

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

CASAMENTO DA OFENDIDA COM TERCEIRO

Tribunal

STJ

Relator

Cairo Ítalo França David

DIREITO DE RECORRER — RECOLHIMENTO PRISIONAL APELANTE - ART. 5º INCISOS LV E LVII - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO

EMENTA

54 - DIREITO DE RECORRER - RECOLHIMENTO PRISIONAL APELANTE - ART. 5º INCISOS LV E LVII - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO. Condicionar o direito de recorrer ao recolhimento prisional do apelante, quando ausentes os requisitos legais exigidos para a decretação da prisão cautelar, fere as disposições dos incisos LV e LVII da Constituição Federal, vulnerando assim os princípios da ampla defesa e da presunção de inocência. Acusado ao qual foi aplicada a pena de prisão simples decorrente da prática de contravenção. Ausência de previsão legal para recolhimento cautelar. Ordem de "habeas corpus" concedida, afastando a restrição ao direito de recorrer. O paciente foi condenado a um (01) ano de prisão simples, o máximo da pena e foi determinada a imediata expedição de Mandado de Prisão. Um dos policiais ouvidos informa que havia sido ameaçado pelo ora paciente e em razão disso a apenação teve a severidade máxima. "Data venia", a despeito da reprovável atitude do acusado, ora paciente, a pena de prisão simples não autoriza a prisão cautelar e a eventual ameaça igualmente não autorizava a medida ergastulária já referida. Nós Juízes, por mais que tenhamos vontade de punir alguém, temos a lei a nos limitar. Por mais revoltados que possamos estar, por mais que uma conduta nos deixe indignados, não podemos transpor o umbral da lei, nem mesmo para coibir ações que nos causem uma profunda indignação. A pena de prisão simples deve ser cumprida em regime aberto. O legislador reservou as condutas que reputou menos graves para serem punidas como contravenção. A diferença básica entre crime e a contravenção é a gravidade das infrações, tanto que estes são chamados de "crime-anão". O direito de recorrer tem raiz na Constituição Federal como um dos princípios da Lei Maior. Quando se obriga alguém a recolher-se à prisão para poder recorrer está-se a cercear o direito de apelar e por via reflexa vulnera-se a presunção de inocência. O artigo 5º, inciso LV da Constituição estabelece: "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". O inciso LVII do mesmo artigo: "LVII - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". "LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Como se vê, quis a Constituição. I - que a defesa fosse exercida da forma mais ampla possível, inclusive com o uso dos recursos pertinentes; II - estabeleceu que a culpa decorre de uma sentença transitada em julgado. Examinando-se estes dispositivos chega-se à conclusão que é defeso ao Juiz condicionar o uso de um recurso ao recolhimento à prisão daquele que quer usar esse direito que lhe é constitucionalmente garantido. Sabemos que o STJ decidiu através da Súmula "9" que a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, porém, com todas as vênias não concordamos com tal entendimento. Como pode alguém cuja inocência seja presumida a nível de dogma constitucional, ser obrigado a recolher-se à prisão para recorrer? A nosso ver, "concessa maxima venia", dita exigência atinge o princípio da inocência e da ampla defesa. A doutrina só tem aberto exceções a ditos dogmas constitucionais quando estiverem presentes os requisitos exigidos para decretação da prisão preventiva. Examinando-se o Código de Processo Penal, que teria sido subsidiariamente aplicado, não há previsão legal para decretação de prisão preventiva nas infrações apenadas com pena de prisão simples. O artigo 313 do Código de processo Penal diz: "Art. 313. Em qualquer das circunstâncias previstas no artigo anterior, será

admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: I - punidos com reclusão; II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou havendo dúvida sobre sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvando o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal". Pelo delito de ameaça também não se pode decretar prisão preventiva. Como se verifica não há previsão para a prisão cautelar no tocante às contravenções. Destarte, a determinação da imediata expedição de Mandado de Prisão, não encontra amparo na lei, "c