

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR

Origem: Proc. Nº ___/___ - ___ª Vara Criminal de _____

_____, brasileiro, casado, Defensor Público do Estado de São Paulo, com endereço para intimações na Rua _____, - _____-SP, vem impetrar ordem de **HABEAS CORPUS** com pedido de **LIMINAR** em favor do paciente _____, nascido aos ___/___/___, filho de _____, decorrente de decisão proferida pelo **M.M. JUÍZO DE DIREITO DA ___ VARA CRIMINAL DA COMARCA DE _____/SP**, nos autos do **processo n.º ___/___**, apresentando, a seguir, os fatos e os fundamentos jurídicos da impetração:

<p><i>DA SÍNTESE FÁTICA</i></p>
--

O paciente foi denunciado com incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, visto que teria subtraído bens pertencentes à _____, tudo conforme se verifica nos documentos acostados.

Não tendo o paciente apresentado resposta à acusação e sequer constituído advogado, foi concedida vista dos autos à Defensoria Pública, que ofereceu

resposta à acusação em favor do réu, arrolando como testemunhas de defesa as mesmas trazidas pelo *Parquet*, ressaltando a possibilidade de substituição posterior caso necessário, visto que não tivera contato com o acusado.

Posteriormente, a Defensoria foi procurada pelo paciente, que trouxe nome de testemunha de defesa que desejava que fosse ouvida, razão pela qual foi requerida a substituição das testemunhas originalmente arroladas, pleito que acabou indeferido pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que já teria transcorrido o prazo para tanto.

Todavia, tal r. decisão não merece prosperar, pois além de ferir as garantias da ampla defesa e contraditório, também viola o princípio da verdade real, razão pela qual se impetra a presente ordem.

<i>DO DIREITO</i>

Não se pode fechar os olhos à realidade do Processo Penal brasileiro, onde em sua imensa maioria os réus não possuem condições de arcar com os honorários de um advogado constituído. É o caso do paciente, que não tendo constituído advogado, passou a ser patrocinado pela Defensoria Pública.

Impende salientar que quando da apresentação de resposta à acusação, a Defensoria Pública não havia tido qualquer contato com o paciente, algo extremamente comum em todos os locais em que há atuação da Instituição, pois na maior parte das vezes não se mostra possível localizar o réu para obtenção de informações úteis à defesa. Faltam endereços corretos, faltam números de telefone, e por vezes os réus se encontram presos em locais distantes, circunstâncias estas que inviabilizam o contato entre defensores e réus.

Todavia, há aqueles que demonstram interesse pelo processo e primordialmente por sua defesa, e estando soltos, procuram a Defensoria Pública para obter informações acerca de sua situação, e principalmente, para trazer subsídios para que os Defensores Públicos promovam adequadamente sua defesa. Infelizmente, esta procura na maior parte das vezes não ocorre dentro de prazos processuais.

É o que houve no caso presente: o paciente buscou a Defensoria Pública após o oferecimento de resposta à acusação, e pleiteou que uma testemunha fosse ouvida, sendo que se formulou pedido de substituição das testemunhas arroladas inicialmente (as mesmas constantes da r. denúncia). Como já mencionado, o referido pedido foi indeferido.

Data venia, não se mostra correto o citado indeferimento.

Primeiramente, não se pode ignorar que na seara penal, acima de regras processuais, se encontram garantias constitucionais como da ampla defesa e do contraditório, essencialmente ligadas ao *ius libertatis*, e que não podem ser negligenciadas.

Some-se a isso o fato de o paciente não ter advogado constituído, tendo procurado a Defensoria Pública somente após o oferecimento de resposta à acusação. Não se mostra cabível excessivo formalismo quando o que se está em jogo é a liberdade de um cidadão. E repise-se: não se pode ignorar a realidade do processo penal no Brasil, com réus predominantemente pobres, e com quem a Defensoria Pública somente consegue contato após muito tempo do início do processo, sendo que em sua maioria este primeiro contato somente se dá na audiência de instrução e julgamento.

