trazidos pelo caso posto, não se justificando a fundamentação que se baseia em condições genéricas, por serem elementares do tipo ou, como no caso, em informações inexistentes.

O Superior Tribunal de Justiça reformou decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomada em sede de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública, nos seguintes termos (grifos e negritos nossos):

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. 2. In casu, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, limitou-se a magistrada a apontar a materialidade e os indícios de autoria do delito, indicando, ainda, tratar-se “de crime grave, que atinge profundamente a sociedade e gera preocupação e insegurança, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, a qual se faz necessária à garantia da ordem pública, vulnerabilizada com o excessivo número de roubos na Comarca”, o que não se afigura suficiente. 3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de habeas corpus, agregar novos fundamentos

para justificar a medida extrema. 4. Recurso provido para que os recorrentes possam aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade (STJ - RHC 76.567/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª TURMA, julgado em 07/02/2017).

Nesta mesma esteira, se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (grifos e negritos nossos):

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. - A prisão preventiva, por sua natureza excepcional, exige motivação fundada em fatos concretos que a justifique frente aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo que a gravidade abstrata do delito, por si só, não constitui fundamentação idônea suficiente para ensejar a custódia provisória.” (TJMG - HC Criminal 1.0000.17.017650-7/000, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câ. Crim., julg. em 20/04/2017, publ. da súmula em 02/05/2017).

“HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - NÃO VERIFICAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO GENÉRICA E ABSTRATA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - NECESSIDADE. - Presentes nos autos os documentos hábeis à análise das teses ventiladas na inicial de Habeas Corpus, o conhecimento do writ é imperativo. - A prisão preventiva, cautelar extrema que é, exige fundamento concreto sobre o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. Se ausentes esses pressupostos, não há supedâneo para a manutenção da segregação do paciente. - A

motivação genérica da gravidade do delito, sem se respaldar em elementos concretos dos autos, não sustenta o decreto da prisão preventiva porque se transmuda em abstrato o periculum libertatis do agente. - Ainda que vislumbrado o constrangimento ilegal - decorrente da ausência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente - as alterações promovidas no CPP pela Lei 12.403/11 admitem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão caso se verifique tal necessidade no caso concreto. (...)." (TJMG - HC Criminal 1.0000.17.018665-4/000, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câm. Crim., julg. em 06/04/0017, publ. da súmula em 19/04/2017).

E, ainda, inarredável que o título justificador da prisão preventiva deve conter todos os elementos exigidos por lei para validação da prisão, não cabendo emenda deste quando do exercício do direito constitucional do Habeas Corpus, nesse sentido (grifos e negritos nossos):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. MERA REPRODUÇÃO DOS TERMOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. DECRETO MAL FUNDAMENTADO. TENTATIVA DE COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. 3. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. 7 ANOS SEM INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 4. ORDEM CONCEDIDA. "1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida. "2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo tribunal a quo."[...] (STJ - HC n. 100.264/MA, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 4-9-2008).

"HABEAS CORPUS - JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR - IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do

habeas corpus. HABEAS CORPUS – SUPLEMENTAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO – IMPROPRIEDADE. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o título judicial condenatório. PENA – TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DA LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. O Supremo, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339/SP, assentou a inconstitucionalidade da Lei de Tóxicos, no que vedava a substituição da pena privativa da liberdade pela restritiva de direitos. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO. Sendo de até oito anos a pena fixada, o regime de cumprimento é norteado pelas circunstâncias judiciais – artigo 33, § 3º, do Código Penal.” (STF, 1ª Turma, HC 109678/PR - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julg.: 16/10/2012).

Excelências, o paciente é primário, não houve violência real contra a pessoa, como asseverado supra, e tampouco utilização de arma de fogo. O dinheiro foi parcialmente restituído diminuindo, assim, o prejuízo patrimonial do estabelecimento vítima.

