
PRISÃO TEMPORÁRIA — REVOGAÇÃO - LEI 7.960/89 - INCONSTITUCIONALIDADE**EMENTA**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CRIMINAL DO ...- COMARCA DA CAPITAL. Processo, brasileira, solteira, comissária de bordo, portadora da Carteira de Identidade nº ..., expedida pelo ..., CPF nº ..., por seu advogado in fine assinado, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. requerer a REVOGAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA com base no artigo 5º, LVII e LXVI, da CF/88, pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir. 1. A requerente teve a sua prisão provisória decretada por este r. Juízo em ..., pelo prazo de 30 (trinta) dias, com base no art. 1º, II e III, alínea "n" da Lei 7.960/89, c/c art. 2º, § 3º da Lei 8.072/90, tendo sido indiciada pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes, consubstanciado no artigo 12 da Lei 6.368/76. 2. No entanto, não obstante a respeitável decisão de fls., prolatada por este Juízo, não existem motivos que justifiquem a manutenção da segregação cautelar da requerente. Inconstitucionalidade da Lei 7.960/89 e da Prisão Temporária 2. PRELIMINARMENTE, vem a requerente suscitar, em defesa de sua causa, a presente objeção de inconstitucionalidade da Lei 7960/89, através desta via incidental, que espera ver julgada de plano por comportar matéria prejudicial ao exame dos demais argumentos expendidos nesta peça de ataque. 2. A Lei ora atacada, teve origem na Medida Provisória 111, de 24/11/1989, onde o Poder Executivo legislou sobre matérias inerentes ao Direito e Processo Penais, cuja competência é do Congresso Nacional, conforme interpretação de diversos constitucionalistas ao artigo 22, I, da CF/88. 3. Há flagrante inconstitucionalidade, por vício formal, vício de iniciativa da matéria, que não pode ser sanado com a conversão da MP referida em Lei. Ou seja, estamos diante de inconstitucionalidade orgânica, pois a lei foi elaborada por órgão incompetente, como resta claro da lição do professor Clèmerson Merlin Clève (In "A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", 2 ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, p. 39). 4. Não há portanto como manter o decreto construtivo da liberdade da requerente, pois, se a norma fere mortalmente a Constituição, como na realidade o faz, sua aplicabilidade deve ser rejeitada de plano, até mesmo de ofício pelo Magistrado. 5. Segundo Pontes de Miranda: "Contra a Constituição nada prospera, tudo fenece". Presunção da Inocência e Necessidade da Prisão 6. A regra constitucional estabelece a liberdade como padrão, sendo a incidência da prisão processual uma excepcionalidade, só tendo esboço quando se fizer imprescindível, conforme obtempera, dentre outros, TOURINHO FILHO (Processo Penal, v. 3., 20. ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 451). 7. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LVII, consagra o princípio da presunção de inocência, dispondo que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", destacando, destarte, a garantia do devido processo legal, visando à tutela da liberdade pessoal. 8. Ainda, o art. 8º, I, do Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, § 2º da CF/88 - Decreto Executivo 678/1992 e Decreto Legislativo 27/1992), reafirma, em sua real dimensão o princípio da presunção da inocência, in verbis: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa". 9. A esse respeito preleciona Fernando Capez, sem a real e efetiva necessidade para o processo, a prisão preventiva seria "uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado, e, isto, sim, violaria o princípio da presunção da inocência. Sim, porque se o sujeito está preso sem que haja necessidade cautelar, na verdade estará apenas cumprindo antecipadamente a futura e possível pena privativa de liberdade." (in Curso de Processo Penal, 2a ed., Ed. Saraiva, p. 224) 10. E na lição de Mirabete (Mirabete, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 8a ed., rev., at. - São Paulo: Atlas, 1998. p. 402): "Sabido que é um

mal a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o direito objetivo tem procurado estabelecer institutos e medidas que assegurem o desenvolvimento regular do processo com a presença do imputado sem o sacrifício da custódia, que só deve ocorrer em casos de absoluta necessidade. Tenta-se assim conciliar os interesses sociais, que exigem a aplicação e a execução da pena ao autor do crime, e os do acusado, de não ser preso senão qua

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais