Habeas corpus

EXMO. SR. DR. JUIZ DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

X, brasileiro, casado, portador do RG n. \_\_\_, CPF n. \_\_\_, advogado inscrito na OAB sob o n. \_\_\_, domiciliado e residente nesta Cidade, com escritório na Rua\_\_\_ n. \_\_\_, vem, respeitosamente, perante uma das Colendas Câmaras desse Egrégio Tribunal, com fundamento no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, impetrar uma ordem de HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE LIMINAR, a favor de Y, brasileiro, engenheiro, domiciliado e residente na Rua \_\_\_ n. \_\_, nesta cidade, o qual se encontra recolhido na carceragem do DP desta Cidade, pelos seguintes fatos:

No dia \_\_/\_\_/\_\_, por volta das \_\_\_horas, Z, mulher de Y, começou a passar mal, sendo levada então ao Hospital, no qual veio a falecer três horas mais tarde. Foi determinada a realização de exame necroscópico, o qual revelou, para surpresa de Y, que a vítima havia morrido em decorrência da ingestão de veneno de rato.

Instaurou-se então inquérito policial para apuração dos fatos. Em seu de­poimento, Y declarou que não percebeu qualquer mudança de atitude por parte da mulher, e que a mesma não andava deprimida nos últimos tempos, não sabendo precisar qualquer motivo pelo qual ela poderia ter se suicidado. Informou ainda que diversas amigas de Z freqüentavam sua casa todos os dias. Estavam casados havia 3 anos e não tinham filhos.

Ouviram-se então os vizinhos do casal, os quais, apesar de corroborarem a informação de que não houve mudança de ânimo por parte de Z, declararam que haviam se tornado freqüentes as discussões desta com Y, seu marido, sendo que nas três noites que antecederam o trágico evento os enfrentamentos se exacerbaram, incluindo ameaças de ambas as partes.

Ao saber desses fatos, a D. Autoridade Policial determinou o indiciamento de Y como responsável por homicídio doloso qualificado, fazendo representação ao MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca a fim de que fosse decretada a sua prisão temporária. O MM. Juiz, após o assentimento do D. membro do Ministério Público, no dia \_\_/\_\_/\_\_, determinou a prisão temporária de Y por 30 dias, com fundamento no art. 1º, inciso III, alínea a, da Lei 7.960/89, c/c o art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90, tendo sido prorrogada uma vez por igual prazo.

Contudo, a manutenção da custódia temporária do paciente, no atual momento, representa grave violação à sua liberdade de locomoção, pois se encontra eivada das mais flagrantes ilegalidades, como restará demonstrado.

I. DO EXCESSO DE PRAZO

Primeiramente, o constrangimento ilegal do paciente está caracterizado pelo excesso de prazo. Com efeito, desde a decretação da sua prisão temporária, computando-se a prorrogação efetuada, já transcorreram mais de 60 (sessenta) dias. A prisão temporária, tal como disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90, somente poderá ser decretada pelo prazo de 30 dias, admitindo-se uma única prorrogação, por igual prazo, em caso de comprovada e extrema necessidade, totalizando assim, no máximo, 60 dias.

Como até o momento o inquérito ainda não foi concluído, nem foi decretada a prisão preventiva do paciente, deverá o mesmo ser imediatamente colocado em liberdade. Nesse sentido, julgado do E. STJ: "Prisão Temporária – Excesso de prazo – Nos termos do § 3º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, a prisão temporária, com prorrogação, não pode ultrapassar sessenta dias" (STJ – HC 2.181-9 – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 06.12.1993, p. 26677).

II. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO QUE DECRETOU A PRISÃO TEMPORÁRIA

Em segundo lugar, verifica-se constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente devido à ausência de fundamentação do despacho de que decretou a prisão temporária. O MM. Juiz, ora autoridade coatora, limitou-se a indicar o dispositivo legal pelo qual decretava a prisão temporária, sem, contudo, fundamentar o despacho.

Ocorre que a necessidade de fundamentação é imperativo constitucional (art. 93, IX), não podendo ser desprezada pela D. Autoridade Judiciária sob pena de inafastável nulidade: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (…)".

Não bastasse a expressa dicção constitucional, a própria lei 7.960/89, em seu art. 2º, § 2º, determina que "o despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado (…)".

