

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Curso de Especialização em Direito Penal

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
A LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA
PRISÃO CAUTELAR**

JÔNICA QUEIROZ VIEIRA

**Fortaleza-Ceará
2003**

JÔNICA QUEIROZ VIEIRA

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
A LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA
PRISÃO CAUTELAR**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Penal, sob a orientação da Professora Mestre Maria Magnólia Barbosa da Silva.

**Fortaleza-Ceará
2003**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E
A LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA PRISÃO
CAUTELAR

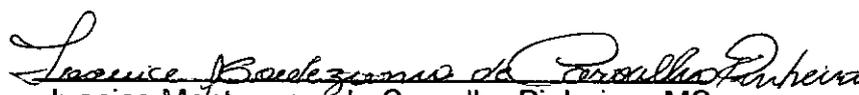
Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público.

AUTORA: Jônica Queiroz Vieira

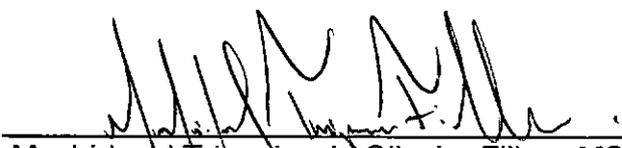
Defesa em: 20 de julho de 2003. Nota 10,00002/10

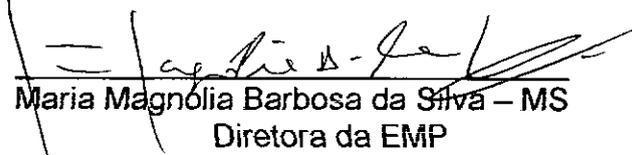
BANCA EXAMINADORA:


Maria Magnolia Barbosa da Silva - MS.
Orientadora


Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro - MS
1º Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
2º Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
Coordenador do Curso


Maria Magnolia Barbosa da Silva - MS
Diretora da EMP

O direito não é uma simples idéia, porém uma força viva; eis a razão por que a justiça, que sustenta em uma das mãos a balança com que pesa o direito, empunha na outra a espada por meio da qual o defende.

A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é o direito impotente; completam-se mutuamente; e, na realidade, o verdadeiro estado de direito só pode reinar quando a força despendida pela justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança.¹

¹ HERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Acadêmica, 1988: 16.

A Jesus Cristo, *porque d'Ele, e por meio d'Ele, e para Ele são todas as coisas. A Ele, pois, a glória eternamente. Amém!*²

Ao meu pai (*in memoriam*), que hoje já estando na Glória, me ensinou a arte de amar à leitura, desde 'bulas' de remédio até poesias.

Ao meu esposo Regivaldo, por crer que nossa união é propósito de Deus.

² Epístola de Paulo aos Romanos 11:36.

Agradeço ao Deus de Abraão, de Isaque e de Jacó,
porque as Suas misericórdias não têm fim;
*renovam-se cada manhã*³, e somente pelas quais,
certamente, me foi permitida essa vitória.

*Ebenézer!*⁴

³ Livro de Lamentações 3:22

⁴ Significa 'Até aqui nos ajudou o Senhor', conforme I Samuel 7:12

SUMÁRIO

RESUMO.....	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I METODOLOGIA.....	15
CAPÍTULO II EXPOSIÇÃO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA, SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO INTERNACIONAL E, EM ESPECIAL, NO DIREITO CONSTITUCIONAL PÁTRIO.....	17
2.1 Direitos e Garantias fundamentais: aspectos gerais e diferenciação entre direitos e garantias individuais.....	19
2.2 Direitos fundamentais e garantias institucionais.....	21
2.3 Classificação dos Direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	21
CAPÍTULO III POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE ÀS PRISÕES PROVISÓRIAS.....	23
3.1 Princípio da presunção de inocência: conceito e aspectos gerais.....	23
3.2 Posicionamentos jurisprudenciais ao princípio da presunção de inocência frente às prisões provisórias	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

RESUMO

VIEIRA, Jônica Queiroz. *O princípio da presunção de inocência e a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar*. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, julho de 2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS (Diretora da Escola Superior do Ministério Público-EMP). Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal: Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS.

O presente trabalho traz à lume a perspectiva do Princípio da Presunção de Inocência frente às prisões de natureza cautelar, muitas das vezes determinadas durante a instrução criminal ainda em curso. O ponto de equilíbrio jurídico entre a legitimidade da prisão provisória e o 'princípio da Presunção de Inocência' apresenta-se como uma questão amplamente posta ao debate jurídico, sendo que as respostas são equacionadas, caso a caso, justificando-se, de modo concreto e individual, as razões da prisão do acusado. É exatamente essa temática dialética que se apresenta no presente trabalho. A metodologia empregada para atingir-se o objetivo foi o somatório de leituras especializadas acerca do tema, associadas à experiência profissional que se tem concretizado no exercício do cargo de Promotora de Justiça, almejando que a teoria aliada à prática seja um dosador de posicionamentos, tanto corretos quanto científicos e reais, no que se refere às questões da prática forense. Dentre os documentos que constituíram a base para a realização do trabalho, destacamos as várias decisões das Cortes Superiores acerca do tema, bem como livros e artigos de autores especializados nesta temática, dentre os quais podemos citar Silva (1992), Moraes (2000), Canotilho (1995), Bobbio (1994), Cintra (2001), dentre outros. Permitiu, o presente estudo, avaliar os pensamentos e correntes existentes ao redor do tema, possibilitando a filiação à assertiva da constitucionalidade das prisões cautelares, sem que isso signifique ferir o princípio constitucional da Presunção de Inocência.

INTRODUÇÃO

O homem é um ser coexistencial, que não pode subsistir por longo tempo independente de qualquer contato social e com o mundo; ao oposto, devido à natureza de suas condições existenciais, todas as pessoas dependem do intercâmbio, da colaboração e confiança recíproca. Ao não alcançar sua plenitude isoladamente, está obrigado a manter contato com outros homens. Inobstante, o homem é um animal insatisfeito, precisamente, em relação àqueles com quem convive, e isso arranca-lhe uma série de atitudes sociais, de conflitos sociais. Esses conflitos intersubjetivos de interesses devem ser regulados pelo Direito, sob pena de colocar em risco a própria manutenção da vida em sociedade. Tal conflito vem caracterizado como uma colisão de atividades entre os diversos membros da comunidade, ou seja, como uma incompatibilidade exteriorizada entre várias atitudes dinâmicas assumidas pelas partes que dão lugar ao conflito.

A titularidade do direito de punir, por parte do Estado, surge no momento em que é suprimida a vingança privada e são implantados os critérios de justiça. O Estado, como ente jurídico e político, avoca para si o direito (e também o dever) de proteger a comunidade e inclusive o próprio delinqüente, como meio de cumprir sua função de procurar o bem comum, que se veria afetado pela transgressão da ordem dessa íntima relação entre o Direito Penal e o processo penal, deve-se apontar que, ao atual modelo de Direito Penal mínimo, corresponde um processo penal garantista. Só um processo penal que, em garantia dos direitos do imputado, minimize os espaços impróprios da discricionariedade judicial, pode oferecer um sólido fundamento para a independência da magistratura e ao seu papel de controle da legalidade do poder.

Mas o Direito Penal é despido de coerção direta e, ao contrário do Direito Privado, não tem atuação nem realidade concreta fora do processo correspondente. Para que possa ser aplicada uma pena, não só é necessário que exista um injusto típico, mas também, que exista previamente o devido processo penal. A pena não só

é efeito jurídico do delito, mas é um efeito do processo, o qual não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo.