Não é possível admitir que a gravidade inerente ao crime se amolda a algumas das hipóteses que justificam a segregação cautelar. Nesse sentido é o melhor entendimento dos Tribunais (grifos e negritos nossos):

ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. GRAVIDADE DO DELITO. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, SÓ POR SÓ, NÃO AUTORIZAM O DECRETO DA PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE QUE O RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA É DUVIDOSO. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não compete a esta E. Corte analisar se o reconhecimento efetuado pela vítima é, ou não, duvidoso. Impetração não conhecida, nesta parte. 2. O fato de o réu ostentar antecedente criminal deve ser analisado como circunstância judicial, no momento da fixação da pena. 3. A gravidade do delito, o modus operandi, e o concurso de agentes já foram considerados pelo legislador, no momento da fixação da pena abstrata e do regime

prisional e, assim, não servem, isoladamente, como fundamento para a decretação da prisão preventiva ou indeferimento de pedido de liberdade provisória. 4. Impetração conhecida em parte. 5. Ordem concedida, para outorgar ao réu o benefício da liberdade provisória. (STJ - HC 120387 / RS. Ministro CELSO LIMONGI. DJe 21/09/2009).

O paciente possui apenas um inquérito policial em trâmite no 2º Juizado de Violência Doméstica, portanto, por fato de natureza diversa, que não deve ser considerado em seu desfavor, em homenagem ao postulado da presunção do estado de inocência, que não é mera divagação doutrinária, mas sim norma constitucional e salvaguarda dos direitos e garantias individuais. Nesse sentido, a jurisprudência pátria (grifos e negritos nossos):

ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. GRAVIDADE DO DELITO. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, SÓ POR SÓ, NÃO AUTORIZAM O DECRETO DA PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE QUE O RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA É DUVIDOSO. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não compete a esta E. Corte analisar se o reconhecimento efetuado pela vítima é, ou não, duvidoso. Impetração não conhecida, nesta parte. 2. O fato de o réu ostentar antecedente criminal deve ser analisado como circunstância judicial, no momento da fixação da pena. 3. A gravidade do delito, o modus operandi, e o concurso de agentes já foram considerados pelo legislador, no momento da fixação da pena abstrata e do regime prisional e, assim, não servem, isoladamente, como fundamento para a decretação da prisão preventiva ou indeferimento de pedido de liberdade provisória. 4. Impetração conhecida em parte. 5. Ordem concedida, para outorgar ao réu o benefício da liberdade provisória. (STJ - HC 120387 / RS. Ministro CELSO LIMONGI. DJe 21/09/2009).

Ademais, o desvalor da conduta quando desgarrado das circunstâncias concretas e de sua relação com o espectro social não pode justificar a segregação provisória, dada a garantia constitucional da presunção da inocência, art. 5º, LVII, da CR/88, sobretudo quando a decisão de conversão em prisão preventiva não aponta, efetivamente, em que a manutenção do paciente no cárcere contribuirá para a preservação da

ordem pública, econômica, instrução do processo ou aplicação da lei penal.

Registre-se, por fim, que o paciente é primário e possui residência fixa.

II - DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Ante a plausibilidade do pedido, demonstrado o fumus boni iuris, sendo visível e inegável o periculum in mora em manter-se a prisão do paciente, necessária a concessão de medida liminar, sob pena de se perpetuar o constrangimento ilegal representado pelo prolongamento injustificável de uma prisão descabida.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, a DEFENSORIA PÚBLICA XXXXXXXXXXXXXXXX espera que seja a ordem concedida liminarmente, fazendo cessar o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, com a concessão de liberdade provisória, tornando-a definitiva após regular processamento, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Pugna-se pela observância do artigo 128, I, da Lei Complementar 80/94, que dispõe que o Defensor Público será intimado pessoalmente em qualquer processo, contando-se-lhe em dobro todos os prazos.

Instrui a presente petição cópias de documentos extraídos dos autos principais.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, XX de XXXX de XXXX.

Defensor Público