

**LIBERDADE PROVISÓRIA COM/SEM FIANÇA - ARTIGOS 180, 304 E 311 DO CÓDIGO PENAL**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE \_\_\_\_\_**

**URGENTE – RÉU PRESO**

**Processo nº: 0000000000**

**Ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. (CF/88, art. 5º, LXVI)**

**FULANO DE TAL**, brasileiro, solteiro, marceneiro, portador de CPF 000.000.000-00 e Carteira de Identidade 0.000.000 - SSP/PB, residente e domiciliado na Rua da Felicidade, nº 01, Bairro da Alegria, João Pessoa – PB, CEP 00000-000, por seu advogado adiante assinado, legalmente constituído nos termos do instrumento de mandato em anexo, com Escritório situado à Av. Jurídica nº 000, Sala 00, Bairro, João Pessoa – PB, CEP 11111-111, onde receberá notificações, vem, com respeito e acatamento à presença de Vossa Excelência, requerer...

**LIBERDADE PROVISÓRIA COM/SEM FIANÇA**

... com fundamento nos art. 5º, inciso LXVI da Constituição Federal c/c art.310, inciso III do Código de Processual Penal, pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados:

**I- DOS FATOS**

O Requerente foi preso em flagrante no dia 00/00/0000, sob a acusação de ter cometido os delitos capitulados nos artigos 180, 304 e 311, todos do Código Penal Brasileiro, conforme testifica a 2ª Via da Nota de culpa em anexo.

Ocorre que o requerente encontra-se encarcerado no Presídio do \_\_\_\_\_, tendo, por conseguinte, seus direitos suprimidos, uma vez que no caso em tela, não existem motivos que justifiquem a manutenção da segregação cautelar.

**II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

Emérito julgador cumpre-nos esclarecer que o Requerente preenche os requisitos legais para a concessão da liberdade provisória, conforme se depreende dos autos, haja vista tratar-se de pessoa trabalhadora, atualmente exercendo a profissão de marceneiro, possuindo endereço fixo e sendo detentor de uma conduta ética e moral inabalável, razão pela qual não possui antecedentes criminais.

Examinando atentamente o cenário dos fatos da composição do auto de prisão em flagrante, impõe-se a reflexão de aspectos relativos ao enquadramento da conduta típica apontada, eventualmente sugerida pela autoridade policial, em vista a sua transitoriedade, porquanto a capitulação é *munus* exclusivo do titular da demanda penal, o Ministério Público.

Consubstancia-se ainda nesse contexto fático que as condições pessoais do Requerente, atinentes à primariedade, domicílio fixo, vida pregressa sem nódoa, ocupação lícita, dentre outras, convergem no sentido da preservação da sua liberdade.

Isso porque, os fatos trazidos à colação não evidenciam nenhum dos fundamentos para a concessão da custódia preventiva.

Assim, quanto aos fundamentos do artigo 312, únicos capazes de motivar uma decisão de manutenção da prisão em flagrante, são eles: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal. Tais fundamentos, *data venia*, não se encontram presentes no caso.

#### **a) DA PRIMARIEDADE DO REQUERENTE e a GARANTIA DA SEGURANÇA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Consoante se verifica da certidão de antecedentes criminais emitidas pelo sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de \_\_\_\_\_, em data de 00 de fevereiro do corrente ano, **INEXISTEM QUALQUER ESPÉCIE DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUE VENHAM A ABONAR A CONDUTA SOCIAL DO REQUERENTE**, sendo, portanto, primário em gênero, número e grau.

Segundo preleciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI sobre a "primariedade":

*"Primariedade é a situação de quem não é reincidente. Este, por sua vez, é aquele que torna a cometer um crime, depois de já ter sido condenado definitivamente por delito anterior, no País ou no exterior, desde que não o faça após o período de cinco anos, contados da extinção de sua primeira pena". (Código de Processo Penal Comentado; 4ª ed.; ed. RT; São Paulo; 2005; p. 915).*

Ressalte-se que **o Requerente não possui qualquer antecedente criminal**, e assim, ainda segundo GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

*"Somente é possuidor de maus antecedentes aquele que, à época do cometimento do fato delituoso, registra condenações anteriores, com trânsito em julgado, não mais passíveis de gerar a reincidência (pela razão de ter ultrapassado o período de cinco anos)". (Op. cit; p. 915).*

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, consagra o princípio da presunção de inocência, dispondo:

*"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória",*

Nesse diapasão, o art. 8º, I, do Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, § 2º da CF/88 – Decreto Executivo 678/1992 e Decreto Legislativo 27/1992), reafirma, em sua real dimensão o princípio da presunção da inocência, ***in verbis***:

