

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA _____

RÉU PRESO

Processo: 000000000000000

FULANO DE TAL, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/XX sob o nº 00.000, com endereço profissional 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, com fulcro nos artigos **647 e 648 do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal**, impetrar a presente ordem de ...

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

...em favor de **XXXXXXXXXXXX**, brasileiro, casado, ajudante de pedreiro, portador da cédula de identidade nº 000.000 – SSP/XX, inscrito no CPF nº 000.000.000-00, residente e domiciliado na Rua Macaco Prego, nº 00, Cidade - Estado, atualmente recolhido e segregado na Cadeia Pública de _____, **contra decisão da Douta Magistrada da ___ª Vara da Comarca de _____, CICRANO DE TAL**, o que de logo é indigitada Autoridade Coatora, sendo fato de total ilegalidade e evidente abuso de poder e autoridade que é atacado de pronto, devendo ser julgado pelo “*remédio iure*” que ora se interpõe.

EGRÉGIA CORTE CRIMINAL:

“Cada um de nós, tem as suas predileções, também em questões de compaixão. Os homens são diferentes entre eles até na maneira de sentir a caridade. Também este é um aspecto da nossa insuficiência. Existem aqueles que concebem o pobre com a figura do faminto, outros do vagabundo, outros do enfermo; para mim, o mais pobre de todos os pobres é o encarcerado”. (Francesco Carnelutti, in “As misérias do processo penal” fls. 21)

I. RESUMO DOS FATOS

Em 02 de Junho do corrente ano, o ora paciente, _____, na companhia de quatro indivíduos (_____, _____, _____ e _____) foram presos e recolhidos a Carceragem da Unidade prisional da comarca de _____, por supostamente violarem o art.12 da Lei 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), ou seja, no veículo em que os mesmos se encontravam foi apreendido quatro espingardas anticarga de fabricação caseira, tipo soca-soca, bem como material de recarga (chumbo, espoleta e pólvora).

Em decorrência da referida prisão, fora protocolado pedido de liberdade provisória sem fiança em favor dos envolvidos, pugnando conseqüentemente pela expedição dos alvarás de soltura em favor dos mesmos. Ocorre que o Douto representante do Ministério Público optou pelo **deferimento** dos demais envolvidos e **pelo indeferimento da liberdade provisória do ora paciente**, sob alegações que “**a sua soltura seria um incentivo ao crime**, posto que ele encontra-se cumprindo pena em virtude justamente de uma condenação por crime similar” (grifo nosso).

Posteriormente ao pronunciamento do Douto representante do *Parquet* estadual, a Catedrática e Eminente julgadora da ___ª Vara da Comarca de XXXXX, **ratificou o posicionamento do Ministério Público, decretando a prisão preventiva do Paciente Arthur José Fernandes da Silva e expedindo alvará de soltura em favor dos demais envolvidos.**

II- DO DIREITO

A) DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL:

É cabível o presente HABEAS CORPUS, pelo constrangimento ilegal a que resta submetido, nos termos do artigo 5.º, inciso LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com o artigo 648, do Código de Processo Penal.

Neste sentido, nos presta valoroso ensinamento o emérito Professor CONSTANTINO (CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, página 274):

“A justa causa é o motivo legal. Se estivermos frente a uma atipicidade material, ou seja, a conduta não é crime, ou atipicidade formal, significa dizer que não foi observada determinada regra processual, temos ausência de justa causa. Nestes casos, frente ao constrangimento ilegal ou ao risco de constrangimento ilegal, é cabível o HABEAS CORPUS.”

B) DA NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DAS ARMAS APREENDIDAS.

Venerável *Templum Legis*, faz-se necessário aduzirmos que compulsando-se os autos, **em nenhum momento restou comprovada que a propriedade das armas foi atribuída ao Paciente**, vejamos os interrogatórios de alguns dos envolvidos:

Interrogatório de _____ (fls.00): “ (...) Que é proprietário do veículo da marca Fiat/Palio fire flex, de cor branca, placas MOI 6678 (...) Que é proprietário de uma das espingardas apreendidas e de parte do material de recarga (...)”.

Interrogatório de _____ (fls.00): “ (...) Que é proprietário de uma das armas apreendidas e parte do material recarga (...)”.

Interrogatório de _____ (fls. 00): “ (...) Que estava com uma faca na cintura e que confessa que é de sua propriedade uma das espingardas apreendidas e parte do material de recarga (...)”.