Para que esteja fundamentado, não é suficiente a mera indicação do dispositivo legal. "O despacho que decreta a prisão temporária, porque constrange exercício do direito de liberdade, deve ser fundamentado, ou seja, indicar o fato e necessidade da restrição" (STJ – RHC 4.752 – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro – DJU 04.12.1995, p. 42139).

Destarte, ausente qualquer fundamentação no despacho, há evidente constrangimento ilegal na restrição à liberdade do paciente. Como já decidiu este Egrégio Tribunal: "Prisão temporária – Constrangimento ilegal – Ausência de fundamentação – Caracterização – Despacho sem os motivos de convencimento de seu prolator – Ordem concedida para este fim" (TJSP – HC 228.744-3 – Rel. Des. Djalma Lofrano).

III. DA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Por fim, há outro motivo pelo qual a privação de liberdade do paciente constitui inegável constrangimento ilegal. Tal se deve à afronta ao princípio constitucional do estado de inocência (art. 5º, inciso LVII).

A prisão temporária, tal como disciplinada na Lei n. 7.960/89, poderá ser cabível em três hipóteses (art. 1º):

– quando imprescindível para as investigações policiais;

– quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

– quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação em algum dos crimes elencados no inciso III deste art. 1º.

De acordo com a maioria da doutrina e jurisprudência, a custódia cautelar, seja preventiva, seja temporária, está sempre subordinada à verificação da presença dos requisitos do fumus boni iuris e periculum libertatis. No caso específico da prisão temporária, o fumus boni iuris encontra-se no inciso III do art. 1º da Lei n. 7.960/89: fundadas razões de autoria ou participação no delito. Já o requisito do periculum libertatis está presente nos incisos I e II do art. 1º do citado diploma legal. A custódia cautelar, portanto, exige a presença simultânea de ambos os requisitos, sob pena de afronta ao princípio constitucional do estado de inocência. Eis por que "a prisão temporária somente pode ser decretada nos crimes em que a lei permite a custódia. No entanto, afrontaria o princípio constitucional do estado de inocência permitir a prisão provisória de alguém apenas por estar sendo suspeito pela prática de um delito grave. Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena. Desse modo, entendemos que, para a decretação da prisão temporária, o agente deve ser apontado como suspeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciadores do 'periculum in mora'. Sem a presença de um destes dois requisitos ou fora do rol taxativo da lei, não se admitirá a prisão provisória" (Fernando Capez, Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, 5ª ed., p. 233).

No presente caso, todavia, a autoridade coatora limitou-se a indicar o requisito do fumus boni iuris. Não fez qualquer menção a nenhum dos requisitos evidenciadores do periculum libertatis: incisos I ou II do art. 1º da Lei n. 7.960/89. Aliás, nem poderia, uma vez que o paciente em nada prejudicou, ou ameaçou prejudicar, a investigação policial, além de ter residência fixa e ter fornecido todos os elementos para sua cabal identificação.

Inescondível o constrangimento ilegal, bem como a afronta ao princípio constitucional do estado de inocência, já que não se encontrava presente um dos requisitos para a decretação de sua prisão temporária, a saber, o periculum libertatis.

Como já bem declarou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Quando o réu é primário, tem bons antecedentes, não apresenta periculosidade para a sociedade e comparece normalmente ao ser convocado pela autoridade policial, fica evidente a carência de justificativa para a manutenção de sua prisão temporária" (STJ – 6ª T. – RHC 6.610 – Rel. Min. Anselmo Santiago – DJU 02.03.1998, p. 52).

IV. DO PEDIDO DE LIMINAR

O constrangimento ilegal, no presente caso, é de meridiana clareza. O pacien­te está preso, tão-somente, devido ao decreto de prisão temporária; em momento algum foi decretada a sua prisão preventiva.

Contudo, a prisão, conforme demonstrado e comprovado pelos documentos em anexo, excedeu ao prazo máximo legalmente fixado, não está devidamente fundamentada e não observou a necessidade de presença do requisito do periculum libertatis, pelo que representa afronta ao princípio constitucional do estado de inocência. A manutenção de sua custódia, nestas condições, seria inegável abuso de poder, trazendo injustas aflições e dissabores ao paciente.

À vista do exposto, requer-se a concessão liminar da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura, e, afinal, julgamento favorável ao presente writ, tornando-a definitiva, por ser medida da mais lídima JUSTIÇA.

Termos em que,

Pede deferimento.

Local e data.

Advogado