Por isso, a pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do processo penal, posto que, se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (arquivamento, suspensão condicional, etc.) ou se não se desenvolve de forma válida (nulidade), não pode ser imposta uma pena. Assim, surge o dever de, durante o processo penal, garantir ao acusado, os direitos e garantias a ele conferidos pela Constituição Federal de 1988.

O direito de ser presumido inocente é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, constituindo-se em garantia processual penal que visa à tutela da liberdade pessoal.

O Estado detém o ônus de comprovar a culpabilidade do indivíduo, posto que, constitucionalmente, o mesmo é presumido inocente, sendo tal garantia, também, o diferenciador entre o Estado de Direito e os regimes totalitários, nos quais impera o arbítrio estatal.

A Constituição Federal estabelece que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*, conforme preceitua o art. 5º, inciso LVII. A presunção de inocência possibilita a produção de prova em contrário, classificando-se, então, como presunção *juris tantum*.

Essa produção de prova, materializada no processo penal, através de normas legais, pressupõe, por sua vez, a observância ao devido processo legal e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, garantias também erigidas à condição de princípios constitucionais por se constituírem direitos fundamentais.

O direito de ser presumido inocente é uma garantia contra eventuais abusos de poder, por parte de quem detém as prerrogativas legais de instauração e apuração de investigações, em matéria criminal, em desfavor daqueles que irão ser investigados e processados. Ter-se a responsabilidade penal investigada pelo Estado dentro dos limites legais significa o respeito à integralidade dos direitos de quem se encontra na condição de indiciado ou réu, não se permitindo tratamento diferenciado no nosso sistema jurídico.

O núcleo desse princípio constitui-se em destinar, àqueles que, embora processados, não foram condenados criminalmente com sentença transitada em julgado, tratamento legal desvinculado de rótulos sociais e conseqüentes imposições de preconceitos ditados pela comunidade local.

Registre-se, entretanto, que o princípio da presunção de inocência não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua tendo reconhecida legitimidade, conforme entendimentos pacificados pela jurisprudência.

Com base no que aqui expomos, o presente trabalho analisou a dicotomia existente entre o princípio da presunção de inocência e as prisões cautelares. A razão da escolha do tema deu-se devido ao mesmo ser inerente ao Direito Constitucional e ao Direito Processual Penal, dois ramos do direito que, particularmente, nos atraem. O primeiro, por ser repositório dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, e também, por ter sido a disciplina que lecionamos, na Universidade Federal do Ceará, como Professora Substituta.

O segundo, cuja simpatia e melhor conhecimento surgiram do desempenho da atividade profissional, tornando-se, hoje, uma ferramenta de uso diário no desempenho das nossas funções como Promotora de Justiça.

Assim, a presente pesquisa apresenta-se oportuna, principalmente, em momentos de constatada exacerbação dos índices de violência social, necessitando de uma intervenção urgente, por parte das autoridades constituídas, no momento em que se editou, ainda, que de maneira burocrática, o Plano Nacional de Segurança Pública, pelo qual o governo federal tentou encetar uma ação firme de combate às organizações criminosas instituídas de fato em grande parte da sociedade brasileira.

Qualquer ação, seja de política-criminal ou institucional, deve levar em conta a consonância com os direitos fundamentais instituídos na Constituição Federal, entre eles o princípio da *presunção de inocência*.

Não podemos, entretanto, olvidar a premente necessidade de garantia da ordem pública, atualmente tão presente em nosso meio, conforme vimos diariamente em noticiários televisivos e outros meios de comunicação, os quais retratam ações

criminosas perpetradas de modo organizado e com demonstrações explícitas e desafiadoras por um já reconhecido poder paralelo.

Assim, a análise da coexistência compatível, em nosso ordenamento jurídico, do 'princípio da presunção de inocência' e do instituto das prisões cautelares, de reconhecida legitimidade jurídico-constitucional, é o objeto de nossas reflexões nesta pesquisa.

Abordamos a problemática posta entre a coexistência no ordenamento jurídico pátrio do 'princípio da presunção de inocência' e das prisões provisórias ou cautelares. Tal abordagem, enquanto objeto de pesquisa, traz, ainda, a proposta de ampliação de questionamentos teóricos, observando fatos concretos e com o intuito de defender uma nova hipótese.

Temos presente, também, a consciência da responsabilidade de escrever para os outros, com o cuidado relativo à qualidade do trabalho a ser produzido e a preocupação de que esta monografia jurídica seja socialmente relevante. Buscamos, ademais, que a pesquisa a ser desenvolvida cumpra o papel de socializar o conhecimento acumulado.

O emprego de atividades de análise e síntese sobre o tema está previsto para alcançar o necessário desenvolvimento do presente projeto de pesquisa. A partir de questionamentos baseados em fatos concretos estabelecemos a escolha do objeto da pesquisa.

Consideremos, ainda, que a proteção à pessoa do acusado, seja na condição de indiciado ou réu, de prévias valorações de caráter eminentemente condenatório, caracteriza o moderno direito processual constitucional, chamado por alguns de *garantista*. Mas como posicionarmo-nos a respeito do 'princípio da presunção de inocência' frente à necessidade de segregação de determinados acriminados, antes de proferida a sentença penal condenatória?

Acaso, a garantia de ser presumido inocente impossibilitaria qualquer espécie de prisão cautelar, como por exemplo a temporária, a preventiva, a decorrente de sentença de pronúncia?

Assegurar ao acusado o direito à presunção de inocência incompatibiliza-se

com o dever de salvaguardar a sociedade do convívio de pessoas reconhecidamente perigosas e que, por meio de ações criminosas, deram demonstração de representarem risco à garantia da ordem pública?

Para desenvolver a temática referida, propusemos as seguintes abordagens teórico-práticas que servirão como vetores da elaboração da monografia. O real alcance do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro incentiva o estudo do Direito Processual Penal e também do Direito Constitucional com o fim de interdisciplinar as duas áreas jurídicas correlatas.

A evolução constitucional garantidora do estado de não culpado àquele que se encontra na condição de acusado, posicionando-o como sujeito de direitos constitui, teoricamente, um impedimento ao cerceamento desnecessário da liberdade pessoal. Com o advento da Constituição Federal de 1988, para se falar em devido processo legal tem-se, obrigatoriamente, que conferir a devida magnitude à dignidade da pessoa humana.

O princípio da presunção de inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), no qual foram assegurados ao acusado o respeito à ampla defesa e ao contraditório.

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a efetiva constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, o que é reconhecidamente acolhido pela jurisprudência. Assim, não obstante a presunção de não-culpabilidade dos réus, é válida a incidência da prisão cautelar sobre seu *status libertatis*.

Para que o projeto apresentado tenha um desenvolvimento lógico da temática referida apresenta-se o sumário que segue, tendo por objetivo a melhor elaboração e propositura da monografia.

A elaboração da presente pesquisa se destina ao estudo da ordem jurídico-constitucional, com enfoque especial para os princípios constitucionais instituidores dos Direitos Humanos Fundamentais. O aprofundamento na temática escolhida também é um objetivo a ser alcançado, como consequência lógica da busca de melhor conhecimento do tema.

Há de ser exposto, ademais, o ideal de que o trabalho a ser realizado apresente-se relevante socialmente, com vistas a que cumpra seu papel de socializar o conhecimento acumulado durante a sua feitura. Visa, também, despertar um incentivo à discussão do tema e fomentar a produção de futuras publicações, impulsionando, assim, as pesquisas jurídicas.

O presente trabalho objetiva encontrar as raízes do princípio constitucional da presunção de inocência, buscando-as na história da humanidade, para que se possa, então, acompanhar sua inserção e evolução no nosso ordenamento jurídico, atingindo-se, por consequência seu verdadeiro sentido no Estado Democrático de Direito.

A presunção de inocência é um dogma constitucional que ainda hoje fomenta polêmicas doutrinárias, quando posto frente à instituição das prisões cautelares. A preservação do princípio da presunção de inocência em nosso texto constitucional, conciliando-se sua interpretação à necessidade de existência das prisões provisórias no processo penal, é, em dúvida, uma meta que a presente pesquisa busca concretizar.

CAPÍTULO I

METODOLOGIA

Qualquer trabalho intelectual será norteado pela metodologia.

A mudança de postura do aluno receptor a produtor de conhecimento geralmente é brusca e sem qualquer embasamento anterior para realização da nova empreitada. Cabe a disciplina de Metodologia Científica ser a articuladora desses momentos estanques, proporcionando subsídios aos alunos e aos professores, quando necessário.⁷

Este trabalho seguiu uma metodologia essencialmente descritiva, com base em autores que tratam do tema, dentre os quais podemos citar Silva (1992), Moraes (2000), Canotilho (1995), Bobbio (1994), Cintra (2001) e outros. Seguindo-se a essa abordagem, fizemos uma exposição da evolução histórica desses direitos, tanto no direito pátrio como no ordenamento internacional, com ênfase para as suas origens.

Tem o presente estudo o objetivo de servir de base e auxílio para o entendimento do tema e desenvolvimento de hipótese por ele sugerida, que enseja uma grande complexidade e origina várias correntes de pensamento.

Considerando a abrangência do objeto de pesquisa e a sua área de atuação – o direito – foi que se estabeleceu a duração de um ano e meio para o cumprimento dos créditos e seis meses para a elaboração da presente monografia.

Para iniciar a pesquisa, primeiramente, efetivou-se o levantamento bibliográfico, para construí a base teórica e concreta da explanação. A reunião de diversos autores é premissa para o desenvolvimento aprofundado do tema. Nesse contexto tem-se que considerar as diferentes teses acerca do assunto, com o fim de possibilitar a comparação e a discussão do mesmo, visando ao enriquecimento do conteúdo do trabalho.

Seguiu-se, então, um plano de leitura e conseqüente preparação para a forma de apresentação da documentação do acervo de texto. A problemática escolhida como tema tem, nessas duas ações, a necessária organização para o esclarecimento e a demonstração do problema escolhido como tema.

Quanto ao plano de estudo, constou de análise das fontes bibliográficas e jurisprudenciais acerca do tema e do objeto de pesquisa. Todo esse manuseio e pesquisa foram devidamente documentados, de forma metodológica, com o propósito de arquivar o material a ser utilizado como alicerce sobre o qual foram edificadas as discussões sobre o objeto da pesquisa. Todo o material garimpado nas obras de leitura específica, bem como nas obras de aspecto mais amplo, foram rigorosamente documentados, através de fichas de leitura, elaborando sínteses, deduções e comentários.

Após a observação da bibliografia e tendo às mãos os fichários com a respectiva documentação, passamos, então, à estrutura do texto, ou seja, à elaboração de um esquema, tomando-se como base o acima referido, o qual servirá de modelo a ser seguido para o desenrolar do texto. Finalmente, o esquema serviu de base para o sumário preliminar da monografia.

O desenvolvimento e a digitação, realizados ao mesmo tempo, constituíram a penúltima fase desta tarefa, certamente, muito importante, pois diz respeito à redação final, através da qual foi exposto o nosso pensamento, sob a óptica dos autores consultados, e apresentadas algumas sugestões que nos pareceram pertinentes.

CAPÍTULO II

EXPOSIÇÃO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA, SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO INTERNACIONAL E, EM ESPECIAL, NO DIREITO CONSTITUCIONAL PÁTRIO

O reconhecimento formal dos direitos individuais do homem pode ser apontado como originário no Egito e na Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C, quando já se registravam mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. Data de 1690 a.C o Código de Hamurabi, sendo que há uma tendência quanto à afirmação de que foi a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, dentre os quais o direito à vida, à propriedade, à honra, à dignidade, prevendo, ademais, a supremacia das leis no que se refere aos governantes e a seus atos.

Também a civilização grega é apontada como o berço de vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, com especial destaque para a participação dos cidadãos na política, através da democracia direta de Péricles.

Entretanto, o Direito Romano, através da Lei das doze tábuas marcou o início dos textos escritos cujos temas eram liberdade, propriedade e a proteção aos direitos dos cidadãos.

O forte desenvolvimento das declarações de direitos humanos fundamentais deu-se a partir do terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX, podendo ser citada a *Magna Charta Libertatum*, outorgada em 15 de junho de 1215, na Inglaterra, como um dos mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais. Entre outras garantias previa a liberdade religiosa, restrições tributárias e proporcionalidade entre direito e sanção, valendo destacar, ainda, a previsão do devido processo legal, bem como a liberdade de locomoção.

A evolução histórica dos direitos humanos no ordenamento jurídico internacional foi especialmente marcada pela Revolução dos Estados Unidos da América, de quando surgiram os documentos: Declaração de Direitos da Virgínia, datada de 16 de junho de 1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, datada de 04 de julho de 1776 e Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787.

Inobstante a contribuição dos Estados Unidos, coube à França a consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Durante o século XX houve a continuidade da efetivação dos direitos humanos fundamentais, valendo citar a Constituição espanhola de 19 de março de 1812, a Constituição portuguesa de 23 de setembro de 1822, a Constituição belga de 07 de fevereiro de 1831 e a Declaração francesa de 1848.

Também a Constituição mexicana, datada de 31 de janeiro de 1917, a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919 e a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17 de janeiro de 1918, que foi seguida pela primeira Constituição Soviética (1918).

No que se refere à evolução histórica dos direitos fundamentais nas Constituições Brasileiras, cabe ressaltar que já na Constituição de 1824 constava um rol em que os direitos humanos fundamentais eram expressamente declarados, sendo compilados no art. 179 e seus 35 incisos. Tal preocupação foi novamente repetida pela Constituição Brasileira de 1891, a primeira Constituição da República, que trazia em seu bojo a Declaração de Direitos, precisamente no Título III – Seção II, registrando-se a previsão de ampla defesa aos acusados, direitos de reunião e associação, Instituição do Júri, habeas-corpus, gratuidade do casamento civil, dentre outros.

A Constituição de 1934 permaneceu fiel à tradição de destinar um capítulo para a redação dos direitos e garantias fundamentais, constando, desta feita, no art. 113 e seus 38 incisos, podendo-se destacar a consagração do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada e regras sobre os direitos autorais, registrando-se, ainda, a inclusão da assistência jurídica gratuita e do mandado de

segurança. No que se refere à Constituição de 1937, também houve extenso rol de direitos e garantias individuais, sendo que o art. 122 com seus 17 incisos compilou a normatização sobre o tema.

A Constituição Brasileira de 1946 também estabeleceu em seu art. 157 diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados, o que era uma tendência na época. Proteção à família, educação e cultura também compunham o texto constitucional da Carta de 1946.

Já em 1967, a Constituição Brasileira previu um capítulo inteiro dedicado aos direitos e garantias individuais, bem como o art. 158 daquela Carta no qual previa direitos sociais aos trabalhadores. No ano de 1969, com a Emenda Constitucional nº 1, alterou-se profundamente a Constituição de 1967, principalmente, no que concerne à possibilidade de excepcionais restrições aos direitos e garantias individuais, sendo que do ponto de vista formal não há de se destacar qualquer alteração substancial.

2.1 Direitos e Garantias fundamentais: aspectos gerais e diferenciação entre direitos fundamentais e garantias institucionais

Podem-se considerar, genericamente, os direitos humanos fundamentais como uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder que podem vir a ser cometidos pelos órgãos estatais, bem como regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Para Silva (1997: 174 e 177),

... direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Assim, cabe ressaltar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência estatal na esfera individual e a consagração da dignidade humana.

As características dos direitos humanos podem ser elencadas como sendo: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade, sendo que, em relação a cada uma delas, Moraes (2000: 41) assim se refere:

- imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo;
- inalienabilidade: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso;
- irrenunciabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Dessa característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia ao direito à vida e a eutanásia, o suicídio e o aborto;
- inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal;
- universalidade: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica;
- efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;
- interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas-corpus, bem como previsão de

prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente;

- complementaridade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.

2.2 Direitos fundamentais e garantias individuais

Quanto à distinção entre direitos fundamentais e garantias institucionais, buscamos a clássica distinção da doutrina alemã, expressa de conformidade com o pensamento de Canotilho (1995), para o qual as garantias institucionais compreendiam as garantias jurídico-públicas e as garantias jurídico-privadas.

As garantias institucionais, apesar de, muitas vezes, virem consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, não seriam verdadeiros direitos atribuídos diretamente às pessoas, mas a determinadas instituições, que possuem sujeito e objeto diferenciado.

2.3 Classificação dos Direitos fundamentais na Constituição de 1988

Na Constituição Federal de 1988, a classificação dos direitos fundamentais adotada pelo legislador apresenta cinco espécies referentes ao gênero direitos e garantias fundamentais, que são: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Detalhadamente, cada espécie apresenta as seguintes características, na conformidade do entendimento de Moraes (2000:42):

- direitos individuais e coletivos: correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º de seu texto constitucional.
- Direitos sociais: caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV, A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º.
- Direitos de nacionalidade: nacionalidade é o vínculo jurídico que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos;
- Direitos políticos: conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no status *active civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade da participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14 de seu texto;
- Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos: a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo.

Através desse quadro característico, temos uma visão generalizada dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, no que se refere à classificação pretendida pelo legislador constituinte.

CAPÍTULO III

POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE ÀS PRISÕES PROVISÓRIAS

3.1 Princípio da presunção de inocência: conceito e aspectos gerais

A Constituição estatui no art. 5º., LVII: *Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. É o que se denomina 'princípio da presunção da inocência'. Até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu tem o direito público subjetivo de não ser submetido ao estado de condenado. Isto consta como inovação no texto constitucional, considerando que esse dispositivo não constava das Constituições anteriores.

A presunção da inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Daí, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal.

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar.

A inserção do princípio da presunção de inocência no texto constitucional não impede a decretação de prisão provisória, uma vez que, não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*.

Exatamente a coexistência dos dois institutos no ordenamento jurídico pátrio

é a razão do tema escolhido, posto que, ainda que tendo o princípio da presunção de inocência sede constitucional, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado.

Atente-se que, diversamente do acima exposto, o lançamento do nome do acusado no rol dos culpados viola o princípio da presunção de inocência estabelecido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE (PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA): Caberá exclusivamente à Administração Pública provar as acusações imputadas ao administrado, demonstrando, de forma inequívoca, que o mesmo transgrediu as normas disciplinares. Assim como no processo penal, o acusado não tem o encargo de provar a sua inocência, e a dúvida opera em seu favor.

De acordo com o Artigo XI da Declaração dos Direitos Humanos, toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias á sua defesa.

Assim, ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso. Esse Artigo deve também ser comparado ao Artigo 50 da Constituição da República Federativa do Brasil. Neste artigo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos aborda, num primeiro momento, o princípio da presunção de não culpabilidade, através do qual o Estado é que deve comprovar a culpa do indivíduo, para tanto produzindo um mínimo necessário de provas.

A presunção de inocência é um dos princípios relativos à prova, que incide no sistema de processo penal, salvo as exceções determinadas na lei (prisão provisória, busca e apreensão, violação do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas etc.)

O Artigo 9º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão já protegia o princípio da presunção de inocência, ou de não culpabilidade,

recomendando punição severa aos atos que exorbitassem a prisão estritamente necessária.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece, ainda, a exigência da garantia de ampla defesa por meio de um devido processo legal. *A existência de interligação entre os princípios da presunção de inocência juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e contraditório é, portanto, insita ao Estado democrático de Direito.*

Na segunda parte, consagra os princípios da reserva legal e da anterioridade em matéria penal, que consistem na obrigatoriedade da existência de lei restritiva e anterior ao fato, para que se possa considerar uma determinada conduta como delituosa, a qual, por sua vez, somente poderá ser punida mediante prévia estipulação, e, necessariamente, através de lei formal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece ainda o princípio da irretroatividade da lei penal. Nesse caso, a Constituição Federal não só determina a impossibilidade da retroação da lei penal, como a excepciona, desde que para benefício do acusado.

No Direito Penal, a irretroatividade do advento da lei mais severa se complementa com a retroatividade da lei mais benigna ou mais favorável ao réu.

3.2 Posicionamentos jurisprudenciais ao princípio da presunção de inocência frente às prisões provisórias

Os entendimentos jurisprudenciais sobre o Princípio da presunção de inocência e a legitimidade jurídico-constitucional das prisões provisórias foram compilados conforme se vê adiante, através das devidas transcrições, com o propósito de fundamentar as assertivas aqui desenvolvidas e relativas às afirmações de que os dois institutos coexistem no ordenamento jurídico pátrio sem que nenhum deles suprima do outro a legitimidade ou a legalidade inerente a cada um.

A execução penal provisória refere-se à possibilidade da sentença penal condenatória produzir seus efeitos, mesmo antes do seu trânsito em julgado. Numa primeira visão equivocada poderíamos pensar que a figura da execução penal provisória violaria frontalmente o preceito constitucional da presunção do estado de inocência, segundo o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* (*ex vi* do artigo 5º, LVII da Carta Magna).

Diante de uma sentença penal condenatória transitada em julgado para acusação, pendente recurso exclusivo da defesa desprovido de efeito suspensivo, e tendo em vista que o artigo 617 do Estatuto Adjetivo Penal veda expressamente a *reformatio in pejus*, se justificaria, *in casu*, plenamente o instituto da execução penal provisória, que na maioria das vezes vai funcionar para beneficiar o acusado como explicaremos mais adiante.

As ementas dos acórdãos infra-assinalados do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça, demonstram claramente que a jurisprudência vem acolhendo de forma pacífica a execução penal provisória:

Presunção de não culpabilidade. I. Execução Penal provisória e presunção de não culpabilidade. A jurisprudência assente do Tribunal é no sentido de que a presunção constitucional de não culpabilidade – que o leva a vedar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados – não inibe, porém, a execução penal provisória da sentença condenatória sujeita a recursos despidos de efeito suspensivo, quais o especial e o extraordinário: aplicação da orientação majoritária, com ressalva da firme convicção em contrário do relator. II. Jurisprudência e coerência: legitimidade da observância da jurisprudência sedimentada, não obstante a convicção pessoal em contrário do juiz. A crítica ao relator que aplica a jurisprudência do Tribunal, com ressalva de sua firme convicção pessoal em contrário trai a confusão recorrente entre os tribunais e as academias: é próprio das últimas a eternização das controvérsias; a Justiça, contudo, é um serviço público, em favor de cuja eficiência – sobretudo em tempos de congestionamento, como o que vivemos – a convicção vencida tem muitas vezes de ceder a vez ao imperativo de poupar o pouco tempo disponível para as questões ainda à espera de solução (HC 81580/SP, STF, Primeira Turma, Min. rel. Sepúlveda Pertence).

