

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES — DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA - DIREITO A LIBERDADE

RESUMO

: - JÚLIO FABRINI MIRABETE - "Revista dos Tribunais", vol. 663, págs. 268/272 e "Estudos Jurídicos", nº 2, pág. 42 - relaciona, assim, as imperfeições da mencionada lei: "Supostamente, a lei, em estudo, tem por objetivo tornar mais severo o tratamento dos autores dos crimes por ela mencionados. Entretanto, tal não ocorre quanto ao tráfico ilícito de entorpecentes, não só pelas omissões, já referidas, mas por seus dispositivos. O art. 35 da Lei 6.368, previa que o condenado por tráfico não podia apelar sem recolher-se à prisão. Entretanto, pelo art. 2º, parágrafo 2º, da Lei 8.072, na hipótese de tráfico, como dos demais crimes, "em casos de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade". Assim, o que não se admitia ao traficante condenado por sentença recorrível, agora se permite, mediante despacho fundamentado do juiz. Nem se pode alegar, na hipótese, que é mais adequado deixar-se à decisão do juiz a concessão da liberdade provisória, pois a própria lei dispõe o que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é insuscetível de "fiança ou liberdade provisória" (art. 2º, II). O próprio legislador entendeu que ao autor desse ilícito preso em flagrante não deve ser concedida a liberdade provisória, ainda que seja primário e tenha bons antecedentes. Vale dizer que, se o agente for preso em flagrante responderá ao processo e aguardará decisão do recurso recolhido à prisão, mas, se não for preso em flagrante, apesar de condenado, pode apelar em liberdade. Diante da nova lei, portanto, a prisão em flagrante tem mais valor, juridicamente, que uma sentença condenatória". - DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, tratando do mesmo assunto sustenta: a) o parágrafo 2º do art. 2º, seria inaplicável, pois em contradição, com o item II do art. 2º, se o condenado tiver sido preso em flagrante ou por força de prisão preventiva; b) se, no entanto, encontrar-se solto, em princípio, poderá apelar livre, não se subordinando aos requisitos do art. 594 do Código de Processo Penal; c) todavia, frente ao art. 35 da Lei nº 6.368/76, estaria impedido de recorrer em liberdade, nos casos de infração aos artigos 12 e 13, ainda que seja primário e com bons antecedentes, pois a Lei 8.072/90 não modificou o caput do art. 35 da Lei 6.368/76. Apenas acrescentou-lhe um parágrafo ("O Estado de São Paulo", de 12-12-1990, pág. 24). -

..... - A sentença determina: "Expeça-se mandado de prisão para WALLI KAPROWSKI, eis que não poderá apelar em liberdade (Cf. art. 35 da Lei 6.368/76)" ... - A decisão, que é de 26-3-1991, como visto, afasta-se do estabelecido no item IX do art. 93 da Constituição c.c. o art. 2º, parágrafo 2º, da Lei 8.072/90. Padece de total falta de fundamentação. A simples referência ao art. 35 da Lei 6.368/76, após a vigência da Constituição e dessa última norma, não basta para determinar o recolhimento da recorrente, se ela respondeu a todo o processo em liberdade e o juiz não demonstrou qual a necessidade da custódia. Não especificou os motivos que o levaram a restringir a liberdade da paciente antes da sentença condenatória transitar em julgado. - A decisão deixou de esclarecer se a recorrente, por exemplo, deu mostras de que vai se subtrair à aplicação da lei penal. Penso, em casos que tais, ser indispensável que o juiz demonstre através de algum fato ocorrido no processo a necessidade da prisão. - O Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Ministro CELSO DE MELO, já ressaltou a importância dessa garantia constitucional em favor do cidadão: "O ordenamento jurídico brasileiro, ao tornar a exigência de fundamentação das decisões judiciais um elemento imprescindível e essencial à válida configuração dos atos sentenciados, refletiu, em favor dos indivíduos, uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, e impôs, como natural derivação desse dever, um fator de clara limitação dos poderes deferidos a magistrados e Tribunais. O Juiz pronunciante deve, sempre, motivar a sua decisão, quer para decretar, quer para revogar, quer para deixar

de ordenar a prisão provisória do réu pronunciado. Não há, em tema de liberdade individual, a possibilidade de se reconhecer a existência de arbítrio judicial. Os Juízes e Tribunais estão, ainda que se cuide do exercício de mera faculdade processual, sujeitos, expressamente, ao dever de motivação dos atos constitutivos do status libertatis, que pratiquem no desempenho de seu ofício. A conservação de um homem na prisão

EMENTA

Baseando-se a decisão, exclusivamente, no art. 35 da Lei 6.368/76 para negar à paciente o direito de apelar em liberdade, desconheceu a modificação ocorrida naquele dispositivo e, pois, destituída de fundamentação, especialmente porque a recorrente respondeu o processo em liberdade e não foi demonstrada a necessidade da custódia provisória.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais