

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**

A Defensoria Pública no Distrito Federal, por intermédio do **Defensor Público FULANO DE TAL**, vem, com fundamento no disposto no art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e nos arts. 647 e 648, inc. I, do Código de Processo Penal, impetrar

HABEAS CORPUS *LIBERATÓRIO*
(com pedido de medida liminar)

em favor de FULANO DE TAL, NACIONALIDADE, ESTADO CIVIL, nascido em XX/XX/XXXX, portador do RG nº XXXX SSP/XX, residente e domiciliado na XXXXXX, atualmente recolhido em face de constrição ilegal de sua liberdade de ir e vir, decorrente de ato do juízo do Núcleo de Audiências de Custódia - NAC, nos autos do Processo nº XXXXXXXX.

Requer, assim, seu processamento, nos termos dos arts. 165 e seguintes do RITJDFT.

**I - DESNECESSIDADE DE INFORMAÇÕES - CÓPIA INTEGRAL
DOS AUTOS**

Eminente Relator, consoante pacificado por essa egrégia Corte Distrital de Justiça, **o relator** – “destinatário das informações na ação de *habeas corpus*” – “**pode dispensá-las se os fatos alegados estão comprovados por documentos**”¹.

Essa é a situação da presente impetração, pois a petição é acompanhada de **cópia integral do auto de prisão em flagrante e da decisão que o apreciou**, mostrando-se desnecessária a obtenção de informações do juízo *a quo*, o que ocasionaria indesejável adiamento da liberdade de cidadão indevidamente cerceado no seu direito de ir e vir.

II - BREVE RESUMO

O paciente foi preso em flagrante e indiciado como incurso nas penas do art. 180, *caput*, do Código Penal. O pedido de liberdade provisória foi indeferido em decisão assim fundamentada:

“(...) Já FULANO DE TAL conta com **três passagens por atos infracionais patrimoniais (VIJ) e, já maior, possui condenação por porte ilegal de arma, além de ter respondido por homicídio**. Assim, o risco concreto de reiteração delitiva espelha a periculosidade social dos envolvidos, justificando a medida extrema, como forma de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal (autuado FULANO DE TAL). Ante o exposto, presentes todos os requisitos ensejadores da custódia cautelar, **converto em preventiva** a prisão em flagrante de (...) **FULANO DE TAL** (...)” (ipsis litteris; grifou-se)

A r. decisão, entretanto, não obstante o notável conhecimento jurídico e senso de justiça do eminente subscritor, merece ser reformada, conforme fundamentação a seguir expendida.

III - EFETIVA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CUSTÓDIA

¹ **TJDFT - 2ª T. Criminal**: HBC nº 2005.00.2.002745-6, Relator Desembargador GETULIO PINHEIRO, julgado em 02/06/2005, DJ 31/08/2005 p. 136.

In casu, primeiramente, cumpre ressaltar que a conduta imputada ao paciente encontra-se descrita no art. 180, *caput*, do Código Penal, **crime cuja pena não excede a 4 (quatro) anos**.

Por sua vez, com o devido respeito, mostra-se equivocada a manutenção da prisão em flagrante fundada em *“três passagens por atos infracionais patrimoniais (VIJ) e, já maior, possui condenação por porte ilegal de arma, além de ter respondido por homicídio”*, conforme adiante se demonstrará.

Dessa forma, a fundamentação exposta na decisão combatida inverte a Ordem Constitucional de que a liberdade é a regra, enquanto a prisão, exceção.

Portanto, não se mostram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão do requerente.

Outro não tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Corte Distrital, consoante se depreende dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 240, CAPUT, DO ECA, C/C O ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CP, ART. 240, CAPUT, DO ECA, C/C O ART. 61, INCISO II, ALÍNEAS F E H, DO CP, E ART. 240, §1º, DO ECA, C/C O ART. 61, II, F, DO CP. **PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.** ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP ALTERADO PELA LEI N.º 11.719/08. INOBSERVÂNCIA.

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC

89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). **Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental** (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica **desde que demonstrada a sua real necessidade** (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) **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** (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.^a. Min.^a. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Assim, **a Suprema Corte tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito** (HC 90.858/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21/06/2007; HC 90.162/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28/06/2007); na periculosidade presumida do agente (HC 90.471/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 13/09/2007); no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa (HC 84.311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC 86.748/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007).

[...]

Ordem concedida.” ²(g.n.)

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. WRIT CONTRA LIMINAR. ACÓRDÃO PROLATADO. CONHECIMENTO. **PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**

[...]

II - Contudo, **verificada flagrante ilegalidade imposta ao paciente, que teve o pedido de liberdade provisória indeferido sem a devida fundamentação** mantido pelo e. Tribunal de origem, a impetração deve ser conhecida como substitutiva de recurso ordinário.

III - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). **Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença

² **STJ - 5ª Turma:** HC nº 126.895-AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.04.2009, DJe 08/06/2009.

penal condenatória recorrível) **seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007).

IV - Destarte, o indeferimento do pedido de liberdade provisória feito em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, concretamente fundamentado, o que, na hipótese dos autos, não ocorreu. (Precedentes). No caso, os fundamentos apresentados na vergastada decisão - "tratar-se, em tese, de delito muito grave - roubo agravado pelo concurso de agentes - e que tem causado grande comoção na população paulistana", - não são aptos a justificar o encarceramento provisório do paciente. A gravidade abstrata do delito e sua repercussão social, por si sós, não constituem motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar.

Ordem concedida." ³(g.n.)

In casu, mostra-se equivocado o emprego da folha de antecedentes penais e infracionais para aferir-se a periculosidade do requerente, conforme consignado no r. *decisum*, não havendo elementos concretos para se concluir que, em liberdade, voltará a delinquir. Senão vejamos:

IV - EFETIVA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CUSTÓDIA

Evidenciada a abstração da fundamentação, desnecessária a demonstração da ausência dos requisitos legais para o enclausuramento preventivo do paciente, haja vista impossibilidade de inovação da decisão, em sede de *habeas corpus*, pelo juízo *a quo* ou pelo Tribunal, não sendo demais ressaltar que **"não pode o Tribunal inovar em desfavor do paciente, acrescentando**

³ **STJ - 5ª Turma:** HC nº 110.947/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009.

argumentos não-constantes do decreto prisional”⁴. De qualquer forma, passa-se a observar, sucintamente, essa inexistência.

a) Garantia da ordem pública ou econômica

A manutenção do paciente em liberdade, durante a instrução criminal, em nada comprometerá a ordem pública, haja vista não haver nenhuma indicação concreta de elementos que façam crer tratar-se de pessoa de alta periculosidade.

Na presente hipótese, com o devido respeito, mostra-se equivocada a manutenção da prisão em flagrante fundada em passagens por atos infracionais patrimoniais, condenação por porte ilegal de arma e pelo fato de ter o requerente respondido por homicídio.

Isso porque, no que tange ao porte ilegal de arma, o requerente obteve a concessão de **indulto pleno**, declarando-se extintas a pena privativa de liberdade e a pena de multa, conforme documentação anexa.

Quanto à alegação de *“ter respondido por homicídio”*, é certo que não se trata de justificativa idônea à manutenção da segregação cautelar, eis que, conforme consta na folha de antecedentes criminais anexa, o requerente foi **absolvido** da referida imputação, não havendo qualquer registro sobre o mencionado crime, em nome de FULANO DE TAL, no sítio eletrônico desse E. TJDFT.

Por fim, quanto à alegação de que o recorrente ostenta *“três passagens por atos infracionais patrimoniais (VIJ)”*, cumpre asseverar que, a despeito de a jurisprudência aceitar a utilização do passado infracional como justificativa para a prisão preventiva, tal fundamentação apenas deve se aplicar àqueles acusados que há pouco atingiram a maioria. Ora, *in casu*, o requerente, nascido em XX/XX/XXXX, atualmente conta com **XX**

⁴ **STJ - 5ª Turma**: HC nº 126.066/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009. No mesmo sentido: **STJ - 6ª Turma**: HC nº 119.138/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009.

(XXXXXX) anos de idade, razão pela qual, há muito, dele já se distanciou o passado infracional, não podendo os referidos antecedentes resistir para sempre à passagem do tempo e conectá-lo, *ad eternum*, ao período de sua adolescência.

Ademais, ainda que constem contra o paciente os registros acima mencionados, estes **não podem serem levados em consideração para fins de segregação cautelar do paciente**, a pretexto de suposta periculosidade ou risco de reiteração delitiva⁵.

Nesse viés, ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que ***a mera invocação aos maus antecedentes não fundamentação suficiente para a decretação ou manutenção da prisão cautelar***⁶.

As **circunstâncias do delito, igualmente, não evidenciam excepcional periculosidade justificadora do enclausuramento preventivo**. As circunstâncias do crime, no caso, mostram-se naturais à espécie delitiva, não justificando a prisão cautelar excepcional. A consideração das circunstâncias do crime, no caso, como motivo para a clausura processual acabaria por inverter a regra da liberdade processual, pois não extrapolam as elementares indispensáveis à própria configuração do crime em que incurso.

b) Conveniência da instrução criminal

Não há falar em necessidade da custódia com vistas à conveniência da instrução criminal, pois não há demonstração concreta de que o acusado, em liberdade, possam vir a colocá-la em risco. **O acusado tem endereço fixo, consoante restou comprovado no interrogatório feito pela autoridade policial.**

⁵ **TJDFT - 1ª T. Criminal**: HBC nº 2008.00.2.013612-4, Rel. Desembargador GEORGE LOPES LEITE, julgado em 02.10.2008, DJ 11.11.2008 p. 98. **STJ - 5ª Turma**: HC nº 59.219/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 13.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 275.

