

**PRESIDÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

**HABEAS CORPUS com requerimento de
medida liminar**

Paciente(s): **FULANO DE TAL**

Autoridade Coatora: Juízo de Direito do Núcleo de Audiência
de Custódia - NAC Circunscrição de Origem: **xª** Vara Criminal
de Ceilândia.

Número na Origem: **xxxxxxxxxxx (CNJ): xxxxxx**

A DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL,
no exercício de sua autonomia preconizada no §2º do art. 134 da
Constituição da República Federativa do Brasil e no uso de sua
competência legal prevista no art. 4º da Lei Complementar Federal
80/94, por seu Defensor Público subscritor, patrocinando o
interesse de seu assistido **FULANO DE TAL** já qualificado no
APFD, impetra, com esteio no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição
da República c/c art. 7º, 6 do Pacto de São José da Costa Rica c/c
art. 647 do Código de Processo Penal, a presente **ORDEM DE
HABEAS CORPUS**, com requerimento de medida liminar, em face
do **JUÍZO DE DIREITO DO NÚCLEO DE AUDIÊNCIAS DE
CUSTÓDIAS - NAC**, articulando o que se segue:

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

O paciente foi preso em flagrante no dia **xx/xx/xxxx**, sob a acusação da prática, em tese, do delito tipificado no art. 157, § 2º, VII do Código Penal.

Realizada a audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, na forma do art. 282, § 2º, e 311, todos do CPP, tendo como fundamento a garantia da ordem pública devido à gravidade do delito.

Em que pese o respeito pela autoridade judiciária, não há substrato para se negar a restituição da liberdade. Vejamos.

Convém sempre destacar que 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.

Note-se que esta garantia, insculpida no art. 5º, inciso LVII, da CF¹, 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 pode ser simplesmente ignorada e suprimida pelo douto magistrado.

Em decorrência deste princípio, há uma REGRA DE TRATAMENTO por força da qual **o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver sentença condenatória com trânsito em julgado.**

¹ “Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” DEFENSORIA PÚBLICA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E TUTELA COLETIVA DE PRESOS PROVISÓRIOS

Portanto, por força do dever de tratamento, qualquer que seja a modalidade de prisão cautelar, não se pode admitir que a medida seja utilizada como meio de *inconstitucional* antecipação executória da própria sanção penal.

Nesse sentido, preleciona o ilustre processualista Aury Lopes Jr.:

“A complexidade do conceito de presunção de inocência faz com que dito princípio atue em diferentes dimensões no processo penal. Contudo, a essência da presunção de inocência pode ser sintetizada na seguinte expressão: dever de tratamento.

*Esse dever de tratamento atua em duas dimensões, interna e externa ao processo. **Dentro do processo, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente, não (ab)usando das medidas cautelares e, principalmente, não olvidando que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador** (em decorrência do dever de tratar o réu como inocente, logo, a presunção deve ser derrubada pelo acusador). Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência impõe limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado (diante do dever de tratá-lo como inocente).*

***A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada.** Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – *nemo tenetur se detegere*).(...).”*

Necessário consignar que **inexiste, *in casu*, qualquer impedimento legal à concessão de liberdade provisória.** Cediço também reconhecer 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.**

Em que pese o notório conhecimento jurídico do magistrado, 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 arbitrariamente ilegais, dada a falta de clareza semântica que carrega consigo. Nesse sentido, lapidar lição do eminente processualista 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 despido 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”²

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**

² (LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 900)

Convém notar que o paciente é **primário, possui passagens apenas quando menor de idade, datadas de 2017.** Vale ainda ressaltar que **nenhuma violência real foi empregada. Supostamente a conduta teria envolvido ameaça.**

No caso, não se vislumbra situação que exija medida cautelar mais gravosa, sendo possível atingir o objetivo processual com a decretação de medidas diversas da restrição da liberdade, atendendo ao escopo processual delineado pela Lei nº 12.403/11, sobretudo diante dos fatos contidos no APFD.

Sobre o tema da proporcionalidade/homogeneidade entre as medidas cautelares pessoais aplicadas no curso do processo penal e o resultado final do processo, trazemos à baila a lição do insigne processualista paulista Gustavo Henrique Badaró:

*“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 encarceramento³.*

Assim sendo, requer-se a concessão da liberdade provisória com fixação de medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 310, §6, e 319, todos do CPP.

Saliente-se, ainda, por fim, que caso condenado o custodiado cumprirá pena em regime inicial diverso do fechado, sendo desproporcional a conversão do flagrante em prisão preventiva, uma vez que possível outras cautelares diversas da prisão.

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, justifica-se 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, respeitosamente, a **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL** espera que seja a ordem

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. PROCESSO PENAL. 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1006-1007.

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**. Subsidiariamente, requer seja substituída a prisão preventiva por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, por se evidenciarem suficientes na espécie, como por exemplo a monitoração eletrônica com recolhimento domiciliar noturno.

Pugna-se pela observância do art. 89, inciso 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.

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

Local, dia, mês e ano.

DEFENSOR FULANO DE TAL