Habeas corpus – gravidade do crime, conveniência da instrução criminal

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | janeiro 22, 2023

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ……..

“HABEAS CORPUS“

CÓDIGO TJ……

Colenda Câmara,

Eminente Relator,

……, brasileiro, divorciado, advogado regularmente inscrito na OAB-…… sob o nº …….., permissa máxima vênia 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 dos Paciente, …….brasileiro, casado, advogado, residente à rua ……..,……., Bairro ……, …….., contra sentença exarada pela doutora Juiza de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de ……., (doc…….), que decretou sua prisão preventiva, sob a suposta justificativa: “Assim, ainda que primários, levando em conta a gravidade dos delitos imputados e o evidente risco para a apuração dos fatos, para conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública”, (grifei), sem contudo fundamentar de forma objetiva quanto aos fatos determinantes

da necessariedade da medida, configurando notório e indisfarçável constrangimento ilegal sanável pelo presente instituto do habeas corpus.

SÚMULA DOS FATOS

Conforme cópia do Auto de Prisão em Flagrante em apenso (doc. ….), o Paciente foi, injustamente, mencionado por um dos meliantes que praticaram o crime previsto no artigo 157, do Código Penal, como eventual partícipe dos fatos narrados naquele procedimento administrativo, ensejando o oferecimento de denúncia pelo órgão ministerial que paralelamente representou pela decretação de sua prisão preventiva, o que foi deferido pela juíza presidente do processo.

Extrai-se da sentença hostilizada (doc. …..):

"Há tempos TORNAGHI já advertia de "que nem sempre os acusados podem se livrar com os pés livres, havendo casos em que a necessidade de assegurar a apuração da verdade, a execução da sentença e a tranqüilidade geral obrigam a prender, durante o processo, os que destroem vestígios do crime, ameaçam ou subornam testemunhas, preparam fuga ou põem em perigo a ordem e a paz social".

Ora, esta é a situação que se apresenta nestes autos, pois a despeito da gravidade do crime noticiado, os supostos autores, se não encontram-se foragidos, pelo menos dispõem de meios para uma evasão imediata, o que além de prejudicar o andamento das investigações, pode gerar descrédito nas autoridades constituídas, sendo necessário preservar a confiança da sociedade na função repressora do Estado e impedir graves lesões ao interesse comum da vida social da comunidade.

Assim, ainda que primários, levando em conta a gravidade dos delitos imputados e o evidente risco para a apuração dos fatos, para conveniência da instrução criminal, assegurar a

aplicação da lei penal e garantia da ordem pública, considerando o que dos autos consta, acolho as representações de fls. 92 a 98 e decreto a prisão preventiva de JOSÉ TUPINAMBÁ DERZE MARQUES e ANTONIO JESUS DE RESENDE,..”

Percebe-se que tanto o teor do Requerimento ministerial quanto o da malsinada sentença conspurcada se assentam no terreno movediço de conjecturas e suposições de uma possível ação danosa por parte do Paciente no sentido de tumultuar o bom andamento da instrução criminal ou esquivar-se de uma possível aplicação de pena, sem qualquer indício da ocorrências de tais fatos.

O ministério Público, (doc. ….) data vênia, provocou um decreto de custódia cautelar temerário, sem qualquer respaldo em prova de caráter objetivo a indicar a necessarieade da imposição da medida drástica como instrumento hábil para conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal, transmudando sentença que decretou a prisão preventiva carente de fundamentação fática, vez que indemonstrado restou qualquer conduta que fosse atentatória a garantia da instrução criminal praticada pelo Paciente.

É notório que a magistrada da instância de piso editou sua sentença inspirando única e exclusivamente na representação ofertada pelo Parquet, sem a demonstração da existência de nenhum elemento concreto que pudesse denotar a presença das hipóteses autorizativas da prisão preventiva, previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo pois, ser cassada e revogada a prisão preventiva do Paciente por este Egrégio Sodalício.

O Paciente, é pessoa bem relacionada na sociedade ……, advogado militante naquela urbe, sem qualquer mácula judicial

pretérita, (doc. …….), possui bens de raiz na sede do processo, (doc. …….), família bem constituída que depende de seu labor para prover a subsistência.

DO DIREITO

De acordo com a melhor doutrina nacional e alienígena a prisão preventiva é medida drástica e excepcional devendo ser aplicada somente em casos de extrema necessidade, quando estiverem provadas de modo concreto e objetivo o periculum in mora, tanto que 'é considerada por alguns doutrinadores como "uma aspereza iníqua" (**Lucchini)**, a "a mais cruel das necessidades judiciais" **(Puglia)**, um "mal necessário"**(Garraud)**, ou um "tirocínio de perversão moral"**(Carrara)** é considerada no Brasil por **Bento de Faria** como "um estado de privação da liberdade pessoal reclamado pelo interesse social".

A segregação preventiva tem sido taxada como a sagração de uma violência (**Ortolan**). "Se o indivíduo é tornado apenas suspeito de atentar contra a sociedade por meio do delito, a sociedade atenta contra o indivíduo por meio desse instituto", mormente ante a irreparabilidade moral do mal eventualmente causado.

No entanto, são o interesse e proteção sociais, e não a antecipação de uma condenação, que se constituem em o fundamento exponencial da espécie em exame de custódia provisória. Daí a exigência irretorquível da prova de sua necessidade, em casos especiais e como medida de exceção, de sua decretação.

A custódia provisória, desta sorte, na espécie ora em foco, esteia-se, fundamentalmente, na necessidade e interesses sociais. Daí a correta observação de **Viveiros de Castro**,

trazido à colação por Aderson Perdigão Nogueira:

“o juiz, ao decretar a prisão preventiva, “há de estar por completo dominado não tanto pela idéia da culpabilidade do acusado, o que só o julgamento posterior pode com segurança demonstrar, mas, principalmente, pela indeclinabilidade da providência, para afastar, desfazer ou impedir certos atos que amaçam ou perturbam a ordem pública, a instrução do processo ou a aplicação da pena”

No caso em apreço a custódia preventiva nasceu da fertilidade de imaginação do Promotor de Justiça que injustificadamente a requereum, (doc. e do subjetivismo do magistrado, que data vênia displicentemente acatou aquele parecer sem a devida cautela e uma análise mais sóbria acerca dos fatos, supondo que em liberdade o Paciente “os supostos autores, se não encontram-se foragidos, pelo menos dispõem de meios para uma evasão imediata, o que além de prejudicar o andamento das investigações…”, sem nenhum amparo em dados concretos trazidos para os autos até o presente momento.

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, frauda a

finalidade da lei e ilude as garantias de liberdade quando o juiz dizer apenas: "considerando que a prisão é necessária para garantir a ordem pública…"ou então "a provas 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 "Manuel de Processo Penal – Vol. II – pag. 619)

É neste mesmo diapasão que os Superiores Pretórios pátrios têm decidido, acerca da demonstração inequívoca da necessariedade da decretação da prisão cautelar como instrumento tutelador 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 Fundamentaçào.

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 de vida 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 desiquilíbrio 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 repelido pelo moderno sistema penal." (GRIFEI).

Foi, também, sufragado pela Egrégia Segunda Câmara, deste Sodalício, igual entendimento, no HC nº 132.359/217, figurando como relator o eminente desembargador **Arinam de Loyola Fleury**, com a seguinte ementa:

"HABEAS-CORPUS – Prisão preventiva – Deficiência do decreto.

O decreto de prisão preventiva deve estar apoiado em prova da existência do crime e em indícios suficientes de autoria, além de deduzir fatos concretos em razão dos quais se faz necessária a custódia cautelar do acusado solto. Ordem concedida.(TJGO – HC nº 132.359.217 – Goiânia – 2ª Câm. – Rel. Des. Arinam de Loyola Fleury – J. 14.12.95 – DJ 04.01.96 – v.u).

Da mesma forma são os pronunciamentos de nossos Tribunais de teto:

Supremo Tribunal Federal

“PRISÃO PREVENTIVA – Fundamentação inidônea.

A boa ou má situação econômica do acusado não basta por si só para alicerçar prisão preventiva, que não pode basear-se em meras presunções. Não serve a prisão preventiva, nem a CF/88 permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção a gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF/88, artigo 5º, LVII). Motivar a prisão preventiva no bom relacionamento do acusado com pessoas gradas, que lhe atestam a honorabilidade é paradoxo que sugere abuso de poder.(STF – HC nº 72.368 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – J. 25.04.95 – DJU 09.06.95). (GRIFEI)

Superior Tribunal de Justiça

“PRISÃO PREVENTIVA – Fundamentação insuficiente – Constrangimento ilegal – “Habeas corpus” – CPP, artigo 315, CF/88, artigo 93, IX – Crime de sonegação fiscal. Consubstancia constrangimento ilegal, susceptível de ataque por via de “habeas corpus”, a ordem de custódia preventiva, sem fundamentos suficientes que demonstrem, de modo objetivo, a presença de uma das circunstâncias inscritas no CPP, artigo 312, não bastando as razões lançadas em parecer ministerial, tomadas como suporte para o decreto prisional. Tratando-se de crime de sonegação fiscal, a mera suposição de que o acusado se furtará à aplicação da Lei Penal deve vir acompanhada da exposição de fatos concretos autorizadores da prisão preventiva.

Evidenciado que o decreto de prisão preventiva não explicitou os requisitos autorizadores da medida constritiva, impõe-se a concessão da liberdade provisória.” (STJ – HC nº 4.054 – RJ – Rel. Min. Vicente Leal – J. 04.12.95 – DJU 23.06.97). (GRIFEI)

Tribunal Regional Federal – 1ª Região

PRISÃO PREVENTIVA – Pressupostos – Fundamentação inadequada – Habeas Corpus – Concessão.

A prisão preventiva é medida excepcional, somente cabível quando presentes, a toda a evidência, um dos pressupostos inscritos no artigo 312, do CPP, sendo insuficientes argumentos tendentes a demonstrar a ocorrência do fato criminoso e sua autoria. O princípio constitucional da inocência presumida afasta a possibilidade de se decretar custódia presumida sem precisa demonstração de sua necessidade como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Habeas corpus concedido.(TRF1ªR – HC nº 94.01.21290 – GO – 3ª T – Rel. Juiz Vicente Leal – DJU 20.10.94).

Na mesma trilha de entendimento são os julgados dos Tribunais dos Estados:

"HABEAS CORPUS – Receptação em concurso material – Quadrilha ou bando – Réus primários, de bons antecedentes, radicado no distrito da culpa – Prisão preventiva sob fundamento de influência na persecução preliminar e garantia da ordem pública – Fuga do réu do "locus delicti" – Comportamento natural de quem receia "ser julgado em depósitos de presos do atual sistema carcerário" – Ordem concedida.

A prisão provisória e medida odiosa e excepcional e, por isso, só deve ser decretada ou mantida quando presentes os motivos ensejadores previstos no artigo 312, do CPP que, concretamente, configurem o "fumus boni júris" e o "periculum in mora", com efetiva demonstração e fundamentação da utilidade e necessidade dessa medida, sob pena de abuso, notada mente quando se trata de réu primário sem antecedentes, empresário e residente no distrito da culpa, que nenhuma influência exerceu na persecução da verdade real e que só se afastou do distrito da culpa por receio de ser colocado junto a marginais perigosos e contumazes, face a reconhecida

precariedade do atual sistema penitenciário. Ordem concedida para que os pacientes aguardem o julgamento em liberdade." (TJES – HC nº 9.658 – Cariacica – 2ª Vara Crim. – Des. Osly da Silva Ferreira – J. 15.10.97). (GRIFEI).

"HABEAS CORPUS – Prisão preventiva revigorada com base em boato – Desnecessidade – Paciente primário, com boa conduta social e residência e empregos fixos – Concessão.

Verificando-se que o paciente e primário, tem residência fixa, e bem quisto na comunidade onde vive e tem emprego e, além disso, que estava cumprindo as condições para sua permanência em liberdade, impostas pelo magistrado de piso, com a de comparecer mensalmente perante a autoridade judiciária, além de comparecer a todos os atos processuais para os quais era intimado, não obstaculizando, de forma alguma, o curso da instrução criminal, não ha porque revigorar um decreto de prisão preventiva revogado com base apenas em boatos de que o réu, acusado pró homicídio, seria traficante. Ordem concedida.(TJES – HC nº 8.684 – Vila Velha – 4ª Vara Crim. – Des. Geraldo Correia Lima – J. 17.09.97).

No caso em apreço, na sentença fustigada, a juíza tida com autoridade coatora restringiu-se apenas em repetir os termo legais, ao decretar a prisão preventiva, como razão de decidir, não expressando e indicando os motivos e as circunstâncias ou fato concretos que levaram a imposição da medida como instrumento cautelar, muito menos de sua imprescindibilidade ou necessariedade para a garantia ordem pública ou assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva compulsória, ditada pela gravidade do delito, ficou perdida no tempo, hoje, porém, com os novos rumos da Constituição Federal de 1988, sua decretação deve obedecer critérios calcados no interesse de ordem pública, mas não perdendo de vista, também, o respeito do status

libertadtis individual de cada cidadão, garantido pelo princípio da presunção da inocência e o devido processo legal.

Finalizando, Excelências, reporte-se admoestação de **Giovanni Leone** que a prisão preventiva:"**...dev'essere exercitata com estrema cautela**" (Diritto Processuale Penale- 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"**

Por outro lado, o Paciente, é advogado militante na comarca de Anápolis onde possui bens de raiz, família constituída, desejando provar sua inocência durante o persecutio criminis in judício, não existindo qualquer motivo mesmo que remoto de evadir-se daquela cidade, dando pois amplas garantias ao Juízo.

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 **SALVO CONDUTO,** 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 e data

_____

OAB/PR