*"Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".*

E na lição de Mirabete (Mirabete, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 11ª ed., rev., at. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 402):

*"Sabido que é um mal a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o direito objetivo tem procurado estabelecer institutos e medidas que assegurem o desenvolvimento regular do processo com a presença do imputado sem o sacrifício da custódia, que só deve ocorrer em casos de absoluta necessidade. Tenta-se assim conciliar os interesses sociais, que exigem a aplicação e a execução da pena*

*ao autor do crime, e os do acusado, de não ser preso senão quando considerado culpado por sentença condenatória transitado em julgado”.*

Nessa esteira, a prisão cautelar, de nítido caráter instrumental, é concebida para permitir a aplicação do direito penal material, quando diante de situações efêmeras e capazes de propiciar a perda da eficácia do provimento final.

De acordo com formulações colhidas na doutrina, entre as características da custódia cautelar encontra-se a provisionalidade, conectada com a necessidade momentânea de se manter alguém encarcerado.

E como tal, a desaparecer referida necessidade, torna-se imperativo que o juiz revogue a medida extrema, de forma a restituir ao preso sua liberdade anteriormente cerceada.

Referida postura não impedirá que, no curso do inquérito policial ou mesmo na ação penal, a prisão venha novamente a ser decretada quando presentes os pressupostos e requisitos para tanto.

A excepcionalidade da constrição do direito de ir e vir se funda em vários primados republicanos, entre eles o direito de não ser culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.

Portanto, desdobramento lógico do preceito constitucional, tem-se que a liberdade é a regra, e a prisão à exceção. **JAMAIS O INVERSO.**

## **B) DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**

A garantia da ordem pública consiste na potencialidade objetiva do agente voltar a delinquir, ou seja, quando solto, os bens jurídicos penais estariam sob ameaça, e preso, tal ameaça não existiria.

Todavia, repetimos: “toda cautela é pouca”. A prisão preventiva para garantia da ordem pública, somente deve ocorrer em hipóteses de crimes gravíssimos, quer quanto à pena, quer quanto aos meios de execução utilizados, e quando haja o risco de novas investidas criminosas e ainda seja possível constatar uma situação de comprovada intranquilidade coletiva no seio da comunidade (STJ – HC n.º 21,282/CE, DJ. 23/09/2002).

Importante frisarmos que o autuado é primário, não possui antecedentes que desabone sua conduta, sendo este, um fato isolado em sua vida.

## **c) DA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA**

Por conveniência da instrução entende-se a possibilidade, ainda que remota, de o investigado/acusado interferir no regular desenvolvimento do inquérito policial ou ação penal, amedrontando testemunhas e autoridade, destruindo provas ou mesmo causando qualquer tipo de embaraço à atividade persecutória estatal.

Dessa forma, inexistente nos autos, qualquer elemento a demonstrar que o requerente seja propenso a praticar tais atos.

Nesse sentir, os mais diversos tribunais tem se posicionado, veja-se:

*HABEAS CORPUS – ROUBO – PRISÃO EM FLAGRANTE – PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – Não restando evidenciado nenhum dos fundamentos para a prisão preventiva, e sendo favorável a situação pessoal do paciente, é imperiosa a concessão de liberdade provisória sem fiança, nos termos do art. 310, parágrafo único do CPP. – Ordem concedida. (TJMA – HC 031017/2011 – (48.428/2011) – 2ª C.Crim. – Relª Desª Madalena Serejo – J. 19.02.2011) JCPP.310 JCPP.310.PUN*

*CRIME DE DESCAMINHO – PRISÃO EM FLAGRANTE – PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – ALEGAÇÃO DE PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, PROFISSÃO*

*LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR – ORDEM CONCEDIDA*

– 1. Se é certo que a primariedade, os bons antecedentes, a profissão lícita e a residência fixa (ainda quando devidamente comprovados) não obstam a segregação cautelar quando presentes seus pressupostos, não menos certo é que a liberdade é a regra e a prisão exceção. 2. A prisão cautelar não é, nem pode ser assim admitida, cumprimento de futurível e incerta, ainda que possível ou provável, condenação, por maiores que sejam as evidências. 3. Devidamente comprovados a residência, a profissão lícita, a primariedade e os bons antecedentes, não há, ao menos neste momento, fundamento a justificar a manutenção da prisão em flagrante. 4. Habeas corpus concedido. 5. Peças liberadas pelo Relator em 03.12.2010 para publicação do acórdão. (TRF 1ª R. – HC 01000386028 – GO – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral – DJU 13.12.2010 – p. 74)

“ Se o agente é tecnicamente primário e de bons antecedentes criminais e o fato antijurídico, por sua espécie e particularidades, não se revestiu de maior potencialidade ofensiva, não há por que impor ao mesmo o constrangimento da restrição antecipada ao jus libertatis, situação constrictiva só recomendada, na processualística moderna, em situações de absoluta necessidade.

– Assim, se a permanência do acusado no cárcere não se faz necessária como garantia da ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal, é de boa política criminal a concessão da liberdade provisória, independentemente de ser o crime afiançável ou não. (TJ/PB – Proc. 2004.002512-7 – CC – DJ: 22/05/2004 – rel. Des. Raphael Carneiro Arnaud).

*PENAL E PROCESSO PENAL – RECURSO CRIMINAL – PRISÃO EM FLAGRANTE – LIBERDADE PROVISÓRIA – ART. 310 PARÁGRAFO ÚNICO CPP – INOCORRÊNCIA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA – ART. 311 E 312 CPP – RECURSO IMPROVIDO – 1. Não se justifica a manutenção da custódia cautelar quando a liberdade do acusado não tem a potencialidade de prejudicar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da Lei Penal. 2. Recurso Criminal não provido. (TRF 1ª R. – RCCR 37000085080 – MA – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Carlos Olavo – DJU 20.02.2011 – p. 43) JCPP.310 JCPP.310.PUN JCPP.311 JCPP.312*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL – PRISÃO EM FLAGRANTE – LIBERDADE PROVISÓRIA – 1. "Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI - CF). A prisão em flagrante somente deve subsistir se estiver presente, também, alguma das hipóteses que autorizem a prisão preventiva (art. 310, parágrafo único - CPP), justificada objetivamente pelo julgador. 2. Concessão da ordem de habeas corpus. (TRF 1ª R. – HC 01000403775 – MT – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Olindo Menezes – DJU 27.02.2004 – p. 52) JCF.5 JCF.5.LXVI JCPP.310 JCPP.310.PUN*

Assim, conforme supracitado, a Constituição Federal dispõe no artigo 5º, inciso LXVI: - "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando couber liberdade provisória com ou sem fiança"- portanto, configura-se como um direito do requerente a possibilidade de responder ao processo em liberdade.

#### **d) DA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL**

Por derradeiro, garantir a aplicação penal significa, em última análise, adotar medidas materiais para que o processo alcance sua finalidade através de sentença de mérito. A grosso modo, significaria o risco de evasão do distrito de culpa pelo investigado.

#### **e) DA EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA e DA CONCESSÃO DA FIANÇA COM MEDIDAS CAUTELARES**

O Digesto processual penal, não autoriza a decretação da prisão preventiva quando for cabível a substituição por outra medida cautelar. *In casu*, não emerge dos autos a necessidade da custódia cautela preventiva, porquanto as condições pessoais do autuado impedem tal conclusão.

A primariedade, residência fixa, exercício de atividade laboral lícita, ausência de registros desabonadores, são condições que a presunção de inocência deve militar em favor do requerente, e como corolário, que a prisão preventiva faz desnecessária na espécie, e como tal, a luz da organicidade do sistema de cautelas e contracautelas processuais penais, a concessão de fiança em cumulação com as medidas previstas no já citado Código de Processo Penal.

Desta feita, no caso em apreço não estão presentes tais requisitos, senão vejamos: O acusado não causa perigo a ordem pública, nem a ordem econômica, não se furtará da aplicação da lei penal, bem como de qualquer forma não criará óbice para a instrução criminal, ressaltando-se que não há indício suficiente de autoria no presente caso.

Assim, faz *jus* o Requerente à concessão da liberdade provisória, posto que a impossibilidade de sua concessão, “equivale à privação de liberdade obrigatória infligida como pena antecipada, sem prévio e regular processo e julgamento, que implica considerar alguém culpado diretamente e destinado a infligir-lhe uma sanção sem processo ou decisão judicial”.

### **III- DOS PEDIDOS**

---

Ante o exposto, postula-se a Vossa Excelência a **CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA sem arbitramento de fiança c/c as medidas cautelares, previstas no art.319 do Código de Processo Penal, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, quando intimado, assim como a expedição do competente alvará de soltura em favor do requerente.**

**Por fim, caso não seja este o entendimento deste Douto Juízo, requer desde já o arbitramento de fiança obedecendo as possibilidades da aplicação das medidas cautelares (art. 319, CPP) e condições financeiras do requerente, por se tratar de Direito e da mais lúdima justiça.**

Nesses Termos,  
Pede Deferimento.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

[Assinatura do Advogado]  
Nome do Advogado  
[Número de Inscrição na OAB]