Apesar do entendimento daqueles que sustentam que a execução penal provisória afronta o princípio do estado de inocência, pensamos que o referido instituto serve também para beneficiar o acusado, porquanto durante a execução provisória já começariam a fluir todos os prazos para incidência de eventuais institutos benévolos previstos na Lei de Execuções penais tais como a progressão de regime, o livramento condicional, etc.

Salientamos, portanto, que a jurisprudência vem aceitando o instituto da execução penal provisória, que efetivamente não viola o direito e garantia individual do estado de inocência, podendo, muitas vezes, beneficiar o acusado e estando em plena harmonia com o nosso sistema penal acusatório vigente, sendo que para sua incidência se faz mister a presença de dois requisitos básicos: a sentença penal condenatória transitada em julgado para acusação e a pendência de recurso exclusivo da defesa desprovida de efeito suspensivo.

As Cortes Superiores ratificam decisões dos juízos de primeiro grau, com a análise minuciosa de cada caso, sempre corroborando a convivência dos dois institutos no ordenamento jurídico, ainda que a depender da situação, um prevaleça sobre o outro, conforme as fundamentações legais e fáticas apresentadas.

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE -DECRETO-LEI Nº 201/67 - EX-PREFEITO MUNICIPAL - RÉU PROCESSADO EM QUATRO FEITOS DIVERSOS - PRISÃO PREVENTIVA - EVASÃO DO DISTRITO DE CULPA - COMOÇÃO SOCIAL - NECESSIDADE.

- A prisão preventiva é justificada para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal quando o réu, processado em quatro feitos diversos, abandona a função pública que exercia, evadindo-se do distrito de culpa.

- As circunstâncias de primariedade e bons antecedentes não obstam a constrição preventiva quando esta demonstra ser, indubitavelmente, necessária para a garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

- No decreto de prisão preventiva o magistrado demonstrou, inequivocamente, evidências quanto a materialidade e indícios de autoria. A medida constritiva, em questão, não viola o princípio da **presunção de inocência** que, em verdade, não impede a tutela cautelar.

- Ordem denegada (STJ, HC 25763/MT, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 02.06.2003, p. 315).

CRIMINAL. HC. PECULATO. QUADRILHA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. LEGALIDADE DA IMEDIATA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRISÃO COMO MERO EFEITO DA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE EXTENSÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO HC 16.995-RJ. PECULATO E QUADRILHA. DELITOS CONTRA O INSS. DECISÃO QUE REDUZIU A REPRIMENDA DO CO-RÉU, QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO MESMO CRIME. IDENTIDADE DAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS EVIDENCIADA. DEFERIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Não há ilegalidade na decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a prisão do réu, dando início à execução da pena, pois a custódia se traduz em mero efeito da condenação. Tanto o recurso especial, quanto o extraordinário, não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra os réus, para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STF e do STJ. A prisão atacada constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando, de qualquer violação ao Princípio Constitucional da **Presunção de Inocência**.

Evidenciado que a situação processual da paciente é idêntica à do co-réu, que, no HC nº 16.995-RJ, obteve a redução da pena que lhe foi imposta pela prática do crime de quadrilha, bem como a extinção da punibilidade com relação ao mesmo delito em virtude da prescrição, com base em motivos que não eram de caráter exclusivamente pessoal, concedem-se tais benefícios também à paciente. Redução da pena fixada para o crime de quadrilha que decorreu de correção da proporcionalidade entre a pena-base do peculato e a da quadrilha, eis que os motivos para a fixação de ambas foram os mesmos – não se levando em conta motivos de ordem pessoal, mas apenas critérios aritméticos. Prescrição do delito de quadrilha que pode ser avaliada pelos elementos dos autos, eis que evidenciada a data do recebimento da denúncia e a da sessão de julgamento pelo Tribunal *a quo*. Deve ser concedida, em parte, a ordem para reduzir a pena imposta a TEREZINHA DE JESUS FREITAS DE CARVALHO, pela prática do crime de quadrilha, para 02 anos de reclusão, bem como para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, relativamente a tal delito, mantidos os demais termos da condenação. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator (STJ, HC 22936/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. WILSON DIPP, DJ 12.05.2003, p. 314).

HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A SENTENÇA CONDENATÓRIA E DETERMINA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte, em perfeita harmonia com o disposto no art. 637 do CPP, os recursos para os Tribunais Superiores, em regra, possuem apenas o efeito devolutivo, não obstando a execução da sentença condenatória. 2. Ordem denegada (STJ, HC 19543/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 12.05.2003, p. 313).

CRIMINAL. HC. ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. ACUSAÇÕES QUE NÃO TERIAM SIDO COMPROVADAS. RÉU QUE NÃO TERIA SIDO RECONHECIDO POR NENHUMA TESTEMUNHA. FLAGRANTE INJUSTIÇA. ERRO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADES NÃO-DEMONSTRADAS DE PRONTO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. QUESTÕES CONTROVERTIDAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. LEGALIDADE DA IMEDIATA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRISÃO COMO MERO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

A via estreita do *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações no sentido de que a condenação teria contrariado a prova dos autos, de que as acusações impostas ao paciente não teriam sido devidamente comprovadas, além de que o paciente não teria sido reconhecido por nenhuma testemunha, as quais buscam sustentar o argumento de ocorrência de flagrante injustiça e erro judiciário, em razão da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, inviável na via. Necessidade de dilação probatória, vedada em *habeas corpus*. Eventuais recursos interpostos contra acórdão condenatório não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra os réus, para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STF e do STJ. A prisão atacada constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando, de qualquer violação ao Princípio Constitucional da **Presunção de Inocência**. Ordem parcialmente conhecida e denegada (STJ, HC 26116/MG, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 12.05.2003, p. 318).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**: CF, ART. 5º, LVII. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CPP, ART. 594.

- À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da **presunção de inocência** (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312, do CPP. - A regra do art. 594, do CPP, deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento. Habeas-corpus concedido (STJ, HC 23307, 6ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 10.03.2003, p. 315).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE; 148, CAPUT E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUTORIA. REEXAME DE PROVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**.

I - As alegações de negativa de autoria envolvem o reexame aprofundado do material fático-probatório dos autos, procedimento defeso na via estreita do writ.

II - A segregação cautelar, legalmente amparada, não ofende o princípio da **presunção de inocência**.

III - Demonstrando o magistrado de forma efetiva as circunstâncias concretas ensejadoras dos requisitos da custódia cautelar, consubstanciados na proteção à integridade física de uma testemunha e na periculosidade do acusado, resta devidamente justificado e motivado o decreto prisional fundado na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública.

IV - A existência de condições pessoais favoráveis não é suficiente para eximir o paciente da decretação do encarceramento provisório. Writ denegado (STJ, HC 26162, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 05.05.2003, p. 316).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA

DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA INSTÂNCIA A QUO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO.

I – A *quaestio* acerca do alegado erro na *dosimetria* da pena, assim como a alegação de insuficiência de provas para a condenação, não foram objeto de apreciação pelo Tribunal a *quo*, pelo que o recurso não merece ser conhecido nessa parte.

II - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva (Precedentes).

III - A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da **presunção de inocência** (Súmula nº 9 do STJ).

Recurso desprovido (STJ, RHC 13707/SP, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 28.04.2003, p. 211).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ESTRANGEIRO CONDENADO POR LENOCÍNIO. PRETENSÃO DE APELAR EM LIBERDADE. MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GARANTIA.

- Embora consagrado o pensamento jurisprudencial que recomenda, à luz do princípio constitucional de **presunção de inocência**, uma releitura do art. 594, do CPP, no sentido de se conceber o recolhimento à prisão por força de sentença condenatória somente quando demonstrada a necessidade da custódia, não merece censura a decisão que nega o direito de recorrer em liberdade a estrangeiro condenado por lenocínio, portador de maus antecedentes, com evidente possibilidade de subtrair-se ao cumprimento da pena. *Habeas-corpus* denegado (STJ, HC 25049/PA, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22.04.2003, p. 274).

RHC - PROCESSO PENAL – ROUBO QUALIFICADO – DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE – PRISÃO EM FLAGRANTE - RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO – INVIABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA** - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 09/STJ.

- O paciente que permaneceu sob cárcere durante toda a instrução criminal, tendo sido preso em flagrante delito, não tem direito de apelar em liberdade, conforme entendimento desta Corte. - De outra parte, convém registrar que a prisão para apelar não ofende o princípio da **presunção de inocência**. Tal princípio impede que se atribuam à acusação penal conseqüências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação

irrecorrível. Trata-se de princípio tutelar da liberdade individual, cujo domínio mais expressivo de incidência é o da disciplina jurídica da prova. A **presunção de inocência**, portanto, é meramente relativa (Súmula 09/STJ). Recurso desprovido (STJ, RHC 13618/ES, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 14.04.2003, p. 234).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. RÉU REINCENTE. SÚMULA Nº 09/STJ.

- A exigência da prisão provisória, para apelar não ofende a garantia constitucional da **presunção de inocência** (Súmula nº 09/STJ).

- Nos termos do art. 393, I, do Código de Processo Penal, um dos efeitos da sentença condenatória recorrível é a conservação do réu na prisão em que se encontre.

- Não tem direito a recorrer em liberdade em face de sentença condenatória pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, o réu que, além de reincidente, somente permaneceu em liberdade durante o curso do processo pela ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa. Habeas-corpus denegado (STJ, HC 21914/DF, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 07.04.2003, p. 339).

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA** - INOCORRÊNCIA - LEGÍTIMA DEFESA - VEDADO EXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

- A liberdade provisória não pode ser concedida nas hipóteses em que se impõe a decretação de prisão preventiva, máxime quando se destina à garantia da ordem pública, porquanto o crime provocou grande comoção e revolta na sociedade, sendo o paciente, logo após a consumação do delito, gravemente agredido por populares que ali se encontravam, sendo o ato hostil interrompido apenas com a chegada da polícia.

- A medida constritiva em questão não viola o princípio da **presunção de inocência** que, em verdade, não impede a tutela cautelar.

- A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso.

- Com relação à alegação de ter o paciente agido em legítima defesa, cumpre ressaltar que, para sua verificação, é necessário o exame de todos os fatos e provas colhidos até então, o que é inviável pela via escolhida.

- Ordem denegada (STJ, HC 24550/MT, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 24.03.2003, p. 254).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SURSIS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**.

O fato de o recorrido estar respondendo a outro feito criminal, no curso da prova da suspensão condicional do processo, impõe-lhe a revogação do benefício, segundo dispõe o § 3º do art. 89 da Lei 9.099/95. Inexiste a ofensa ao princípio constitucional de inocência. (Precedentes). Recurso conhecido e provido (STJ, RESP 328398/MG, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 24.03.2003, p. 262).

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS - FORMAÇÃO DE QUADRILHA – RECEPÇÃO - PORTE ILEGAL DE ARMA – PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA** - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE PARTICIPAÇÃO - VEDADO EXAME DO MATERIAL COGNITIVO.

- A liberdade provisória não pode ser concedida nas hipóteses em que se impõe a decretação de prisão preventiva, máxime quando se destina à garantia da ordem pública, porquanto o paciente possuía atividade regular em mais de um Estado da Federação, e tinha efetiva e intensa participação na organização criminosa, ex vi art. 7º, da Lei nº 9.034/95.

- A medida constritiva em questão não viola o princípio da **presunção de inocência** que, em verdade, não impede a tutela cautelar.

- A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso.

- Com relação à alegação de inexistência de provas de participação do acusado no evento delituoso, cumpre ressaltar que, para sua verificação, é necessário o exame de todos os fatos e provas colhidos até então, o que é inviável pela via escolhida.

- Ordem denegada (STJ, HC 24544/MG, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 17.03.2003, p. 251).

HABEAS CORPUS. MANDADO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDENAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. Os recursos para os Tribunais Superiores (STJ e STF) possuem, de ordinário, somente efeito

devolutivo, forte no art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90. Assim, não configura constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão para a execução provisória da condenação imposta pelas instâncias ordinárias. Precedentes desta Corte e do C. STF. Princípio constitucional da **presunção da inocência** que não foi, *in casu*, violado. Paciente, entretanto, portador de grave doença renal atestada nos autos, necessitando de três sessões de hemodiálise por semana fora da prisão. Falta de pessoal e veículos para tal fim atestados pelo Delegado de Polícia. Concessão da prisão domiciliar. Ordem parcialmente concedida (HC 19385/SP, STJ, Quinta Turma, Min. rel. José Arnaldo da Fonseca).

HC. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não configura constrangimento ilegal a determinação da expedição de mandado de prisão contra o réu com condenação transitada em julgado para a acusação em segundo grau, já que o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, a princípio, não possuem efeito suspensivo. 2. Habeas Corpus conhecido. Pedido indeferido (HC 18860/SP, STJ, Quinta Turma, Min. rel. Edson Vidigal).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DECISÃO DE SEGUNDO GRAU. RECURSOS DE ÍNDOLE EXTRAORDINÁRIO. I – Os recursos para os Tribunais Superiores (STF e STJ), ex vi art. 27 § 2º da Lei nº 8.038/90, em regra, só tem efeito devolutivo, sendo legítima a execução provisória do julgado condenatório, com expedição, se for o caso, de mandado de prisão (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). II – A eventual limitação, fixada em primeiro grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de segundo grau (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Writ denegado (HC 18990/RJ, STJ, Quinta Turma, Min. rel. Félix Fischer).

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E ABORTO. DECISÃO CONDENATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**. ARTIGO 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL QUE NÃO POSSUEM EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 27, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.038/90. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Não há constrangimento ilegal na circunstância de se expedir mandado de prisão contra réu condenado, em

ação penal originária, pela prática dos crimes de homicídio qualificado e aborto, ao cumprimento de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, por não possuírem efeito suspensivo os recursos extraordinário e especial que venham a ser interpostos, a teor do disposto no artigo 27, parágrafo 2º, da Lei nº 8.038/90, não restando violado o chamado princípio da presunção de inocência. 2. *Habeas Corpus* denegado (HC 16996/SP, STJ, Sexta Turma, Min. rel. Paulo Gallotti).

HABEAS-CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA, COM BASE NUM DOS PRESSUPOSTOS PRECONIZADOS PELO ART. 312 DO CPP, A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. NÃO HÁ POSSIBILIDADE, NOS ESTRITOS VETORES DO WRIT, DE "SUMMARIAM COGNITIO", DE PROCEDER À ANÁLISE AMPLA DA PROVA, RESERVADA AO JUÍZO APROPRIADO A SER FORMULADO NO ÂMBITO DO PROCESSO CRIMINAL A QUE RESPONDE O RÉU, DE COGNIÇÃO AMPLA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE QUE, AO EFEITO DA EMISSÃO DO JUÍZO DE NECESSIDADE DA PRISÃO, BASTAM. **PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO À PAZ SOCIAL, ÀS GARANTIAS DA COLETIVIDADE E À SEGURANÇA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE, JOVEM HONESTO E TRABALHADOR, COM RESIDÊNCIA FIXA, QUE NÃO ELIDEM A POSSIBILIDADE DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR, DESDE QUE ESTA SE REVELE IMPRESCINDÍVEL, COMO OCORRE AO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. ORDEM DENEGADA. (HC Nº 70005789821, CÂMARA ESPECIAL CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, RELATOR: DES. FABIANNE BRETON BAISCH, JULGADO EM 15.04.2003).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. FLAGRANTE. DEMORA NA DENÚNCIA. INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PEDIDO. PRISÃO FUNDAMENTADA. LEI 8.072/90. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. 1. NÃO INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PROCESSO DE FORMA A CONFIGURAR DEMORA NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, CUJOS PRAZOS DILATARAM-SE COM A LEI 10.409/02, SEQUER IRREGULARIDADE, JÁ SUPRIDA SE VISLUMBRA. 2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE

INOCÊNCIA NÃO IMPEDE A PRISÃO EM FLAGRANTE, ASSEGURADA POR DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL DE MESMA HIERARQUIA (ARTIGO 5º, LXI), DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO O DESPACHO. VEDADA A LIBERDADE PROVISÓRIA POR LEI (ARTIGO 5º, LXVI). 3. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO PACIENTE TER SIDO PRESO COM 115G DE CRACK, AUTOMÓVEL COM FUNDO FALSO, TENTATIVA DE SUBORNO DOS POLICIAIS E, AINDA, TER REAGIDO À PRISÃO, INDICAM A NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO. ORDEM DENEGADA. (HC Nº 70006246532, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, RELATOR: DES. ELBA APARECIDA NICOLLI BASTOS, JULGADO EM 22.05.2003).

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO E EXTORSÃO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório Excelso, firmou-se já no sentido de que em se tratando de réu preso em flagrante, e que nessa condição permaneceu durante todo o processo, inaplicável o artigo 594 do Código de Processo Penal, fazendo-se, pois, imperiosa a manutenção da sua custódia quando da sentença condenatória. (HC 24.505/SP). A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da **presunção de inocência**. (Súmula nº 09/STJ). Precedentes jurisprudenciais. Ordem denegada. (STJ, HC 25993/PR . Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 09.06.2003, p. 308).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. RESIDÊNCIA FIXA. RÉU SOLTO EM RAZÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PERICULOSIDADE. SÚMULA Nº 09/STJ. I - Encontrando-se a decisão devidamente fundamentada não há violação à Constituição Federal (art. 93, IX).

II – A primariedade, os antecedentes e o fato de ter residência fixa não ensejam, por si, automaticamente, o direito de apelar em liberdade se o réu, que fora preso em flagrante, solto em virtude de excesso de prazo, é considerado, no *decisum*, como de elevada periculosidade. III – A exigência de prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da **presunção de inocência**. (Súmula nº 09/STJ). *Writ* denegado. (STJ, HC 22616/RJ. Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 23.06.2003, p. 397).

CRIMINAL. RHC. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRO

PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DÉSPROVIDO. O fato de o paciente estar respondendo a outro feito criminal contraria o art. 89 da Lei nº 9.099/95, que prevê a inaplicabilidade da suspensão condicional do processo ao acusado que esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro delito.

Precedentes.

A revogação obrigatória do benefício não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Recurso desprovido. (STJ, RHC 12442/SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 23.06.2003, p. 388).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. EXAME PROFUNDO DO MATERIAL PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA SUPERVENIENTE. RÉU FORAGIDO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**.

1. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.
2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação, não raramente, com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.
3. Em se demonstrando, um a um, os pressupostos e os motivos legais da prisão preventiva, não há falar em falta de motivação do decreto prisional.
4. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, se existem outras que lhe recomendam a custódia cautelar.
5. A jurisprudência já assentou o entendimento de que a custódia cautelar não constitui violação do princípio constitucional da **presunção da inocência (Precedentes do Supremo Tribunal Federal)**.
6. Writ parcialmente conhecido e denegado, nesta extensão. (STJ, HC

20157, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.06.2003, p. 444).

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO CERCEANDO O DIREITO DE DEFESA. PEDIDO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SUA PUBLICAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO **PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADO.

1. Encontra-se prejudicada a alegação de constrangimento ilegal, caracterizado pela ausência da publicação do acórdão proferido na Apelação nº 366.815.3/0, uma vez que, conforme se vê na certidão de publicação, acostada aos autos às fls. 52, o referido acórdão foi devidamente publicado no Diário Oficial de Justiça no dia 20 de dezembro de 2002.
2. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte, em perfeita harmonia com o disposto no art. 637 do CPP, os recursos para os Tribunais Superiores, em regra, possuem apenas o efeito devolutivo, não obstando a execução provisória da condenação imposta pelo Tribunal a quo.
3. Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (STJ, HC 26251, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.2003, p. 317)."

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. ART. 310, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPRESTÁVEL A ALEGADA PRIMARIEDADE DO ACUSADO, PARA JUSTIFICAR A LIBERDADE PROVISÓRIA, QUANDO A HIPÓTESE DOS AUTOS OFERECE PRESSUPOSTOS QUE JUSTIFICARIAM A PRISÃO PREVENTIVA. (GRIFEI) (STJ, HC 579-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, DJ 15/04/1991, p. 4308).

HABEAS CORPUS. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES.

LIBERDADE PROVISÓRIA NÃO TEM VEZ QUANDO O PACIENTE, AINDA QUE SENDO PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES, A PRISÃO SE FAZ NECESSÁRIA NÃO APENAS PELA GRAVIDADE DO DELITO E A PERICULOSIDADE DO PACIENTE, MAS PORQUE PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. (STJ, HC 900-MT, 5ª Turma, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJ 09/12/1991, p. 18044).

PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO HÁ LUGAR PARA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO PRESENTES MOTIVOS QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM INDEFERIDA (STJ, HC 1197-SP, 6^ª. Turma, Rel. Min. COSTA LEITE, DJ 25/05/1992, p. 7404).

PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO SE CONCEDE LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DESPONTA MOTIVO QUE AUTORIZARIA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO IMPROVIDO (STJ, RHC 1965-RJ, 6^ª. Turma, Rel. Min. COSTA LEITE, DJ 01/06/1992, p. 8060).

RECURSO DE HABEAS CORPUS. PRESTAÇÃO DE FIANÇA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS MOTIVOS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. NÃO SE HÁ DE CONCEDER FIANÇA (ARTIGO 324, INCISO IV DO CPP). TAMBÉM NÃO É O CASO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, INDEPENDENTEMENTE DE FIANÇA (ART. 321 E INCISOS DO CPP). RECURSO IMPROVIDO (STJ, RHC 1960-RJ, 6^ª. Turma, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, DJ 01/06/1992, p. 8060).

PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CAUSAS JUSTIFICADORAS DA PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. O PACIENTE FOI PRESO EM FLAGRANTE, CUJA LEGALIDADE NÃO QUESTIONA, ALÉM DO QUE, SEGUNDO DECIDIU O JUÍZO, SE ACHAM PRESENTES OS MOTIVOS QUE JUSTIFICARIAM O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, O QUE INVIABILIZA A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA (STJ, RHC 1605-RJ, 5^ª. Turma, REL.MIN. JESUS COSTA LIMA, DJ 03/02/1992, p. 473, RSTJ 37/98).

