

À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXX

Impetrante: Defensoria Pública do XXXXXXXX

Paciente: FULANO DE TAL

Processo de Origem nº: XXXXXXXX (Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de XXXXXXXX)

Autoridade Coatora: Juízo de Direito do Núcleo de Audiências de Custódia

A **Defensoria Pública do XXXXXXXX**, em exercício na Circunscrição Judiciária do X-X, vem, com fulcro nos artigos 5º, LXVIII, e 134, da CRFB; artigos 647 ss. do Código de Processo Penal; artigos 3º-A e 4º, incisos V, IX, X, XVII, da Lei Complementar Federal n. 80/1994; e artigos 1º c/c 7.6, 25.1 e 27.2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, impetrar

HABEAS CORPUS **(tutela de urgência)**

em favor de **fulano de tal**, indicando como autoridade coatora o *Juízo de Direito do Núcleo de Audiências de Custódia*, que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente, requerendo seja a presente ação constitucional distribuída a uma das Câmaras Criminais deste Tribunal de Justiça.

1 - INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DE CLASSE ESPECIAL

Inicialmente, pugna-se pela intimação pessoal do órgão da Defensoria Pública de Classe Especial em exercício na respectiva Câmara Criminal acerca de todos os atos deste processo, sobretudo da inclusão em pauta para julgamento deste *writ*, nos termos do art. 128, inciso I, da Lei Complementar n. 80/1994.

2 - SÍNTESE FÁTICA

O paciente foi preso em flagrante delito sob a acusação da prática, em tese, do delito tipificado no artigo 24-A da Lei Maria da Penha.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da autuada foi convertida em preventiva, fundada na suposta violação à ordem pública.

3 - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESNECESSIDADE DA PRISÃO. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO.

O ordenamento jurídico pátrio, sobretudo sob a égide da nova ordem constitucional inaugurada em 1988, adotou a premissa fundamental de ser a liberdade a regra, somente excepcionalmente admitindo-se o encarceramento do indivíduo.

Além disso, vigora o direito ao estado de

inocência, só podendo um indivíduo ser considerado culpado por um delito – e, conseqüentemente, sofrer a correspondente pena – uma vez que haja trânsito em julgado da sentença condenatória.

A “liberdade como regra” vem consagrada na Constituição da República em vários dispositivos, senão vejamos:

Art. 5º ...

...

LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

...

LXVI – Ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

No atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica, o Direito Processual Penal não mais pode ser encarado como um instrumento de legitimação da pena, ou como um veículo de aplicação da lei penal. Pelo contrário, deve ser encarado como autêntico e verdadeiro mecanismo de tutela das garantias fundamentais do indivíduo; uma cúpula de proteção do cidadão contra o recorrente abuso e a habitual prepotência do Estado.

Superando as amarras provenientes da cultura de poder fascista, orientadora da redação originária do Código Processual Penal, que adotara como paradigma o princípio da culpabilidade e da potencial periculosidade do agente, a Constituição da República de 1988, seguindo linha diametralmente oposta, instituiu a presunção de inocência como norte para a condução do processo penal brasileiro. Dando aplicabilidade aos comandos constitucionais, surgiu a Lei n. 12.403/11, corroborada pela Lei nº

13.964/19, que trazem novo regramento à prisão cautelar e às demais cautelares afilivas.

Dessa forma, hoje, admite-se a aplicação de prisão no curso do processo em caráter absolutamente excepcional, desde que seja necessária à preservação da ordem pública, da ordem econômica, ou a assegurar a aplicação da lei penal ou a regularidade da instrução processual. Além disso, a prisão deve ser proporcional – conforme a doutrina alemã, deve ser adequada a atingir tais finalidades, não deve haver meio menos gravoso de atingi-los e os custos dela decorrentes não devem superar os benefícios.

É importante que se entenda que o art. 282 do Código de Processo Penal tornou-se a verdadeira viga mestra das medidas cautelares, sejam elas restritivas, de contracautela ou privativas de liberdade. Por intermédio do referido dispositivo legal, foi expressamente instituído no Processo Penal o referido sistema de análise de proporcionalidade das cautelares seguindo a linha da legislação processual penal portuguesa (art. 193, 1 do CPP de Portugal) e italiana (art. 275, 2 do CPP da Itália).

Assim sendo, por expressa disposição legal, ao serem aplicadas as medidas cautelares, deverá o juiz indicar a necessidade da medida para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal) e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, do Código de Processo Penal).

