

Se condenação não é definitiva, prisão é excepcional

07/12/2006

O Supremo Tribunal Federal ainda não delimitou os limites da presunção de inocência. O julgamento de pedidos de Habeas Corpus, onde as fronteiras da presunção serão desenhadas, está paralisado desde 2004 por um pedido de vista da ministra Ellen Gracie. Enquanto isso, o tribunal dá sinais de como deve interpretar o direito constitucional: se a condenação ainda não transitou em julgado, prevalece a inocência.

Foi com essas diretrizes que o ministro Celso de Mello colocou uma ré em liberdade. Depois de condenada, o Tribunal de Justiça da Bahia decretou a sua prisão. No Superior Tribunal de Justiça, a prisão foi mantida com o argumento de que os recursos contra a condenação não tinham efeito suspensivo. O processo caiu nas mãos de Celso de Mello e ele decretou: sem condenação transitada em julgado, liberdade é a regra. Prisão cautelar, a exceção.

O entendimento é recorrente no Supremo. Mesmo assim, não deixa de ser polêmico. Em maio, quando o jornalista Antônio Marcos Pimenta Neves foi condenado por matar a ex-namorada Sandra Gomide e saiu do fórum em São Paulo para dormir na sua casa, a população, mais uma vez, bradou contra o que chama de impunidade.

A corrente predominante no Supremo discorda. Isso não é impunidade, mas o direito de se presumir que todos são inocentes até que se prove o contrário. Enquanto há recursos, enquanto a sentença não transitou em julgado, o réu é inocente. Celso de Mello lembrou que, mesmo assim, a prisão é possível, mas ela continua tendo o caráter de cautelar, ou seja, excepcional. Por isso, só é possível quando há motivos para isso.

Os requisitos para a prisão cautelar estão descritos no artigo 313 do Código de Processo Penal: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Sem uma dessas hipóteses, portanto, não há prisão cautelar, diz Celso de Mello.

Veja a decisão

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 89.754-1 BAHIA



RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): AURISTELA ANUNCIAÇÃO NUNES MACHADO

IMPETRANTE(S): LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL. PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO- -CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII). CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2). A QUESTÃO DA DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO QUE ORDENA A PRISÃO DA PACIENTE, POR REPUTAR LEGÍTIMA “A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO” E, TAMBÉM, PELO FATO DE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS DEDUZIDOS PELA SENTENCIADA (RE E RESP) NÃO POSSUÍREM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: A presente impetração **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **encontra-se consubstanciada** em acórdão **assim** ementado (fls. 248):

*“(…). **I. Tanto** o recurso especial **quanto** o extraordinário — inadmitidos na origem — não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.*

***II. A regra** do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada no presente caso. Precedente da Suprema Corte.*

***III. Não ocorre violação** ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, sendo irrelevante o fato de a acusada ter permanecido em liberdade durante todo o processo, e ter apelado solta, pois a prisão ora atacada constitui-se em efeito da condenação.*

IV. Ordem denegada.” (grifei)

A ora paciente, **que respondeu em liberdade** ao processo penal contra ela instaurado (fls. 15), **pretende a cassação** da ordem de prisão cautelar, **por entendê-la incompatível** com a presunção constitucional de não-culpabilidade, **eis que**, no caso em exame, a condenação penal **sequer** transitou em julgado.

O acórdão **emanado** do E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (**que motivou** a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, **ora questionada** nesta sede processual), **ao ordenar** a expedição do mandado de prisão **contra** a paciente, **assim fundamentou** a decretação da mencionada custódia cautelar (fls. 65/66):

*“**Considerando** o fato de ter sido concedido à apelante o direito de apelar em liberdade, em face de improvimento deste apelo, **deve ser expedido** mandado de prisão, **tendo em vista** que, **contra** a decisão condenatória, à unanimidade, em segundo grau de jurisdição **cabem**, tão-só, **a princípio, recursos** de natureza extraordinária — recursos especial **e** extraordinário — **sem** efeito suspensivo, **de acordo** com art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90 **e** art. 637 do CPP, combinados, ainda, com a Súmula nº 267 do STJ, **se afigura legítima a execução provisória do julgado**, consistente na constrição do condenado, **ainda** que não transitada em julgado a respectiva ação penal. **Sem**, também, **ofender** o princípio da presunção de inocência. **Neste sentido**, citando precedentes: (STF - HC 84909-MG - 2ª T. — Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ 06.02.2005).” (grifei)*

Presente esse contexto, **cabe** verificar **se** os fundamentos subjacentes à decisão questionada **nesta** sede processual — **que confirmou** o entendimento do Tribunal de Justiça local — **ajustam-se**, ou não, ao magistério jurisprudencial desta Suprema Corte **em tema** de prisão cautelar.

O Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões sobre a matéria em análise, **tem assinalado não se revelar incompatível** com o postulado constitucional da não-culpabilidade **a utilização**, pelo Estado, **das diversas** modalidades **que a prisão cautelar** assume em nosso sistema de direito positivo (RTJ 138/762 - RTJ 142/855-856, v.g.).

Cabe ressaltar, neste ponto, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos **também não assegura**, de modo irrestrito, ao condenado, o direito de (sempre) recorrer em liberdade, **pois** o Pacto de São José da Costa Rica, **em tema** de proteção ao “*status libertatis*” do réu, **estabelece**, em seu Artigo 7º, nº 2, que “*Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas*”, **admitindo**, desse modo, a possibilidade de **cada** sistema jurídico nacional instituir — **como o faz** o ordenamento estatal brasileiro — os casos em que se legitimará, ou não, **a privação cautelar** da liberdade de locomoção física do réu **ou** do condenado (RTJ 168/526-527 - RTJ 171/857 - RTJ 186/576-577, v.g.).

Veja-se, portanto, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, **ao remeter**, ao plano do direito positivo interno, **a definição normativa** das situações legitimadoras de prisão, **reconhece** que o tratamento dessa matéria **deve** efetivar-se **de acordo** com o ordenamento **de cada** Estado nacional, cuja Constituição e leis **qualificam-se**, nesse contexto, **como estatutos de regência** dos pressupostos de admissibilidade de privação da liberdade de locomoção física do cidadão, **inclusive** das medidas cautelares de constrição de seu “*jus libertatis*”, **de tal modo** que, em última análise, **o exame** da legitimidade jurídica **da prisão processual** do indiciado, do réu **ou** do sentenciado **referir-se-á**, invariavelmente, **à análise** das próprias prescrições **fundadas** na legislação nacional, **como sucede**, p. ex., com a necessária e concreta verificação, em cada caso ocorrente, das hipóteses **previstas** no art. 312 do CPP, **mesmo que se trate** de prisão cautelar **motivada** por condenação penal **meramente** recorrível.

É por tal razão que a jurisprudência desta Suprema Corte – **embora admitindo** a convivência **entre os diversos** instrumentos de tutela cautelar penal **postos à disposição** do Poder Público, de um lado, **e** a presunção constitucional de não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) **e** o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 7º, nº 2), de outro — **tem advertido** sobre a necessidade **de estrita observância**, pelos órgãos judiciários competentes, **de determinadas exigências** (RTJ 134/798), **em especial** a demonstração — **apoiada** em decisão **impregnada** de fundamentação substancial — **que evidencie** a imprescindibilidade, em cada situação ocorrente, da adoção da medida constritiva do “*status libertatis*” do indiciado/réu, **sob pena de caracterização** de ilegalidade **ou** de abuso de poder **na decretação** da prisão **meramente** processual:

“PRISÃO PREVENTIVA — CARÁTER EXCEPCIONAL.

– A privação cautelar da liberdade individual, não obstante o caráter excepcional de que se reveste, **pode** efetivar-se, **desde** que o ato judicial que a formaliza **tenha** fundamentação substancial, **com base** em elementos concretos e reais **que se ajustem** aos pressupostos formais de decretabilidade da prisão preventiva. **Uma vez comprovada** a materialidade dos fatos delituosos **e constatada** a existência de indícios suficientes de autoria, **nada impede** a válida decretação, pelo Poder Judiciário, **dessa modalidade** de prisão cautelar. **Doutrina e jurisprudência.** (...)”