PROCESSO PENAL. HÁBEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESPACHO DENEGATÓRIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. NÃO HÁ LUGAR PARA A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO PRESENTES MOTIVOS QUE AUTORIZEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, ASSIM, NOS TERMOS DO ART. 310, PARÁGRAFO ÚNICO, COMO NO ART. 324, IV, AMBOS DO CPP. RECURSO IMPROVIDO (STJ, RHC 1358-SP, 6^ª. Turma, Rel. Min. COSTA LEITE, DJ 30/09/1991, p. 13498).

As decisões acima transcritas revelam, à unanimidade, o entendimento predominante de que inexistente violação ao princípio da presunção de inocência quando se determina a segregação cautelar de réu, ainda durante a instrução

criminal, desde que devidamente fundamentada e motivada a necessidade imprescindível da prisão do acusado, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

Não se pode buscar sobrepor-se o direito à liberdade, de natureza individual, ao direito de garantia da ordem pública e paz social, quando, efetivamente, necessária a prisão do acusado em processo penal.

O princípio da presunção de inocência não impede a decretação de qualquer prisão provisória, posto que devidamente previstas no ordenamento jurídico pátrio e recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, a própria prisão em flagrante tem sede constitucional, sendo da mesma hierarquia do princípio da presunção de inocência, não podendo, assim, ser taxada como inconstitucional. Deveras, pois se imaginem as amarras jurídicas que se iriam criar acaso o entendimento de coexistência dos dois institutos não fosse corroborado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Deve haver o devido equilíbrio entre a decretação da prisão provisória dos acusados e a observância ao princípio da presunção de inocência, uma vez que sopesar os dois institutos e os aspectos que são trazidos à análise nos autos é o grande desafio do julgamento criminal.

O princípio da presunção de inocência deve ser o indicativo a ser seguido pelo operador do direito quando da aplicação da lei processual penal, buscando a devida justiça entre o direito subjetivo do réu à presunção de inocência e o direito da sociedade de se ver resguardada do convívio de pessoas que costumeiramente violam as leis penais, trazendo desassossego e intranquilidade sociais.

Afirmar-se que o princípio da presunção de inocência sobrepõe-se sobre a possibilidade de prisão provisória é por demais exagerado, ainda que em sede de direitos e garantias fundamentais.

Seria, nesse caso, um prêmio a determinados acusados, contumazes em suas infrações penais, ainda que não sentenciados com trânsito em julgado. Equilibrar os dois institutos é o desafio do operador do direito, que caso a caso necessita fundamentar e motivar suas posições e entendimentos nos autos, sempre à luz da Constituição Federal de 1988, nova Lei Maior.

Vale ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, nos seguintes termos: *A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência* (Súmula 9).

Não configura, pois, constrangimento ilegal o recolhimento do réu ao cárcere, ainda que a sentença que o condenou ainda não tenha transitado em julgado. Diversamente, porém, em se tratando de lançamento do nome do réu no rol dos culpados viola o princípio constitucional da presunção de inocência, devidamente proclamado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Doutrinadores e juristas asseveram tal entendimento, em sua maioria, cabendo em cada caso, a justa medida do direito a ser aplicada pelo operador do direito. É notório que os posicionamentos jurisprudenciais e entendimentos doutrinários trazidos à colação sobre o Princípio da Presunção de Inocência frente às Prisões Provisórias nos remete à necessidade de análise inevitável sobre o seu teor.

Como já exposto anteriormente, o Princípio da Presunção de Inocência não invalida a possibilidade de decretação das prisões cautelares durante o curso processual, desde que atendidos aos requisitos legais previstos na legislação processual penal, a saber no Código de Processo Penal em seu art. 312.

As prisões cautelares ou processuais também têm sede constitucional e convivem paralelamente às garantias constitucionais. A pesquisa dos vários entendimentos jurisprudenciais, associada à leitura da doutrina remete-nos a dados indicativos da coexistência jurídica dos dois institutos, sem que nenhum deles tenha sido erigido a uma categoria superior à do outro.

Quando se fala em presunção de inocência não se afasta a possibilidade de decreto de prisão provisória, desde que devidamente comprovada a sua necessidade nos autos, conforme as várias decisões das Cortes Superiores.

Outro elemento decorrente da análise dos dados pesquisados indica que a observância ao princípio da presunção de inocência não arreda a legitimidade de garantir-se a ordem pública e social, e nem poderia, principalmente em dias de violência galopante, sendo que muitas das vezes a única alternativa à devida

aplicação da lei é o segregamento do réu, ainda que durante a instrução criminal.

As Cortes Superiores corroboram tal entendimento alicerçando as decisões proferidas, em primeiro grau, acerca da restrição à liberdade do acusado, sem que isso caracterize violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Preliminarmente, devemos registrar a satisfação pessoal por concluir o presente trabalho, apesar das inúmeras dificuldades relativas à exigüidade do nosso tempo para a dedicação à sua elaboração, o que representou um desafio no sentido de conciliar as obrigações do curso com aquelas pertinentes ao desempenho das nossas atividades profissionais.

Concluir-se este estudo acerca da coexistência da garantia ao princípio da presunção de inocência, mesmo em relação às decretações das prisões provisórias, é por demais útil para o nosso dia-a-dia forense, no qual deparamo-nos com inúmeras situações em que tais questionamentos vêm à tona, em sede de pedidos de liberdade provisória durante a instrução processual.

Determinar-se a prisão provisória de alguém que se encontra respondendo a processo criminal não caracteriza violação constitucional ao princípio da presunção de inocência, conforme farta jurisprudência trazida de Cortes diversas.

O que se tem que observar é a necessidade dessa prisão encontrar-se devidamente fundamentada pela Autoridade Judiciária e vinculada às questões processuais dos autos nos quais o réu está sendo processado.

Não caracteriza constrangimento ilegal o cerceamento à liberdade do réu, através do decreto de prisão preventiva ou outra espécie de prisão provisória, desde que atendidos aos ditames processuais penais para a sua decretação.

Estas são as nossas considerações principais, contudo, frisamos que o tema por nós apresentado é bastante rico em informações jurídicas, as quais não nos foi possível abordar com maior profundidade, mesmo porque não tínhamos a pretensão de expô-lo em sua integralidade, nem sequer esgotá-lo, nesta monografia, dada à imensa gama de aspectos que o envolvem. Entretanto, esperamos poder retornar a ele com maior profundidade, oportunamente, em uma dissertação de mestrado, em futuro que esperamos esteja próximo.

Sentimos, no momento, a satisfação por de ter iniciado um estudo e apresentado considerações a ele referentes, ainda que breves, que esperamos tenha servido como contribuição, ainda que de modo modesta, àqueles que se dedicam ao estudo do Processo Penal, suscitando maiores questionamentos e incentivo a novas leituras sobre o tema em estudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 4. ed, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1994.

BRASÍLIA. *Constituição Federal de 1988*.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA Jr., Paulo José: *Direito Penal da Constituição*, 3 ed., São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; *Teoria Geral do Processo*, 17.ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECLARAÇÃO FRANCESA DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, promulgada em 26 de agosto de 1789.

DOTTI, René Ariel. *Declaração Universal dos Direitos do Homem e notas da legislação brasileira*, [s.r.], mimeo.

FREITAS, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da Lei Injusta*. 1. ed., Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.

GAMA, Rodrigues *et al.* *As tendências da monografia jurídica*. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>. Acessado em 3/07/2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HEGEL. *Princípios da Filosofia do Direito*. Lisboa: Guimarães Editores, LDA, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAIS Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8 ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SILVA, José Afonso da: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8 ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.