Nesse processo de análise, a prisão preventiva

apenas poderá ser admitida quando não for cabível ou recomendável a aplicação de nenhuma outra medida menos gravosa, tornando-se a prisão do indiciado como medida extrema no sistema cautelar penal (art. 282, §§4º e 6º, do do Código de

Processo Penal). Dessa forma, agrega-se à prisão preventiva um terceiro requisito, explicando a proporcionalidade *strito sensu* como outro balizador da aplicação da medida cautelar. A lei, após a reforma de 2019, prevê expressamente que “o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

Como primeiro ponto, portanto, temos que a prisão preventiva deverá ser necessária (art. 282, §§4º e 6º). Esses são os requisitos genéricos da medida cautelar e, portanto, aplicáveis também à prisão preventiva, dada sua natureza de medida cautelar privativa de liberdade. Ausentes quaisquer desses requisitos, não será admitida a imposição da prisão preventiva, devendo o magistrado aplicar outra medida cautelar menos gravosa (art. 319 do Código de Processo Penal) ou mesmo abster-se de aplicar qualquer medida.

Em um segundo momento, deverá o magistrado perscrutar a presença dos requisitos específicos da prisão preventiva, expressamente previstos no art. 312 do CPP: *fumus commissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e *periculum in libertatis* (perigo à ordem pública, à ordem econômica, ao adequado transcurso da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).

Além disso, de acordo com o parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada, também, nas hipóteses de descumprimento de obrigação

imposta por outras medidas cautelares anteriormente determinadas (cautelares restritivas e de contracautela).

Sendo assim, concluindo de maneira explicativa e didática a análise dos requisitos fáticos autorizadores da prisão preventiva, podemos afirmar ser cumulativamente necessária a presença dos seguintes elementos:

- 1) Requisitos genéricos: (art. 282 do Código de Processo Penal) (a) necessidade (art. 282, I); (b) adequação (art. 282, II) e (c) proporcionalidade em sentido estrito ou homogeneidade (art. 282, §§4º e 6º);
- 2) Requisitos específicos (art. 312 do Código de Processo Penal); (a) *fumus comissi delicti*; (b) *periculum in libertatis* (estando aqui inserida a hipótese de descumprimento de obrigação imposta por outra medida cautelar – art. 312, parágrafo único);

De todo modo, é importante lembrar que, segundo posicionamento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, “não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, sendo indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva”, o que não ocorreu no caso em tela.

O auto de prisão em flagrante em questão aborda pura e simplesmente a prisão da custodiada por fato despido de gravidade em concreto, tendo em conta que o suposto

descumprimento das medidas protetivas se deu sem que, *materialmente*, tenha sido praticado ofensas à integridade física e/ou psicológica da ofendida, a desvelar a **ausência de violência real na espécie**.

Deveras, o paciente relatou que sua genitora depende de seus cuidados, e que aos finais de semana ele a encontrava para realizar as compras semanais. No último final de semana, sua genitora havia pedido um animal de estimação (um cachorro) de presente, e o paciente fora deixá-lo na residência, sem ter ciência de que a ofendida - sua filha - estaria no local, valendo destacar que **não houve contato direto entre o suposto ofensor e a vítima.**

Dessa forma, não há gravidade em concreto a justificar o claustro preventivo.

Há que se destacar que o *decisum* impugnado lastreou a conversão em preventiva da prisão em flagrante da autuada, *sic et simpliciter*, no descumprimento formal da medida protetiva, valendo ressaltar que não houve a prática de lesão corporal, vias de fato, ameaça ou injúria, senão a mera aproximação entre a autuada e a ofendida, a pedido desta, revelando-se, assim, a desnecessidade da prisão.

Aliás, a prevalecer a fundamentação do *decisum* impugnado, todas as supostas práticas delitivas previstas no art. 24-A da Lei Maria da Penha ensejariam a prisão preventiva automaticamente, em sentido contrário à teleologia da *ultima ratio* da prisão preventiva.

Nesse contexto, há remansosa jurisprudência a

indicar a desnecessidade da prisão preventiva para casos que tais. A Terceira Turma Criminal deste TJDFT já assentou a desproporcionalidade do claustro preventivo em sentido homólogo (TJDFT: HC n. 07206953020218070000, Rel.^a Des.^a

Nilsoni de Freitas Custodio, Terceira Turma Criminal, julgado em: 22/07/2021, DJe: 04/08/2021).

A Segunda Turma Criminal deste TJDF, analisando fato similar, também assim se posicionou em recentíssimo julgado, estabelecendo a desproporcionalidade da prisão preventiva quando o mero descumprimento formal não acarretou ameaças ou agressões, sendo suficiente ao resguardo da integridade psicofísica da vítima a manutenção das medidas protetivas, *verbis*:

“(...) apesar da notícia de descumprimento das medidas protetivas, não se evidencia que, além da perturbação que a insistência da paciente possa gerar à ofendida, suas condutas impliquem em risco maior à sua integridade psíquica ou física.