Cabe ao Judiciário materializar as garantias do contraditório e da ampla defesa, e não restringi-las em razão de formalismo processual. Inexiste, aliás, qualquer prejuízo na substituição de testemunhas, ainda que “extemporânea”, já que no processo penal busca-se a tão aclamada *verdade real*. Ou seja: a oitiva das testemunhas

trazidas pelo réu mostra-se essencial nesta busca pela *verdade real*, busca esta que é de interesse, inclusive, do Ministério Público, que antes de órgão acusador, é o fiscal da lei. Finalmente, cabe principalmente ao juiz a busca pela *verdade real*, especialmente quando relacionada à defesa e conseqüentemente ao *ius libertatis*.

Neste sentido, há interessante julgado desta mesma E. Corte:

"Habeas Corpus Estelionato - Alega o impetrante que o indeferimento à substituição das testemunhas inicialmente arroladas fere o princípio da ampla defesa. Liminar concedida - suspenso curso da ação penal. **Não se vislumbrando que o pedido para substituição das testemunhas se presta a protelar a aplicação da Lei penal e também em respeito à norma esculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, concede-se a ordem** - Ordem Concedida..(TJSP; HC nº 0045658-33.2012.8.26.0000; São Paulo; Décima Sexta Câmara Criminal; Rel. Des. Alberto Mariz de Oliveira; Julg. 30/10/2012) (g.n.)

No acórdão referente à ementa citada, o Douto Desembargador Relator entende que "*embora o artigo 397 do Código de Processo Penal, que rezava que: "Se não for encontrada qualquer das testemunhas, o juiz poderá deferir o pedido de substituição, se esse pedido não tiver por fim frustrar o disposto nos arts. 41, in fine, e 395" tenha sido alterado quando da promulgação da Lei nº 11.719/08, não mais contemplando a substituição das testemunhas, subsidiariamente deve-se aplicar o artigo 408 do Código de Processo Civil*", que permite citada substituição.

Mais à frente, continua o Douto Julgador:

“Ressalta-se, que o rol elencado no artigo 408, do Código de Processo Civil não é taxativo e, assim sendo, não impede a autorização judicial para a substituição de testemunha que se fizer necessária para melhor elucidação do caso. Por outro lado, é de se ver que a prova testemunhal é de extrema relevância no processo penal, tanto é que o Juiz pode convocar, de ofício, testemunhas que considere importantes para a formação de seu convencimento (artigos 155 e 209 do Código de Processo Penal).”

E finalmente, conclui, ressaltando as dificuldades enfrentadas pela Defensoria Pública em sua atividade processual:

“Na hipótese presente, deve-se levar em conta que o paciente é defendido pela Defensoria Pública e, como cediço, os defensores públicos não possuem condições de manter contato inicial e constante com seus assistidos.”

Desta forma, considerando todo o exposto, a ordem deve ser concedida para cassação da decisão impugnada, deferindo-se a substituição das testemunhas e determinando a sua intimação para comparecimento em audiência.

DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Saliente-se a necessidade de que seja concedida a ordem em sede liminar, dada a urgência da situação a que se encontra submetido o paciente.

Com efeito, há audiência de instrução, debates e julgamento designada para data próxima, qual seja, dia ___/___/___ às __:___ horas, evidenciando que o

periculum in mora é gritante, sendo a medida liminar o único meio hábil a evitar de forma irreversível os prejuízos decorrentes do constrangimento ilegal.

Igualmente, a presença do *fumus boni iuris* é evidente. Estão em jogo as garantias do contraditório e da ampla defesa, além do princípio da verdade real. Neste contexto, a oitiva das testemunhas trazidas pelo paciente garantirá respeito a tais garantias e princípios, razão pela qual deve ser deferido o pleito liminar, determinando a **suspensão do processo** até o julgamento final do presente *writ*, impedindo-se a **realização da audiência marcada para** __/__/____ .

<p style="text-align: center;">DOS PEDIDOS</p>

Assim, ante todo o exposto, estando presentes o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, dada a urgência da situação do paciente, e em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, e ao princípio da verdade real, requer seja concedida a ordem, em caráter liminar, para a **imediata suspensão do processo, impedindo-se a realização da audiência designada para o dia** __ / __ / __ **até que seja julgado o mérito do presente *writ***, quando então deverá ser concedida a ordem para cassar a decisão guerreada, deferindo-se a substituição das testemunhas de defesa, nos termos da petição de fls. ____ dos autos copiados.

_____, __ de ____ de _____.

Defensor Público do Estado