

**AO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO XXXXXXXXXXXXXXXX**

**URGENTE!**

*Habeas Corpus*

AUTOS Nº **XXXXXXXXXXXXXX**

PACIENTE: **FULANO DE TAL**

IMPETRANTE: **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXX**

IMPETRADO: **JUÍZO DE DIREITO DO NÚCLEO DE AUDIÊNCIAS DE  
CUSTÓDIAS**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXX**, por seu órgão executor, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e artigo 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, vem impetrar a presente ordem de

***HABEAS CORPUS* com PEDIDO LIMINAR**

em favor do paciente **FULANO DE TAL**, o qual está sofrendo constrangimento ilegal em virtude de ato praticado pelo **JUÍZO DE DIREITO DO NÚCLEO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS**, pelas razões de fato e de direito a seguir delineados.

**I. DA BREVE SÍNTESE DOS FATOS**

1. O paciente, **primário e menor de 21 (vinte e um) anos**, foi preso em flagrante no dia x/x/x, sob a acusação da prática, em tese, do delito

tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

2. Realizada a audiência de custódia, em 09/03/2023, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 310, II, e 313 do Código de Processo Penal.

3. A decisão de prisão foi fundamentada **na garantia da ordem pública**, conforme se verifica do extrato da decisão, *in verbis*:

***“2. Da necessidade e de conversão do flagrante em prisão preventiva.*** A redação do artigo 310 do CPP, ao tratar da conversão da prisão preventiva, exige que os requisitos do artigo 312 do referido diploma legal sejam satisfeitos e que as medidas cautelares diversas da prisão se revelem inadequadas e insuficientes ao caso. Por meio da análise das peças que instruem a comunicação da prisão em flagrante, constata-se a presença de prova da existência do delito, bem como indícios suficientes de que o autuado seja, em tese, o autor da conduta a ele imputada. A definição sobre a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva pressupõe, ainda, avaliar se há perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Tal avaliação perpassa pela análise da presença dos requisitos objetivos e subjetivos delineados nos artigos 311 a 313 do CPP. Nesse sentido, atentando-me para a avaliação dos pressupostos objetivos dessa medida excepcional, observo que a imputação trata de crime doloso punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão (art. 313, inciso I, do CPP). Ademais, a conversão em prisão em preventiva foi solicitada pelo Ministério Público, o que atende ao disposto no artigo 311 do CPP e preserva os limites da atuação judicial na fase investigativa dentro do sistema acusatório, na esteira do entendimento jurisprudencial dominante. Quanto aos pressupostos subjetivos, reputo demonstrado o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado quando confrontado com a necessidade de garantir a preservação da ordem pública, o que, por conseguinte, revela a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. De acordo com os elementos de informação apresentados, policiais militares receberam informações de frequente comercialização de entorpecentes no Jardim Roriz, Planaltina. Após flagrarem o momento no qual dois homens realizaram condutas semelhantes à compra e venda de drogas, os militares fizeram a abordagem, ocasião em que um deles (o comprador) conseguiu se evadir enquanto o autuado foi detido entrando em sua casa. Segundo consta, os policiais verificaram que havia substância entorpecente sobre a mesa no centro

