

Penal - Habeas Corpus

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Autos nº

Beltrano de Tal, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB sob o n. XX.XXXX, e Ciclano de Tal, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB sob o n. XX.XXXX, ambos com endereço profissional na Rua XXXXXX, n. XXX – Bairro XXXXXX – Belo Horizonte /Minas Gerais - CEP XX.XXX-XXXX, vêm, respeitosamente perante V. Exa., com fulcro nos art. 5º, inciso LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil, e art. 647 e seguintes do Código de Processo Penal , **impetrar** a presente ORDEM DE HABEAS CORPUS, com pedido de LIMINAR, em favor de Fuinha de Tal, brasileiro, casado, tele atendente, residente e domiciliado na Rua XXXXXX, n. XX – Bairro XXXXXXXXXXXX – Belo Horizonte/MG - CEP XX.XXX-XXXX – que encontra-se preso em razão de constrangimento ilegal ocasionado pelo indeferimento de pedido de liberdade provisória pela XXª Vara de Tóxicos da Capital, aqui qualificada como autoridade coatora , pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.

I – DOS FATOS

O Paciente foi preso em flagrante por ter, supostamente, praticado o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 – Tráfico Ilícito de Drogas – na data de XX de xxxxxxxx de XXXX, às XXhXXmin, quando em abordagem em barreira policial realizada pela Polícia Militar de Minas Gerais teriam sido encontradas na caçamba da moto, conduzida pelo mesmo, duas caixas com substância que supostamente

seria lança-perfume, que, conforme consta em ADPF anexo, seria destinada à revenda do produto.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva e, posteriormente, na data de XX de xxxxxxxxxxxx de XXXX, foi aceita a Denúncia (fl. XX) contra o réu.

Aos XX de xxxxxx de XXXX, foi negado pedido de liberdade provisória formulado em favor do Paciente, nos seguintes termos: "Indefiro requerimento formulado defesa, nos termos do art. 44 da Lei 11.343/06" (fl. XX).

Até a presente data, o Paciente encontra-se recolhido no Presídio XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

II – DO DIREITO

1) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006

A Lei 11.343/2006, que regulamenta a conduta pela qual o paciente é acusado – em seu art. 33 - instituiu, além de normas de Direito Penal, normas de Direito Processual Penal quando em seu art. 44 previu a impossibilidade de se conceder liberdade provisória àquele que estiver respondendo pelo crime cuja conduta esteja prevista no art. 33 da mesma Lei.

Ocorre que o legislador, em flagrante afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, esqueceu-se de considerar que nosso Estado Democrático de Direito assegura ao cidadão brasileiro garantias elencadas no rol do art. 5º, como as dos incisos LIV e LVII, introduzindo em nosso ordenamento jurídico norma que vai de encontro a uma interpretação constitucionalista de nosso direito pátrio.

A Constituição da República previu, nos incisos citados, o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal com o intuito de que, somente após respeitadas normas processuais penais recepcionadas por nossa Carta Magna, o acusado pela prática de algum crime viesse a ser condenado para, com o provimento jurisdicional final – trânsito em julgado da sentença da sentença penal condenatória – cumprisse a pena aplicada ao caso concreto. Cumpridos tais requisitos, estaria então protegida a dignidade da pessoa do acusado, que teve ampla possibilidade de se defender e contradizer aquilo alegado pela acusação, antes de ter seu direito de locomoção privado.

A previsão de impossibilidade de concessão de liberdade provisória constante no art. 44 da Lei 11343/2006 contraria, portanto, nossa Lei Maior, de modo que torna ineficaz qualquer decisão com base no artigo da referida lei infraconstitucional .

Neste sentido, julgou recentemente a 2ª Turma do Pretório Excelso:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. GRAVIDADE DO CRIME. REFERÊNCIA HIPOTÉTICA À POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. VEDAÇÃO DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES [ART. 44 DA LEI N. 11.343/06]. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. arts. 1º, III, e 5º, LIV e LVII, da CB/88.

“...A vedação da concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo artigo 44 da lei n. 11.343/06, consubstancia afronta escancarada aos princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana [arts. 1º, III, e 5º, LIV e LVII, da CB/88]. Daí a necessidade de adequação desses princípios à norma veiculada no artigo 5º, inciso XLII, da CB/88(...)

(...) Não há antinomia na Constituição do Brasil. Se a regra nela estabelecida, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade, sendo a prisão a exceção, existiria conflito de normas se o artigo 5º, inciso XLII estabelecesse expressamente, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória. Nessa hipótese, o conflito dar-se-ia, sem dúvida, com os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da ampla e do devido processo legal(...)

(...)Ordem concedida a fim de que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.” (STF – HC 100872 – Rel. Min. Eros Grau – DJE N° 76 29/04/2011 ATA N°12/2010)

E decidiu monocraticamente o seu Min. Celso de Mello:

Decisão monocrática do Min. Celso de Mello:“EMENTA: "HABEAS CORPUS". VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS

LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA: FATOR QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A PRISÃO PREVENTIVA. IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DA LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCIDO POR TRIBUNAIS DE JURISDIÇÃO SUPERIOR. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. (STF - HC 96715-MC/SP - RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. DJE de 3.2.2009)

A prisão do Paciente é tida como manifestamente ilegal, haja vista que o pedido de liberdade provisória do paciente foi negado com base em artigo de Lei que sequer poderia ter sido inserido em nosso ordenamento jurídico devido a sua inconstitucionalidade, uma vez que implicaria em cumprimento antecipado de pena.

2) DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal prevê a prisão preventiva apenas para os casos em que, além da presença de justa causa, haja necessidade de se assegurar, através da medida cautelar, a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da pena.

O Paciente não tem contra ele, nos atos de seus 32 anos de idade, qualquer indício de reincidência ou de possuir maus antecedentes, não representando, portanto, ameaça à ordem pública, conforme se pode notar em fls. XX a XX retiradas de consultas processuais, nas quais não consta sequer um registro em que o Paciente figure como réu.

Quanto ao que diz respeito à aplicação da Lei Penal, o Paciente não possui a menor intenção de fugir, pois trabalha com carteira assinada há XX (xxxx) anos e XX (xxxx) meses na empresa XXXXXXXX, conforme comprovam cópia de Extrato do FGTS e Carteira de Trabalho, com as devidas anotações, em anexo. Sendo que com o dinheiro fruto de seu trabalho ajuda a sustentar e cuidar de sua mãe enferma, e sustenta e cuida de seus 04 filhos, todos menores de 10 anos e órfãos de mãe – conforme certidões de nascimento, boletins escolares assinados pelo Paciente, e certidão de óbito em anexo.

Ainda sobre o mesmo requisito para a prisão preventiva, informo que o réu possui residência fixa há XX anos, conforme cópias de comprovante de residência anexadas ao processo.

Quanto à conveniência da instrução penal, o Paciente está disposto a colaborar, como vem fazendo desde sua prisão em flagrante, com o normal andamento do processo, visando esclarecer o que for necessário, e comprometendo-se, desde já a comparecer a todos os atos processuais para os quais for solicitada sua presença, desde que devidamente intimado no endereço supracitado.

Desta forma, se faz necessária a concessão da presente Ordem de Habeas Corpus, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

III – DO PEDIDO

À vista de todo o acima exposto, com a respectiva documentação que comprova os fatos alegados em favor do Paciente, requer:

1) Seja o presente pedido de MEDIDA LIMINAR acolhido, com a imediata expedição de alvará de soltura, para que o Paciente possa responder ao processo em liberdade, haja vista que os requisitos para concessão de tal medida estão claramente presentes:

- O periculum in mora é evidente, pois a manutenção da privação de liberdade do Paciente, sem que estejam presentes as razões de cautela previstas em nossa lei pátria, acarreta em feridas não só à dignidade humana do preso, como também de toda sua família, causando, portanto, dano irreparável a todos eles.

- Quanto ao fumus boni juris, a atenta leitura à argumentação presente nesta peça, acompanhada da documentação comprobatória juntada ao presente pedido, é suficiente para se comprovar que não existem motivos para manutenção da prisão preventiva do Paciente, tendo em vista a falta das razões de cautela.

2) Que seja concedida a presente Ordem de Habeas Corpus, ratificando-se a liminar, e determinando-se, assim, a revogação da prisão preventiva mantida pela autoridade coatora pela ausência de justa causa, nos termos do art. 648, I, do Código de Processo Penal, para que o Paciente possa, conforme determina a Lei aplicada ao caso concreto, responder ao Processo em liberdade.

Nestes termos,

Pedem deferimento

Belo Horizonte, XX de xxxxxx de XXXX.

Advogado

OAB/MG XXXXXXXX

Advogado

OAB/MG XXXXXXXX