Na data dos fatos, **a conduta da paciente limitou-se a entrar na residência da vítima e insistindo em lá permanecer (sem informação de que tal entrada tenha sido com violência ou ameaça)**.

Assim, em que pese o constrangimento que a conduta da paciente possa acarretar à vítima, em procurá-la, não se pode deixar de observar que **não se evidencia que os atos tenham sido de maior gravidade, já que não há notícias de ameaças ou agressão após o descumprimento**.

Dessa forma, ainda que os fatos possam, em tese, se amoldar a algum tipo penal, além do próprio crime do artigo 24-A da Lei n. 11.340/2006, tudo indica que a **medida extrema e excepcional da prisão preventiva parece desproporcional à conduta da paciente**.

Destarte, como os fatos imputados à paciente não extrapolaram a gravidade abstrata, o contexto fático dos autos indica que a prisão preventiva da paciente é desproporcional.

Não obstante haja notícia de descumprimento das medidas já fixadas, conclui-se que, diante do contexto retratado, a **integridade física e psíquica da vítima pode ser resguardada com a manutenção das medidas protetivas de urgência**” (TJDF: HC n. 0720978-82.2023.8.07.0000, Rel. Des. Arnaldo Correa Silva, Segunda Turma Criminal, julgado em: 30/05/2023, *g.n.*).

De todo modo, ainda que esta não seja a quadra adequada, por ora, para a discussão típico-normativa da conduta, tais

circunstâncias demonstram, ao menos, a desnecessidade da prisão preventiva, notadamente porque o paciente é **tecnicamente primário**, de sorte que não há qualquer indicativo de risco à ordem pública.

Não há, tampouco, elementos concretos a indicar que a manutenção do paciente em liberdade traga risco à aplicação da lei penal – inexistente indicativo concreto, como exigido pelos tribunais superiores, de que ela pretenda se evadir.

De se acrescentar, ainda, que diante da primariedade do paciente e do contexto fático em apuração, é provável que, ao final da instrução, ainda que viesse a ser condenada, a acusada não ficará preso em regime fechado. Viola, portanto, o princípio da homogeneidade das tutelas cautelares que ele assim permaneça antes da prolação de sentença condenatória – se, quando não pender mais a presunção de inocência, ele ficará solto, deve também ficar enquanto ainda pende o direito fundamental à presunção de inocência.

Ressalte-se, por fim, consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a existência de medidas cautelares alternativas à prisão, expostas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo certo que neste rol encontram-se medidas cautelares mais adequadas ao caso concreto e que não foram expressamente afastadas por ocasião da decretação da prisão preventiva.

Não se pode esquecer, ademais, que o sistema

penitenciário brasileiro passa por situação de superlotação, o que levou o STF,

no julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347, a dizer que lá se verifica verdadeiro “estado de coisas inconstitucional”.

4 - TUTELA DE URGÊNCIA EM SEDE LIMINAR

Os requisitos quanto ao *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, essenciais a essa pretensão, encontram-se presentes.

A uma, porque a aparência do bom direito é inequívoca, bastando o cotejo da situação exposta com o disposto na CRFB, Tratados Internacionais de Direitos Humanos e nas leis ordinárias.

A duas, porquanto há perigo da demora caso o pedido nesse Habeas Corpus só seja analisado ao final, uma vez que permitirá o prosseguimento da ação penal com patente constrangimento ilegal.

Desse modo, pugna-se pela concessão da ordem do presente *habeas corpus* em sede liminar, para a imediata correção do estado de coação que paira sob o paciente.

5 - PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) a concessão do pedido da tutela de urgência

liminar, independentemente de pedido de informações, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, **revogando-se** a prisão.

b) subsidiariamente, a concessão da tutela de urgência liminar, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, clausulada com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

c) A intimação pessoal do órgão da Defensoria Pública atuante na vertente Câmara Criminal acerca da data da realização do julgamento, bem como de todos os atos processuais, permitindo-se, caso haja interesse, a sustentação oral no dia designado;

d) ao final, a **confirmação** da concessão da ordem de *habeas corpus*, para cassar o ato coator que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente, determinando-se sua revogação e a consequente soltura ou, subsidiariamente, a aplicando medida cautelar diversa da prisão;

e) a observância das prerrogativas funcionais da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal, com remessa dos autos com vista e a contagem dos prazos em dobro, na forma do art. 89, I, da Lei Complementar n. 80/1994.

Instruem a presente petição cópias de documentos extraídos do auto de prisão em flagrante.

xxxxxxx do protocolo eletrônico.

Fulno de tal
Defensor Público
Matrícula n. xxxx
