

Habeas Corpus – falta de fundamentação no decreto de prisão preventiva

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 16/01/2023

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE

“HABEAS CORPUS”

CÓDIGO TJ... – ...

Protocolo

Colenda Câmara,

Eminente Relator,

....., brasileiro(a), Est.civil, advogado regularmente inscrito na OAB-... sob o nº ..., permissa máxima vênua vem perante a esta Egrégia Corte, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, combinado com artigo 647 e seguinte do Código de Processo Penal, impetrar uma ordem de

“HABEAS CORPUS”

em favor do Paciente,, brasileiro(a), Est.civil, Profissão, residente na Av., contra sentença exarada pela doutora Juíza de Direito da Vara Criminal da comarca de, que decretou sua prisão preventiva (doc..), bem como a decisão que negou o pedido de revogação da prisão questionada (doc..), sob a suposta justificativa de garantia da ordem pública bem para assegurar a aplicação da lei penal com os argumentos a seguir expostos in verbis:

“A Ordem Pública, traduz-se na paz e tranqüilidade do meio social. A medida cautelar, fundamentada na garantia da ordem pública visa impedir que o acusado cometa novos crimes acautelar o meio social em razão da repercussão do fato e dar credibilidade a justiça face a gravidade do delito. (...)

Ante o exposto, com esteio nos artigos 311 e seguintes, do Código de Processo Penal, ACOELHO o requerimento do d. representante ministerial, e, por garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, em hipótese de contingente condenação e, por conveniência da instrução criminal, presentes os requisitos da existência da materialidade e indícios suficientes de autoria, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA ...”

No mesmo passo foi editada decisão proferida no pedido de revogação da custódia cautelar, (doc..) de forma singela sumária e sem qualquer fundamentação indeferiu a súplica, restringindo-se a repetir a fórmula legal, prática repudiada por nossos Tribunais Superiores, nos seguintes termos:

“O Requerente teve sua prisão preventiva decretada em razão de ter praticado o crime tipificado no artigo 155, § 4º, inciso IV do Código Penal Brasileiro, para assegurar a lei penal e garantia da ordem pública. (grifei)

(...)

A alegação apresentada pela defesa, de que o indiciado não participou do crime e que não faz parte de uma quadrilha especializada em roubo de gado, é matéria de mérito, não podendo ser acolhida nesta fase do processo.

Assim sendo, considerando a inexistência de fato novo e que a prisão em tela visa garantir a instrução do processo e a aplicação da lei penal, acolho o parecer ministerial e indefiro o pedido...”

Verifica-se que a ilustre Magistrada motivou suas decisões de forma genérica e presumida, sem, contudo fundamentar de modo preciso e objetivo quanto aos fatos determinantes da necessidade da medida extrema, configurando notório e indisfarçável constrangimento ilegal sanável pelo presente instituto do habeas corpus.

SÚMULA DOS FATOS

1

Conforme cópia da denúncia, em apenso (doc..), o Paciente responde a uma ação penal na comarca de, sob a suposta imputação de ter infringido a norma proibitiva insculpida no art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal Brasileiro.

2

0

Paciente, durante a persecução policial, em nenhum momento tentou tripudiar ou interferir no andamento daquele feito, tendo comparecido espontaneamente perante a autoridade diretora da investigação e prestado suas declarações, (doc...) dando uma demonstração inequívoca que não deseja se furtar a prestação de contas para com a justiça, assim como comprovou ser pessoa radicada na cidade de onde possui família e exerce atividade laborativa lícita (doc...).

3

0

relatório exarado pela Delegada que presidiu o inquérito policial (doc...), é tendencioso e contaminado de parcialidade quando afirma que o Paciente responde a outro inquérito policial em andamento no DEIC de ..., sem, contudo fazer juntar aos autos qualquer documento que pudesse provar o alegado, como também, de forma falaciosa sustenta que o mesmo é conhecido pela população anapolina como pessoa dada a prática de “crimes desta monta”, sem indicar qualquer indício de comprovação desta assertiva.

4

Realmente o paciente responde a outra ação penal em tramitação pela segunda vara criminal daquela comarca, porém, nunca se furtou ao comparecimento de qualquer ato processual. Invocar a existência do referido processo, em andamento, como motivo para decretar-lhe a prisão preventiva, é sem dúvida, atropelar a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade antes da sentença penal condenatória transitada em julgado.

DO DIREITO

No caso em apreço, pelo que se depreende do documentos em apenso, a sentença que instituiu a custódia preventiva do Paciente procurou agasalho nas hipóteses previstas no art. 312 do CPP da “garantia da ordem pública” e para “assegurar a aplicação da lei penal” sem, contudo indicar de modo preciso quais fatos propiciaram esta conclusão, se limitando a repetir a fórmula legal, método este, repudiado pelos nossos Superiores Sodalícios.

A definição de “ordem pública” tem sido motivo de grande preocupação tanto da doutrina quanto da jurisprudência hodierna. Consoante o magistério de Gabriel Bertin de Almeida,[\[1\]](#) é muito comum ver decisões a respeito de pedidos de prisão preventiva que simplesmente repetem a fórmula legal, afirmando, tout court, que a prisão é cabível para a garantia da ordem pública. Nesses casos, nem mesmo se tenta definir o que é ordem pública e muito menos por que sua garantia estaria em jogo. Evidentemente, são decisões nulas ipso iure. Fauzi Hassan Choukr diz que a simples “repetição da fórmula legal é presente em várias decisões, sendo uma das linhas mais perceptíveis, mesmo porque não se dá ao trabalho de tentar definir o que seja ordem pública, limitando a decretar a prisão cautelar (ou mantê-la apenas proferindo a letra da lei)”.[\[2\]](#)

Aponta alguns julgados que a segurança do acusado pode ensejar a decretação de sua prisão preventiva para a preservação da ordem pública.[\[3\]](#) O que evidentemente constitui uma aberração ao pretender tutelar a vida ou a integridade física do cidadão com a supressão de sua liberdade. Há ainda, julgados que costumam identificar a ordem pública com a credibilidade da justiça[\[4\]](#), necessidade de acautelar-se o meio social, a gravidade do delito[\[5\]](#) e, também, o clamor público.

No entanto, os tribunais, principalmente os superiores, se inclinam cada vez mais na afirmação do entendimento de que essas situações de intranquilidade social, decorrentes de crimes graves e falta de confiança no sistema judiciário como um todo, não podem embasar decreto de prisão preventiva. Vejamos:

0
STF assim vem decidindo: “Prisão preventiva – Inadmissibilidade se ausente a demonstração, em concreto, do periculum libertatis do acusado. Irrelevância da gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, da reprovabilidade do fato e do conseqüente clamor público”.
Do voto do Ministro-relator, porque relevante para a presente discussão, extrai-se: “Tal como fundamentada, a prisão preventiva, data vênia, é insustentável. Tanto o decreto impugnado quanto as decisões que o avalizaram e, agora, o parecer da Procuradoria-Geral da República traem maldisfarçada nostalgia da velha prisão preventiva obrigatória e o vezo que lhe era inerente de abuso da detenção cautelar como forma de antecipação de sanção penal. São vícios freqüentes nas prisões preventivas decretadas com base unicamente na invocação de garantia da ordem pública, confundida com a autorização para utilizar a medida com fins, não apenas de prevenção especial, já em si discutível, mas sobretudo de prevenção geral, de todo incompatíveis com a presunção constitucional de não culpabilidade. A jurisprudência do tribunal – com raras

exceções – tem sido rigorosamente avessa a expedientes do gênero: assim, por exemplo, tem proclamado que nem a gravidade abstrata do crime, ainda quando qualificado de hediondo (v.g., HC 65.950, Rezek, RTJ 128/147; HC 67.850, Pertence, RTJ 131/667; HC 76.730, Galvão, 10.03.1998; HC 79.204, Pertence, 1.º.06.1999), nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público (HC 71.289, Galvão, 09.08. 1994) justificam por si sós a prisão preventiva, se não se demonstra em concreto a ocorrência do periculum libertatis, que é medida da necessidade cautelar que a legitima”.[\[6\]](#)

No caso vertente, Senhor Relator, o Paciente, ao tomar ciência das imputações a si atribuídas, procurou a polícia, espontaneamente, para prestar suas declarações e colaborar na elucidação dos fatos, e, embora responda a outra ação penal, não se homiziou da cidade de Anápolis, comparecendo a todos atos processuais, com o firme propósito de provar sua inocência naquele procedimento criminal.

Inexiste, até o presente momento qualquer fato concreto de leve a ilação de que em liberdade o Paciente poderá atentar contra a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou burlar a aplicação da lei penal ou que justifiquem a manutenção da prisão preventiva imposta ao Paciente.

Com muita propriedade, acentua o festejado Heleno Fragoso:

“Não bastam simples temores subjetivos do julgador. É necessário que os fatos seja objetivamente determinados para que possam existir os fundamentos da prisão preventiva.” (in “Jurisprudência Criminal – Ed. Borsoi – pag. 392).

Hélio Tornaghi, por seu turno enfoca questão com mais veemência:

“O Juiz deve mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar a prisão como garantia da ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal substantiva.

Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias de liberdade quando o juiz dizer apenas: “considerando que a prisão é necessária para garantir a ordem pública...” ou então “a prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal...”. Fórmulas como essas são as mais rematadas expressões de prepotência, do arbítrio da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância, pois além de tudo envolvem petição de princípio: com elas o juiz toma como base exatamente aquilo que deveria demonstrar.” (in “Manual de Processo Penal – Vol. II – pag. 619)

É neste mesmo diapasão que os Superiores Pretórios pátrios têm decidido, acerca da demonstração inequívoca da necessidade da decretação da prisão cautelar como instrumento tutelar dos interesses sociais e da liberdade individual, conforme o excerto do seguinte julgado proferido por nosso Egrégio Tribunal Goiano, através de sua 1ª Câmara Criminal, no HC 10.689, como relator o ilustre Desembargador João Batista de Faria Filho, cuja ementa assim adita:

“Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Falta de Fundamentação.

Se os fundamentos da prisão preventiva não encontram apoio algum na prova dos autos, mas, ao revés, resultam de simples suposição, tem-se uma decisão imprestável. Ordem concedida.”

Pede-se a devida vênia, vez que é oportuno citar o trecho do iluminado voto do Des. **João Batista de Faria Filho** naquele Writ, face seu amalgamento com o presente fato:

“A afirmativa de que a paz social foi gravemente ofendida, não constitui, só por si, motivo para demonstrar a necessidade da

medida cautelar. É sabido que todo crime conturba a vida em sociedade. Entretanto, comumente, esse desequilíbrio é passageiro e se a permanência do paciente em liberdade não põe em risco a ordem pública a prisão preventiva deixa de ser uma necessidade. No, caso em tela, a Meritíssima Juíza não partiu de um fato concreto, de uma situação objetiva, mas de uma simples suposição, decretando a medida cautelar sem qualquer elemento que efetivamente a justificasse.

Por outro lado, o temor demonstrado diante da hipotética ameaça que o paciente em liberdade, possa trazer à normalidade da instrução criminal, com o afugentamento de testemunhas ou interferência em seus depoimentos, é um argumento distante da realidade, sem nenhum amparo em dados concretos.

A prisão preventiva, sem que haja indispensável necessidade do seu emprego, configura tão somente um cumprimento antecipado da pena, o que é repellido pelo moderno sistema penal.” (GRIFEI).

Da mesma forma são os pronunciamentos de nossos Tribunais de

“PROCESSUAL PENAL – HABEAS-CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – PRESSUPOSTOS – FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE – A prisão preventiva, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida com cautela à luz do princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, demonstrativas da existência de motivos concretos susceptíveis de autorizar sua imposição. – Meras considerações sobre a gravidade do delito, bem como a possibilidade de fuga não autorizam nem justificam a decretação de custódia cautelar. – Habeas-corpus concedido.” (STJ – HC – 16553 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Vicente Leal – DJU 17.09.2001 – p. 00198)

“HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA –

1. A simples apresentação espontânea não impede a preventiva, como já decidido pelo STF – HC 74.856 – DJU 18.04.97. No entanto essa espontaneidade, a toda evidência, quando nada, revela intenção de responder ao processo sem criar embaraços, exigindo-se, então, outro fundamento que não o adotado no decreto segregatório de colocação de obstáculos à marcha processual. Deficiente, neste caso, a fundamentação. 2. Recurso ordinário provido.” (STJ – RHC 11118 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 28.05.2001 – p. 00170)

Mais despropositada e inoportuna, é presença da hipótese de “assegurar a aplicação da lei penal” nas decisões conspurcadas, haja vista que em nenhum momento o Paciente esboçou qualquer intenção e evadir-se para burlar ou tornar impossível a aplicação de eventual reprimenda penal, muito pelo contrário, apresentou-se espontaneamente perante a autoridade policial para ser interrogado a cerca dos fatos.

Conforme documentação em apenso o Paciente trata-se de pessoa com residência fixa no distrito da culpa, exerce atividade laborativa lícita da qual retira o sustento de sua família constituída de esposa e um filho de tenra idade (doc.).

De mais a mais, verifica-se que no caso de eventual condenação pelo delito constante na denúncia, a pena in abstracto consignada no artigo supostamente infringido, mesmo no limite máximo, não extrapolaria a órbita do regime semi-aberto, assim constituiria até um contra-senso o fato de ter o Acusado de aguardar preso o desenrolar de seu processo, e, uma vez condenado, já com sua culpa e responsabilidade definida, ser transferido para um regime de liberdade ou semi-liberdade.

Finalizando, Excelências, reporte-se admoestação de **Giovanni Leone** que a prisão preventiva: “...dev’essere esercitata com

estrema cautela” (Direito Processual Penal- p. 389- 7ª Ed.- 1968)

Outrossim, como preconiza Santo Agostinho, lembrado por **De Marsico**, com a prisão preventiva **“o homem tortura para saber se deve torturar, pelo que deve ser exercida com extrema cautela”**

EX POSITIS

espera o Impetrante, seja a presente ordem de **HABEAS CORPUS**, conhecida e deferida, para fazer cessar a coação ilegal de que está sendo vítima, o Paciente, mandando que se expeça, o competente **ALVARÁ DE SOLTURA**, cassando e revogando a prisão cautelar de natureza processual do Paciente, pelos fatos e fundamentos ut retro perfilados, oficiando-se a Juíza, aqui nominada autoridade coatora, para prestar suas informações em caráter de urgência, pois desta forma esse Egrégio Sodalício, estará como de costume restabelecendo o império da Lei, do Direito e da Excelsa **JUSTIÇA**.

Local, data

OAB/...

[\[1\]](#) “Afimal quando é possível a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública” RBCCrim. 44/73.

[\[2\]](#) “A ordem pública como fundamento da prisão cautelar” RBCCrim 4/92.

[\[3\]](#) TJRJ , HC 8402, j. 09.06.83, rel. Des. João Francisco, RT 589/397.

[\[4\]](#) TJMG, Habeas Corpus, rel. Jesus de Oliveira Sobrinho, RT 594/408.

[\[5\]](#) MIRABETE, “Processo Penal” 3ª. Ed., Atlas, 1994, pág. 371.

[\[6\]](#) STF, R0. Em HC 79.200-6-BA, 1ª. Turma, j. 22.06.1999, rel. Min. Spúlveda Pertence, RT 770/510.