⁶ **STJ - 6ª Turma**: HC nº 91.747/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 01/06/2009; **5ª Turma**: HC nº 115.278/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15/12/2008.

c) Aplicação da lei penal

Igualmente, os autos não indicam, minimamente, que a liberdade pretendida poderá ocasionar a impossibilidade de aplicação futura de eventual condenação imposta.

No caso dos autos, o requerente, ao ser colocado em liberdade, firmará compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação do benefício, o que, com o devido respeito, afasta a necessidade manutenção da prisão pelo fato de o paciente não ter apresentado documento comprobatório de sua residência.

V - DA DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO

Importante mencionar que o crime supostamente praticado pelo requerente prevê pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos.

Deste modo, cumpre destacar que, tendo em vista a gravidade do suposto delito e as circunstâncias judiciais, em caso de condenação, **haverá, na pior das hipóteses, a imposição de regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade no regime aberto, sendo possível, ainda, a substituição por restritiva de direitos.**

A constrição cautelar de quem, se condenado, pode ser submetido ao regime inicial aberto de cumprimento de pena é inconstitucional, por violar o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. EXCESSO DE PRAZO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

3. Fixado o regime semiaberto para o inicial do cumprimento da pena, a negativa do apelo em liberdade

se constitui em constrangimento ilegal, porquanto não pode o acusado aguardar o julgamento de seu recurso em regime mais gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória. Precedentes desta Quinta Turma.

[...]

(HC 99.138/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM NÃO-CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. Verifica-se notória contradição entre o cumprimento da pena em regime semiaberto e a manutenção da prisão cautelar, submetendo o paciente a regime mais grave de restrição de liberdade do que o previsto na sentença condenatória.

4. Uma vez estipulado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da custódia cautelar - antes em razão da prisão preventiva e conservada na sentença condenatória para negar ao paciente o apelo em liberdade.

[...]

(HC 80.081/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 20/10/2008)

Portanto, constitui medida inidônea, desnecessária e desproporcional a imposição da privação de liberdade, a título cautelar, a quem, se condenado, seria beneficiado com medidas não-privativas de liberdade, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e a suspensão condicional da pena.

Sob a mesma ótica, também discrepa, a não mais poder, dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da necessidade, a imposição de prisão cautelar a quem seria punido, na pior das hipóteses concretamente possíveis, com privação de liberdade sob o regime aberto.

Privar a liberdade do suspeito durante a instrução para, após ela, restituir a liberdade, total ou parcialmente, ao mesmo indivíduo, certamente não faz sentido, consoante enfatiza o magistério da doutrina de Paulo Rangel:

“a medida cautelar a ser adotada deve ser proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a restrição à liberdade, durante o curso do processo, seja mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente. A homogeneidade da medida é exatamente a proporcionalidade que deve existir entre o que está sendo dado e o que será concedido. Exemplo: admite-se prisão preventiva em um crime de furto simples? A resposta é negativa. Tal crime, primeiro, permite a suspensão condicional do processo. Segundo, se houver condenação, não haverá pena privativa de liberdade face à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Nesse caso, não haveria homogeneidade entre a prisão preventiva a ser decretada e eventual condenação a ser proferida. O mal causado durante o curso do processo é bem maior do que aquele que, possivelmente, poderia ser infligido ao acusado quando de seu término” (Direito Processual Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 596).

Logo, a constrição da liberdade pessoal dos pacientes em caráter cautelar viola, de fato, o princípio da proporcionalidade.

VI - PEDIDO LIMINAR

A pretensão ora deduzida está embasada em ampla jurisprudência tanto dessa Egrégia Corte Distrital de Justiça como do STJ e STF (**fumaça do bom direito**), sendo inegável a urgência no provimento, pois cada dia implica na prorrogação indesejável de cidadão preso ilegalmente, prejuízo que nunca poderá ser revertido (**perigo na demora**).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão da ordem liminarmente, em decisão monocrática, garantindo-se ao paciente aguardar o julgamento do *writ em liberdade*.

VI - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) **a concessão da ordem liminarmente**, por decisão monocrática, conferindo-se ao paciente o direito de aguardar o julgamento do *writ* em liberdade;
- b) a **dispensa do pedido de informações** à autoridade coatora, pelas razões sustentadas no item I;
- c) a **concessão da ordem pelo colegiado competente**, após manifestação do ilustre representante do Ministério Público, confirmando o direito de o paciente aguardar em liberdade o processamento da ação penal.

XXXXX-XX, XX de XXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
Defensor Público