*da residência e o autuado, quando indagado a respeito, confessou que havia adquirido a droga com o propósito de revendê-la, versão mantida durante o seu interrogatório. Durante as buscas também foi encontrada uma balança de precisão. Os elementos analisados revelam gravidade que transcende a previsão abstrata do tipo penal, uma vez que houve a apreensão de quantidade considerável de droga (aproximadamente 2kg de maconha e 5g de cocaína) em situação sugestiva de que seria comercializada durante longo período. A periculosidade acentuada do autuado, portanto, está devidamente demonstrada, considerando a estrutura identificada para o tráfico de drogas que foi desmanchada pela eficiente atuação policial. Como se sabe, o delito de tráfico de substância entorpecente é responsável por fomentar a prática de uma série de outros crimes graves, além de gerar verdadeiro caos na saúde pública com a escalada vertiginosa do número de dependentes químicos, dos quais muitos perambulam na via pública em situação de rua e, na maioria das vezes, praticam pequenos crimes para sustentar o vício. É certo que a repreensão penal, por si só, é incapaz de atenuar esses problemas, conforme revela a experiência falha verificada nas últimas décadas. Contudo, essa ineficiência não pode servir de argumento para que o Poder Judiciário evite a adoção de medidas extremas, já que, em última análise, tal postura serviria de estímulo para a reiteração dessa prática delituosa e, desta forma, haveria proteção ineficiente da sociedade. Diante dessas variáveis, reputo que a solução mais adequada, ao menos nessa fase de investigação, é a análise cuidadosa do caso concreto para identificar e emprestar soluções diversas para os grandes traficantes e aqueles que, esporadicamente, acabam se envolvendo com tal espécie criminoso. Nesse contexto, ao verificar a hipótese vertente, tenho que é o caso de adoção de conclusão mais rígida, porquanto consta indicativos de que o autuado era responsável pela venda frequente de drogas no local, o que, aliás, é perceptível a partir da quantidade de substância entorpecente apreendida. Logo, a necessidade de acautelar a ordem pública, na esteira da argumentação acima expendida, impõe a decretação da prisão preventiva, sendo, pois, insuficientes para tal propósito a fixação de cautelares diversas da prisão.*

**3.                   Dispositivo.** Assim, **CONVERTO EM PREVENTIVA a prisão em**

*flagrante de fulana d etal, nascido em xx, filho de fulano de tal e fulana de tal, com fundamento nos artigos 310, II, e 313 do Código de Processo Penal.”.*

**4.** A decisão, em clara violação ao sistema de medidas cautelares diversas da prisão, positivado no artigo 319 do Código de Processo Penal, merece ser reformada, conforme fundamentação a seguir expendida.

**5.** É o breve relatório.

## **II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Da Inadequação da Conversão do Flagrante em Prisão Preventiva. Da Necessidade de Concessão de Liberdade Provisória.**

**6.** Desde o advento da Lei nº 12.403/2011<sup>1</sup>, assumiu-se em definitivo a natureza cautelar de toda prisão antes do trânsito em julgado, ampliando-se o leque de alternativas para a devida proteção do regular andamento da instrução processual, com a instituição de diversas alternativas à prisão.

**7.** Isso porque o mencionado ato normativo trouxe relevantes alterações no trato do recolhimento prisional, cuidando de inserir inúmeras alternativas ao cárcere, consoante se extrai do artigo 319 do CPP.

**8.** Não é por outra razão que o legislador, ciente de que as cautelares diversas da prisão exercem o mesmo papel e a mesma função processual de assegurar os interesses da jurisdição criminal, entendeu por bem estabelecer um extenso rol de medidas alternativas à segregação de

quem quer que fosse, notadamente quando se está diante de um caso, como na espécie, em que a prisão se mostra claramente equivocada.

**9.** Antes de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado **a regra é a liberdade**, em virtude da previsão constitucional do princípio da presunção da inocência.

---

<sup>1</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Pág. 375.

**10.** Note-se que esta garantia, insculpida no art. 5º, inciso LVII, da CF2, conhecida como **princípio da presunção de inocência ou situação jurídica de inocência**, não é mera divagação doutrinária, ao contrário, tem natureza de norma constitucional autoaplicável e que não poderia ser simplesmente ignorada e suprimida pelo juízo da custódia.

**11.** É necessário consignar que, *in casu*, inexistente qualquer elemento que demonstre ser a liberdade dos pacientes um risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, tendo a autoridade coautora se utilizado de alegações vazias e genéricas para decretar a prisão preventiva dos pacientes.

**12.** Por isso, insiste-se em ressaltar que a Lei nº 12.403/11 reforçou que a decretação da prisão preventiva deve obedecer ao binômio **da necessidade e adequação**, devendo a privação da liberdade ser relegada para último plano, para os casos de extrema gravidade e imprescindibilidade, em homenagem às outras medidas não privativas que, na hipótese, revelam-se mais indicadas.