É sobretudo importante assinalar que os indícios suficientes de autoria não podem ser atribuídos ao paciente, haja vista que **as armas em tela não são de sua propriedade**, o que ocorreu foi uma mera fatalidade inesperada e causal, uma vez que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal com sua prisão, pois estava no local errado na hora errada.

Respeitável Tríade Judicante, numa simples análise dos autos, verifica-se que a propriedade das armas não podem ser atribuída ao paciente. Todavia, entendeu a Meritíssima Juíza da ___ª Vara da Comarca de XXXXX, agora Autoridade Coatora, que dada a gravidade do

caso e os antecedentes criminais do paciente, não deveria conceder a liberdade provisória, posto que a sociedade estaria em risco, frente a liberdade do mesmo.

Mas, ainda que estivéssemos errados, poderíamos perguntar: **Será que é certo se destruir a vida de alguém que em nenhum momento do processo teve atribuída a propriedade das supracitadas armas?** Acreditamos que não Doutos Julgadores, pois o processo penal e o direito penal moderno orientam-se no sentido de que a reclusão (cadeia) deve-se destinar aos criminosos irrecuperáveis, a fim de que os afaste da sociedade para que esta seja protegida.

Colenda Câmara, a reclusão não recupera o ser humano. Só o destrói. E é isto que acontecerá com o paciente se for negada a presente ordem constitucional. O convívio com marginais, seguramente transformará o paciente num deles. Ele será submetido a todo o tipo de atrocidades existentes em nossas cadeias. Com o tempo, se acostumará a elas. Achará que fazem parte da ordem (a) normal das coisas; e, quando o convívio prolongado com presos da pior espécie o transformar num criminoso, o Estado decidirá que, nos termos de toda a legislação por nós apontada, que ele tem direito a aguardar em liberdade o seu julgamento.

O que se vê neste caso, Nobres Julgadores, é um verdadeiro descabimento: o paciente teve sua liberdade provisória negada, diferentemente dos demais envolvidos no caso em questão, sob o argumento de que sua saída da prisão representaria um grande mal à sociedade.

C) DA AUSÊNCIA DO LAUDO DE EFICIÊNCIA DE DISPAROS

Sapientíssima Turma faz-se necessários trazeremos a baila importantes fundamentos que comprovam a importância do laudo de eficiência de disparos, tendo em vista que a balística Forense é uma disciplina integrante da Criminalística que estuda as armas de fogo, sua munição e os efeitos dos tiros por elas produzidos, sempre que tiverem uma relação direta ou indireta com infrações penais, visando esclarecer e provar sua ocorrência.

A Balística Forense, por meio dos exames, das perícias, objetiva provar a ocorrência de infrações penal, mas, também e, principalmente, esclarecer o modo, a maneira como ocorreram tais infrações. Seu conteúdo é, por natureza, eminentemente técnico, mas sua finalidade específica é jurídica e penal, motivo pelo qual recebe a denominação de Balística Forense.

A perícia de Balística Forense, **além de servir como meio de prova, tem um valor todo especial, pois dela depende, em muitos casos, a condenação ou absolvição de um acusado que cometeu uma infração penal com arma de fogo.**

Nota-se, assim, que a Justiça marcha lado a lado com a Balística, na dissolução dos delitos em que o emprego da arma de fogo foi usado, pois a Balística com suas técnicas dão assistência à Justiça para atribuir a prática das violações das leis aos seus verdadeiros autores.

Ademais, **tem-se como certo que sem a apreensão e perícia de uma arma, não há como se apurar a sua lesividade** e, portanto, o grau de risco para o bem jurídico que envolva a integridade física alheia. Desse modo, **tem-se como evidente que o exame pericial da arma de fogo seja indispensável**, em algumas situações, uma vez que compete à autoridade policial informar acerca das características da arma, sua potencialidade lesiva e recenticidade de disparos.

Colenda Câmara, não se pode olvidar que **em nenhum momento do processo foi atribuído ao paciente a titularidade das armas apreendidas, nem tão pouco se constata o laudo de eficiência de disparos e tiros em arma de fogo e munição, o qual, no caso vertente é de suma importância, veja-se o entendimento dos Tribunais Brasileiros:**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMUNICIADA. DENUNCIA. REJEICAO. 1 – Seguindo precedentes desta Corte, não se configura crime a posse de arma desmuniçada, mormente não tendo sido encontrada munição na residência do recorrido. 2 – No caso, inexistente lesão efetiva ou potencial a bem jurídico

tutelado pela lei penal. 3 – Recurso improvido para manter a rejeição da denúncia. (TJGO – 2 CCrim. Rec. em Sentido Estrito n. 9896-7/220, DJe 77 de 28.04.2008. Rel. Des. Paulo Teles).

I – Não há se falar em delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei 10.826/03) quando o agente a transporta dentro do porta-malas de seu veículo, encontrando-se esta desmuniçada e enrolada em sua capa de proteção, vez que impossível sua pronta utilização, o que caracteriza falta de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado. Assim sendo, a denúncia deve ser rejeitada, em razão do fato não constituir crime (CPP, art. 43, I). II – Recurso ministerial improvido. (Rel. Des. Charife Oscar Abrão, RSE nº 9798-9/220, de Goiânia, DJe nº 23 de 06/02/2008).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARMA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ATIPICIDADE. Inexistindo laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo resulta atípica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir espingarda sem munição. Ordem concedida. (STF – 2T – HC 97811/SP, DJe-157 pub. em 21.08.2009. Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau).

ARMA DE FOGO (POSSE IRREGULAR). INEXISTÊNCIA DE MUNIÇÃO (HIPÓTESE). ATIPICIDADE DA CONDUTA (CASO). 1. A arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Tal é o caso de arma de fogo sem **munição, que, não possuindo eficácia, não pode ser considerada arma.** 2. Não comete, pois, crime de **posse irregular de arma de fogo aquele que mantém, sob sua guarda, arma de fogo desmuniçada, mormente em se tratando de garrucha de fabricação artesanal sem nenhuma munição.** 3. **Ordem concedida.** (STJ – 6T – HC 86624/MS, DJe 18.12.2009. Relator Min. Nilson Naves).

O Supremo Tribunal Federal, nos conduz na mesma direção:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARMA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ATIPICIDADE. Inexistindo laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo resulta atípica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir espingarda sem munição. Ordem concedida. (HC 97811, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-05 PP-00923)

Ademais, o Digno Representante Ministerial, em seu parecer de fls. 00, aduz: “Vejo a soltura de XXXXX, neste momento, como um incentivo ao crime (...)”. Nessa diapasão, aquele órgão ministerial e a Douta Magistrada da ____ª Vara da Comarca de _____, ora autoridade coatora, fundamentaram seus pareceres e decisões afrontando o exercício do direito mais precioso do cidadão, ou seja, **a liberdade**, a qual não pode ser condicionada a questões de ordem temporal ou circunstancial, exigindo-se apenas a existência dos pressupostos que autorizam o seu reconhecimento.

O simples argumento fatídico no qual o Ministério Público embasou seu parecer não merece prosperar, haja vista que o paciente é pessoa humilde, não possui grau de escolaridade, **possui residência fixa (Rua Maria Cardoso, 07, Queimadas), é trabalhador** (ajudante de pedreiro) e assim como os demais envolvidos, merece está em liberdade, pois não oferece nenhum risco a sociedade.

O motivo primordial do presente remédio constitucional encontra respaldo jurídico na Carta Magna do nosso Estado Democrático de Direito, pois se torna oportuno mencionarmos que o paciente encontra-se segregado na Cadeia Pública da Comarca de Queimadas, não podendo usufruir dos seus benefícios constitucionais, além de que encontra-se enfermo naquela unidade prisional e sua família, formada por sua esposa, Fulana e por sua filha Fulaninha, vem passando por dificuldades financeiras, uma vez que o paciente, na qualidade de *pater familiae*, era o único que laborava para sustentar sua prole.

Dignos representantes da Judicatura Brasileira, o paciente deve ter assegurado o seu direito à liberdade, por se tratar de medida consentânea com o princípio da presunção de inocência

D) DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE

Serenos Julgadores da Justiça, no caso em tela percebe-se que o motivo primordial no qual a Douta Magistrada Coatora embasou a decretação do paciente, fora a de que a sua soltura representaria um perigo eminente a sociedade.

Cumpre mencionarmos que a prisão preventiva, trata-se de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei. No caso em tela, tal instituto processual foi totalmente desvencilhado do seu objetivo, uma vez que não atendeu seus pré requisitos.

