

LIBERDADE PROVISÓRIA

DESPACHO INDEFERITÓRIO

CONCEITUAÇÃO — ÔNUS DA PROVA - QUANDO INCUMBE A ACUSAÇÃO

RESUMO

I - O advogado... interpõe em favor do paciente, M.R.B.S., o presente 'writ' de "Habeas Corpus", apontado o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal do Júri Regional IV-Lapa, porque o Dr. Delegado de Polícia, acompanhando o "modismo" enquadrou o paciente como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 e artigo 288 do Código Penal, sendo certo que o impetrante alega que inexistiu tipicidade para o delito do artigo 288 do Código Penal, porque improvado o fim colimado da reunião para a prática de crimes, que o tipo penal exige e que o paciente, deve ser liberado, porque o delito do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 é afiançável. - Pede liminar, ante o "periculum in mora", e a imediata soltura do paciente. II - O Exmo. Sr. Desembargador 2º Vice-Presidente indeferiu a medida liminar (fls. ...) e o Magistrado prestou informações nas quais ressalta que o paciente e outro co-réu foram denunciados em 05 de agosto de 1993 pelo artigo 16 da Lei nº 6.368/76 e artigo 19 da Lei de Contravenções Penais, não tendo o Dr. Promotor encontrado elementos para denunciá-los pelo artigo 288 do Código Penal (fls. ...). III - O Dr. Procurador de Justiça opina, afinal, pela denegação da ordem (fls. ...). - É o relatório, em síntese. - O Magistrado informou que o pedido de liberdade provisória foi indeferido "por ora" porque o paciente não provou sua primariedade e bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. - É certo que o Magistrado determinou que o paciente fizesse a prova de tais condições, o que não aconteceu, pois o douto Advogado preferiu a impetração. - O Dr. Promotor entendeu de não denunciar o paciente pelo artigo 288 do Código Penal (fls. ...) e o despacho do Magistrado que recebeu a denúncia (fls....) além de requisitar os antecedentes do réu não se opôs à manifestação ministerial no tocante à inexistência de elemento subjetivo para o aludido delito, que, por sinal, é o único inafiançável na espécie. - Ora, o acusado, em face do princípio da não culpabilidade previsto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LVII) não é obrigado a provar que é primário e que "tem bons antecedentes, antes, ao contrário vige em relação a sua afirmação de primariedade e de ausência de antecedentes a presunção "juris tantum" de veracidade, tanto mais que o Código Penal não define nos artigos 63 e 64 quem seja primário, tão-só quem é reincidente. - E mais, se o Estado-Juiz já requisitou através dos seus mecanismos a folha de antecedentes do réu a pedido do órgão ministerial não pode o acusado arcar com a incúria administrativa estatal, tanto mais que se trata de menor de 21 (vinte e um) anos e provou residência fixa no distrito da culpa (fls. ...). - De resto, incabível o indeferimento condicional, tanto mais que o artigo 316 do Código de Processo Penal, permite a revigoração da prisão preventiva, "a qualquer tempo". - Isto posto, concede-se a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, que aguardará o desfecho em liberdade. Ac. de 30-08-1993 Arquivo do EMFOR, TJ/N 3.014 EMFOR 617

EMENTA

Vigindo entre nós o princípio da presunção de inocência, não é o paciente, preso em flagrante delito ou preventivamente, quem deve provar que é primário e tem bons antecedentes. O ônus desta prova incumbe a acusação. - Podendo a prisão preventiva ser decretada a qualquer tempo, conforme o artigo 316 do CPP, a liberdade provisória não pode ser condicional e a sua concessão relativa se constitui em constrangimento ilegal.