**13.** Não obstante as respeitáveis decisões proferidas pelo juízo da custódia, este recorreu à malfadada “*garantia da ordem pública*” para justificar a conversão, termo que tantas vezes é utilizado como um “cheque em branco” para toda sorte de prisões arbitrárias e ilegais, dada a falta de clareza semântica que carrega consigo.

**14.** Nesse sentido, vale apontar, ante a extrema pertinência,

as lições do professor Aury Lopes Júnior:

*“Nesse momento, evidencia-se que **as prisões preventivas para garantia da ordem pública ou da ordem econômica não são cautelares e, portanto, são substancialmente inconstitucionais.***

*Trata-se de grave degeneração transformar uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-as indevidamente como medidas de segurança pública.*

*A prisão preventiva para garantia da ordem pública ou econômica nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos.*

*Grave problema encerra ainda **a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e desprovido de qualquer referencial semântico.** Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes”<sup>3</sup>.*

**15.**A ordem pública restará sempre perturbada quando da ocorrência de todo e qualquer delito, por menor que seja sua gravidade, todavia, *in casu*, a gravidade em concreto apontada não exige acautelamento provisório.

**16.**Convém notar que o paciente é **primário e ostenta bons antecedentes, além de ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade**, indicando que, no caso em tela, a decretação da prisão preventiva mostrou-se desproporcional à conduta supostamente perpetrada pelo senhor **xxxxxxxxxxxx**.

**17.**Ou seja, **a manutenção da prisão cautelar revela-se extremamente desalinhada ao resultado de eventual sentença penal condenatória**, pois, sendo o paciente **primário, apresentando bons antecedentes** e **não existindo indicativos que se dedique a atividades delitivas** ou **que integre organizações criminosas**, é bem possível que ocorra a **incidência do §4º do art. 33 da Lei de Entorpecentes** e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade

por restritivas de direito.

**18.** Por isso é que vale chamar atenção ao tema da proporcionalidade/homogeneidade entre as medidas cautelares pessoais aplicadas no curso da instrução penal e ao resultado final do processo, trazemos à baila o entendimento doutrinário de **fulano de tal**:

*“Há, pois, um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares e, em especial, a prisão cautelar. Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado fumus commissi delicti, isto é, da probabilidade, baseada em uma cognição sumária, de que o acusado seja o autor de um delito. São elementos necessários, mas não suficientes para a prisão cautelar.*

*A análise do “direito hipotético” não deve se limitar à “probabilidade de uma condenação”. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada em regime prisional. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento definitivo que ela visa assegurar.*

*Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que será substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (sursis), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.*

*Sob a ótica da tutela cautelar, é correto asseverar que, se a medida cautelar for mais gravosa que a pena a ser ao final imposta, não será dotada dos caracteres de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar. Mesmo no que diz respeito à provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que irá substituí-la e a qual ela deve preservar. Ou seja, não se pode impor a prisão preventiva se a pena previsível a ser aplicada ao final do processo não for privativa de liberdade, a ser cumprida em regime de encarceramento”.*

**19.** Por certo, é possível vislumbrar, num exercício hipotético, que diante da primariedade, além dos bons antecedentes, ao final da instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a pena a ser concretizada seria menos gravosa que o regime

fechado no qual se encontra atualmente submetido, tem-se que é imperioso reconhecer o direito do paciente de responder ao processo em liberdade, com a adoção de outras medidas cautelares pessoais idôneas.

**20.** Acrescenta-se que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de *Habeas Corpus*, por unanimidade, entendeu que a quantidade de droga encontrada não é justificativa suficiente para a decretação da prisão preventiva, devendo, desde que mais adequado, aplicar medidas cautelares diversas da prisão:

*“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA IMPOSTA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art.312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*



2. *No caso, a prisão preventiva está justificada nas circunstâncias em que foi efetuada a custódia, quais sejam, o fato de ter ocorrido o delito nas dependências de estabelecimento de ensino e a quantidade de droga apreendida - 80 (oitenta) comprimidos de ecstasy, com peso aproximado de 40g (quarenta gramas).*

3. *Embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à quantidade de entorpecente e ao modus operandi (delito praticado nas dependências de estabelecimento de ensino superior), a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. É que, não obstante a quantidade de droga apreendida em poder do paciente, isso, por si só, não é indicativo da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.*

4. *Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*

5. *Ordem concedida.”<sup>4</sup>.*

21. Sendo certo que a quantidade apreendida nesse processo **(aproximadamente 2kg de maconha)** não se pode considerar nem mesmo como sendo quantidade exacerbada, além de não ser uma droga com alto potencial nocivo, é possível compreender que o juízo impetrado se valeu somente da genérica e abstrata gravidade do delito.

22. **Atente-se que não é possível admitir que a gravidade em abstrato do delito, considerando as condições pessoais do paciente, amolde-se a algumas das hipóteses que justificam a segregação cautelar.** Nesse sentido é o melhor entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

*“HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NORMAIS AO TIPO. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE CONCRETA. CORRÉU EM MESMA SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A menção à gravidade abstrata da conduta imputada não é fundamento, por si só, apto a*

*autorizar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva,  
ainda mais no presente*

---

<sup>4</sup> HC 465.442/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 18/10/2018.

*caso, onde as circunstâncias fáticas do crime não excederam as do tipo penal, e tem condições pessoais favoráveis. 2. Defere-se a extensão de benefício prevista no artigo 580 do Código de Processo Penal, quando se restar comprovada a similitude fático-jurídica entre o paciente e o corréu do mesmo processo. 3. Ordem concedida. Alvarás de Soltura.”<sup>5</sup>.*

*“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. PACIENTE QUE TOMA O TELEFONE CELULAR DE UM HOMEM QUE ATRAVESSAVA A PASSARELA SOBRE A VIA ESTRUTURAL, SIMPLESMENTE FINGINDO TER UM REVÓLVER ESCONDIDO SOB A CAMISA E QUE LHE DISSE: “- PASSA! PASSA O CELULAR”. RÉU AINDA PRIMÁRIO QUE NÃO USOU ARMA NEM VIOLÊNCIA REAL CONTRA VÍTIMA. ADEQUAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1 Paciente preso em flagrante por infringir o artigo 157 do Código Penal, depois de tomar o telefone celular de um homem que atravessava a Via Estrutural pela passarela elevada, assustando-o com simulação de porte de revólver. 2 O paciente conserva a primariedade aos vinte e sete anos de idade e não utilizou arma nem violência real contra a vítima, a quem simplesmente ordenou: “- Passa! Passa o celular!” Tais condições **circunstanciais e pessoais possibilita a concessão de liberdade provisória clausulada, mais adequada ao caso, não se admitindo prisão preventiva fundada exclusivamente na gravidade abstrata do crime.** 3 Ordem parcialmente concedida: liberdade provisória clausulada.”<sup>6</sup>*

23. Sendo assim, verifica-se que a decretação da prisão preventiva deve sempre se sustentar em elementos concretos, fortemente fundamentos no caso em exame, não devendo ser justificada apenas com base em condições genéricas, por serem elementares do tipo, havendo, por isso, a imprescindibilidade de revogação da segregação cautelar.

### III. DA CONCESSÃO DA LIMINAR

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

<sup>5</sup> Acórdão n.1104848, 07085409720188070000, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/06/2018, Publicado no DJE: 27/06/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

<sup>6</sup> Acórdão n.1104993, 07085894120188070000, Relator: GEORGE LOPES 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/06/2018, Publicado no PJe: 25/06/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

descabida.

### IV. DOS PEDIDOS

25. Diante das razões fundamentadas acima, a **Defensoria Pública** requer que seja a ordem concedida, *liminarmente*, fazendo cessar o constrangimento ilegal suportado pelos pacientes.

26. Ato contínuo, quanto ao mérito do presente *writ*, pugna para que seja confirmada a **liberdade provisória**, tornando-a definitiva após regular processamento, expedindo-se o competente **alvará de soltura**.

27. Subsidiariamente, requer seja substituída a prisão preventiva por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, por se evidenciarem suficientes na espécie.

Pede deferimento.

**Fualano de tal**

Defensor Público

*\*assinado e datado digitalmente*

---