É de ressaltar que a **prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta se prolongar indefinidamente, por culpa do juiz ou por atos procrastinatórios do órgão acusatório**. Se assim acontecer, configura constrangimento ilegal.

Diante dos argumentos em que a autoridade coatora fundamento sua decisão, percebemos claramente o afrontamento ao direito constitucional da liberdade, uma vez que tal instituto penalista prevê que a *garantia da ordem pública* é a hipótese de interpretação mais ampla e insegura na avaliação da necessidade da prisão preventiva.

A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio *gravidade da infração + periculosidade do agente*. Mas, como regra, o ideal é respeitar a ocorrência conjunta dos três fatores (gravidade do crime + repercussão social + periculosidade do agente).

Nessa esteira, onde a autoridade coatora foi infeliz na fundamentação da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em gravidade do crime, uma vez que conforme demonstrado ao longo do presente remédio constitucional, as armas apreendidas não eram de propriedade do paciente, assim como não fora realizado nenhum exame de eficiência de disparos.

Com relação à periculosidade do agente, esta é de fácil desconstituição, tendo em vista que no momento da abordagem policial foram presos mais três envolvidos, todos num mesmo local e sob a mesma acusação, então há de se indagar se apenas o paciente pode ser considerado um indivíduo de alta periculosidade? ao ponto de oferecer tremendo risco a sociedade?.

Ilibados e sensatos julgadores, acreditamos que se partimos do princípio no qual a Douta Magistrada Coatora, fundamentou a prisão preventiva do paciente, não iríamos a lugar algum e de certa maneira estaríamos afrontando o princípio da isonomia, ao passo que todos os demais envolvidos no delito em tela, foram postos em liberdade e o paciente é o único que atualmente encontra-se segregado.

Fator que desautoriza a decretação da preventiva é o argumento de que o agente estará melhor sob a custódia do Estado do que solto nas ruas, onde pode ser objeto da vingança de terceiros, inclusive de parentes da vítima. Cabe ao indiciado ou réu procurar a melhor maneira de se proteger, se for o caso, mas não se pode utilizar a custódia cautelar para esse mister.

Neste sentido, verifica-se que a Eminente Magistrada Coatora não fundamentou a decretação da prisão preventiva em consonância aos ditames legais emanados pelo direito brasileiro, merecendo assim, o presente remédio constitucional ser acatado em sua íntegra.

E) DO PEDIDO DE LIMINAR

Uma das mais belas criações da nossa jurisprudência, foi a **liminar** em sede de “*habeas corpus*”, assegurando de maneira mais eficaz, o direito à liberdade.

O “*habeas corpus*” é “*remedium juris*” destinado a garantir de modo rápido e imediato, a liberdade de locomoção. É a verdadeira garantia constitucional a amparar o direito a liberdade ambulatoria do cidadão.

Portanto, é princípio basilar em pedido de “*habeas corpus*” fazer estancar o constrangimento ilegal, ou a ameaça de um ilegal constrangimento, concretizado ou a se concretizar, imposto ou a ser imposto a qualquer cidadão.

A liminar da Ordem se guia pelo pressuposto das medidas cautelares, que são o “*periculum in mora*” e “*fumus boni iure*”. É por essas medidas que a eficácia se caracteriza, julgando-se o arbítrio, o abuso de poder e de autoridade, cessando o constrangimento ilegal e a coação, até que o Sodalício reunido decida o mérito.

A lei processual penal codificada, em seu Artigo 660, § 2º, contempla a concessão da liminar, haja vista que textualmente impõe: “**Se os documentos que instruem a petição evidenciam a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.**”

III. DO PEDIDO

Assim, por estarem satisfeitas todas as exigências legais, **REQUER** aos Prudentíssimos Jurisconsultos que:

a) Seja concedida liminarmente a ordem de **Habeas Corpus**, cessando o evidente constrangimento ilegal que o paciente vem sofrendo;

b) Seja expedido o competente **ALVARÁ DE SOLTURA EM NOME DE XXXXX**, sendo posteriormente colocado em liberdade e a Ação Penal a que responde, ora sob a elevadíssima apreciação dessa Aureolada Câmara, receba o remédio necessário, qual seja, o seu trancamento, sustando seus efeitos contra o paciente, e assim seja feita a tão desejada e esperada **JUSTIÇA**.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

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