(**HC 80.892/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“(...). **A privação cautelar da liberdade individual reveste-se** de caráter excepcional, **somente** devendo ser decretada em situações **de absoluta necessidade.**

A prisão preventiva, **para legitimar-se** em face de nosso sistema jurídico, **impõe** — além da **satisfação dos pressupostos** a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) — que se evidenciem, **com fundamento em base empírica idônea**, razões justificadoras da **imprescindibilidade** dessa **extraordinária** medida cautelar de privação da liberdade do indiciado **ou** do réu.

.....

– **Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima** a privação cautelar da liberdade individual do indiciado **ou** do réu. **Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível**, ante a sua excepcionalidade, **a decretação ou a subsistência** da prisão preventiva. (...).”

(RTJ 180/262-264, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Mesmo na hipótese de prisão cautelar **motivada** por condenação recorrível, **ainda assim se impõe**, para efeito de legitimação desse ato excepcional (RTJ 148/752-753), **a observância de certos** requisitos, **sem** os quais tornar-se-á **destituída** de validade jurídica **a ordem de privação cautelar** da liberdade individual do sentenciado, **consoante adverte** o magistério da doutrina (ROBERTO DELMANTO JÚNIOR, “**As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração**”, p. 202/234, itens ns. 6 e 7, 2ª ed., 2001, Renovar; LUIZ FLÁVIO GOMES, “**Direito de Apelar em Liberdade**”, p. 104, item n. 3, 2ª ed., 1996, RT; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN/JORGE ASSAF MALULY, “**Curso de Processo Penal**”, p. 163/164, item n. 7.1.5, 3ª ed., 2005, Forense; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “**A Tutela Cautelar no Processo Penal**”, p. 286/301, item n. 4.4.3.1.5, 2005, Lumen Juris; ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “**Prisão Cautelar**”, 2006, Lumen Juris, v.g.), **cuja lições**, no tema, **têm merecido o beneplácito** da jurisprudência **desta** Corte Suprema.

Com efeito, **proferida** sentença penal condenatória, **nada impede** que o Poder Judiciário, **a despeito** do caráter recorrível desse ato sentencial, **decrete**, excepcionalmente, a prisão cautelar do réu condenado, **desde que existam**, no entanto, **quanto** a ela, **reais motivos evidenciadores da necessidade** de adoção **dessa extraordinária** medida constritiva de ordem pessoal:

“(...) PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO-CULPABILIDADE E SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL: HIPÓTESE DE TUTELA CAUTELAR PENAL.

– A **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **firmou-se no sentido de reconhecer** que a efetivação da prisão **decorrente** de sentença condenatória **meramente** recorrível **não transgride** o princípio constitucional da não-culpabilidade do réu, **eis que**, em tal hipótese, **a privação** da liberdade do sentenciado — **por revestir-se de cautelaridade** — **não importa** em execução **definitiva** da ‘sanctio juris’.”

(RTJ 193/936, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“(…). O **princípio constitucional** de não-culpabilidade dos réus, **fundado** no art. 5º, LVII, da Carta Política, **não se qualifica como obstáculo jurídico** à efetivação da prisão processual do condenado, **desde que presentes**, quanto a ela, **os requisitos condicionadores** dessa excepcional **medida cautelar** de ordem pessoal, **não obstante pendente** de apreciação, **pela via** do recurso especial (STJ) ou do recurso extraordinário (STF), o acórdão de Tribunal de jurisdição inferior. **A prisão cautelar** fundada em condenação penal **meramente** recorrível **não se confunde** com a execução provisória da pena. (…).”

(HC 71.644/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O **exame** do acórdão ora questionado — **que admitiu a possibilidade** de decretação da prisão da paciente, **pelo só fato** de o recurso cabível **contra** a sentença condenatória **não possuir** efeito suspensivo — **parece revelar** que essa decisão **não se ajustaria** ao magistério jurisprudencial **prevalecente** nesta Suprema Corte, **pois** — insista-se — **a denegação**, ao sentenciado, **do direito** de recorrer em liberdade **depende**, para legitimar-se, **da ocorrência concreta** de qualquer das hipóteses **referidas** no art. 312 do CPP (RTJ 195/603, Rel. Min. GILMAR MENDES — HC 84.434/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES — HC 86.164/RO, Rel. Min. CARLOS BRITTO, v.g.), **a significar**, portanto, que, **inexistindo fundamento autorizador** da privação **meramente** processual da liberdade do réu, **esse ato de constrição** reputar-se-á ilegal, **porque destituído**, em referido contexto, **da necessária cautelaridade** (RTJ 193/936).

Em suma: a prisão processual, de ordem **meramente** cautelar, **ainda** que fundada em sentença condenatória recorrível, **tem**, **como pressuposto legitimador**, **a existência** de situação de real necessidade, **apta** a ensejar, ao Estado, **quando** efetivamente ocorrente, **a adoção** — sempre excepcional — dessa medida constritiva de caráter pessoal.

É importante ressaltar, neste ponto, que a ora paciente **permaneceu** em liberdade **ao longo** do processo penal **em que proferida** a condenação **contra a qual** se insurge, agora, **em sede** de recurso excepcional, **decorrendo**, a ordem de prisão — **contestada** na presente impetração

—, **da circunstância** de o recurso especial **e** de o recurso extraordinário **possuírem** efeito meramente devolutivo (fls. 65/66).

Em situações como a que ora se registra nesta causa, o Supremo Tribunal Federal **tem garantido**, ao condenado, **ainda** que em sede cautelar, **o direito de aguardar em liberdade** o julgamento dos recursos interpostos, **mesmo que destituídos** de eficácia suspensiva (**HC 85.710/RJ**, Rel. Min. CEZAR PELUSO — **HC 88.276/RS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO — **HC 88.460/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.), **valendo referir**, por relevante, **que ambas as Turmas** desta Suprema Corte (**HC 85.877/PE**, Rel. Min. GILMAR MENDES, e **HC 86.328/RS**, Rel. Min. EROS GRAU) **já asseguraram**, até mesmo de ofício, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade.

Desse modo, e como **precedentemente** já assinalado, **se** a ora paciente **respondeu** ao processo **em liberdade**, a prisão **contra** ela decretada — **embora fundada** em condenação penal recorrível (**o que lhe atribui** índole **eminentemente** cautelar) — **somente se** justificaria, **se**, motivada por fato posterior, **este se ajustasse, concretamente**, a **qualquer** das hipóteses **referidas** no art. 312 do CPP, circunstância esta **que não se demonstrou** **ocorrente** na espécie.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, **defiro** o pedido de medida liminar, **para**, até final julgamento **desta** ação de “*habeas corpus*”, **suspender**, cautelarmente, **a eficácia** da ordem de prisão **expedida**, contra a ora paciente, **nos autos da Apelação Criminal** nº 15244-5/2005-Cipó/BA (**Processo-crime** nº 045/97 — comarca de Cipó/BA).

Caso a paciente **já** tenha sofrido prisão **em decorrência** do acórdão **proferido** no caso ora em exame (**Apelação Criminal** nº 15244-5/2005-Cipó/BA), **deverá** ser posta, **imediatamente**, em liberdade, **se** por al não estiver presa.

Comunique-se, com urgência, **encaminhando-se cópia** da presente decisão **ao** E. Superior Tribunal de Justiça (**HC 64.248/BA**, Rel. Min. GILSON DIPP), **ao** E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (**Apelação Criminal** nº 15244-5/2005-Cipó/BA) **e** ao MM. Juiz de Direito da comarca de Cipó/BA (**Processo-crime** nº 045/97 — comarca de Cipó/BA).

Publique-se.

Brasília, 06 de dezembro de 2006.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator



Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-dez-07/condenacao_nao_definitiva_prisao_excepcional/