

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS DE MARABÁ
COLEGIADO DE DIREITO

PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS ARTS. 393 e 594 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL

RAIMUNDO NONATO GONÇALVES

MARABÁ
2007

RAIMUNDO NONATO GONÇALVES

PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS ARTS. 393 e 594 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC –
apresentado com o objetivo de obtenção
do Título de Bacharel em Direito, junto ao
Colegiado de Direito da Universidade
Federal do Pará - UFPA.

Prof^a. Orientadora: LUCIMARA CAMPANER

MARABÁ
2007

RAIMUNDO NONATO GONÇALVES

**PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS ARTS. 393 e 594 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL**

Este Trabalho de Conclusão de Curso – TCC foi apresentado a Banca Examinadora escolhida pelo Colegiado do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Prof. Dr. Nome de Tal
Universidade de Local

Prof. Dr. Nome de Tal
Universidade de Local

Prof. Dr. Nome de Tal
Universidade de Local

Marabá, 16 de março de 2007

Dedico este trabalho a todos que ajudaram-me nesta caminhada, minha mãe, minha esposa, minhas tias Ana e Socorro, minha sogra e a pessoa mais importante, meu filho João Victor, pois é pensando nele que dou cada passo, na busca de seu futuro.

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado muita saúde nesta caminhada, agradeço a minha família pelo apoio, aos meus amigos pelo incentivo, aos professores pela aprendizagem e todos que neste longos anos tiveram perto de mim.

Só os que não fazem nada nunca cometem erros; mas toda a sua vida é um erro. Se os grandes homens nunca tivessem cometido erros, não sabíamos que eles haviam existido - Louis Scutenaire, antologia do surrealismo Belga, 1972, Paris.

Resumo

O presente trabalho teve como objetivo apresentar a antinomia aparente entre a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, demonstrando a contradição entre a primeira que prever a prisão do acusado somente após o trânsito em julgado da sentença e o segundo diploma que dispõe sobre a prisão do acusado antes mesmo de transitar em julgado a sentença penal que o condenou, foi demonstrado o que a antinomia segundo Maria Helena Diniz e Norberto Bobbio e os critérios que devem ser usados para solucioná-las, entretanto, vale ressaltar que nenhum dos critérios foram usados, pois todos visavam a derrogação de uma das normas em conflito, a solução foi posto com base no art. 312 do CPP, que conseguiu compatibilizar as normas, deixando de lado a derrogação e partindo para a recepção e a compatibilização das normas em conflito, e consequentemente dando maior segurança ao ordenamento jurídico.

Palavras-chave

Antinomia aparente. Critérios de solução. Derrogação. Compatibilização.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
Fundamentação Conceitual.....	10
1.1 Conceito de princípio.....	10
1.2 Conceito de Inocência.....	11
1.3 Princípio da Inocência.....	12
1.3.1 Conceito de princípio da inocência.....	13
Fundamentação Legal.....	16
2.1 O princípio da Inocência na Constituição Federal.....	16
2.2 O princípio da Inocência no Código de Processo Penal.....	20
2.2.1 Da análise do art. 393 do CPP.....	21
2.2.2 Da análise do art. 594 do CPP.....	26
2.3 As prisões cautelares em face do que dispõe os arts. 312, 393 e 594 todos do CPP.....	29
2.4 Da Antinomia Aparente entre a Constituição e o CPP.....	29
Fundamentação Empírica.....	31
3.1 A posição do Juiz Federal da Subseção Judiciária de Marabá.....	31
3.2. A posição dos Tribunais.....	32
3.2.1. Posição Atual do Superior Tribunal de Justiça.....	35
Conclusão.....	37
Referências Bibliográficas.....	39

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é mostrar como é tratado o princípio da inocência pelos Juízes, Tribunais e operadores do direito frente ao que dispõe os arts. 393, I e II e 594 do CPP – Código de Processo Penal, e a contradição existente entre estes dois diplomas legais, desta forma podemos vislumbrar como está sendo aplicado este princípio aos casos concretos, para ao final propor soluções para a antinomia.

No primeiro capítulo será abordado o conceito do princípio da inocência, sob o ponto de vista do doutrinador José Afonso da Silva, além, do conceito disposto implicitamente no art. 5º, LVII, do Constituição Federal de 1988, de que ninguém é culpado até passar em julgado a sentença penal condenatória. A finalidade da definição do conceito do princípio da inocência é situar o leitor ao longo do texto, para que o mesmo perceba o que é tal princípio, e mostrar que o mesmo encontra-se na Constituição, sendo, portanto, norma diretiva do Estado.

Desta forma, o conceito do princípio da inocência e a ciência de que o mesmo é norma hierárquica superior é fundamental para o desenvolvimento do tema, tendo em vista, que, para a aplicação do critério hierárquico de resolução da antinomia, faz-se necessário saber qual a posição das normas em conflito, no caso a constituição e o Código de Processo Penal.

Após, no segundo capítulo, será tratado o conteúdo do art. 393 do CPP que dispõe sobre os efeitos da sentença penal condenatória, consistente em prisão do acusado e lançamento de seu nome no rol de culpados e do art. 594 do mesmo diploma, que prever o recolhimento do réu à prisão como pressuposto para apelar, e assim, demonstrar como estes artigos conflitam com o princípio da inocência, implícito na Constituição Federal.

Segundo Maria Helena Diniz, existem duas espécies de antinomias, a real e a aparente, a primeira não há critérios dentro do ordenamento jurídico que possa resolvê-las, já para a resolução da segunda, existem tal critérios, que consistem em três: o cronológico, hierárquico e da especialidade.

Assim, a contradição encontrada entre o princípio da inocência, que veda a prisão do condenado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal

condenatória, previsto na Constituição Federal e os arts. 393 e 594 do Código de Processo Penal, que prever a prisão do condenado antes de transitar em julgado a sentença e o lançamento de seu nome no rol de culpados, consiste em uma antinomia aparente, a qual pode ser aplicada o critério hierárquico de solução, ou seja, norma superior derroga a norma inferior.

Ainda, no segundo capítulo, disserta-se sobre o que dispõe o art. 312 do CPP- requisitos para a decretação da prisão preventiva, e como os mesmos são tratados, quando da aplicação dos arts. 393 e 594 do CPP, bem como na solução da antinomia aparente entre a Constituição e o Código de Processo Penal, já posta no parágrafo anterior.

Para melhor compreensão da problemática, no terceiro parágrafo, coloca-se a posição do magistrado da Subseção Judiciária de Marabá, Dr. Carlos Henrique Borlido Haddad e tribunais, colacionando para isso julgados que abordem o princípio da inocência frente aos arts. 393 e 594 do Código de Processo Penal.

Dentro do ponto de vista dos Tribunais coloca-se a posição atualmente adotada pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça, através da sumula nº. 9 dispondo que a necessidade de recolhimento do réu à prisão, não afronta o princípio da presunção de inocência e aborda-se também a questão da prisão cautelar, uma vez preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que prevê os pressupostos da prisão preventiva, e seu reflexo nos arts. 393 e 594 do referido diploma legal.

Busca-se com o presente trabalho, contribuir de forma singela, para uma solução do conflito entre a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, demonstrando aos operadores do direito, magistrados, Tribunais, advogados, estudantes, dentre outros, quais soluções podem ser tomadas quando de depararem com essa antinomia.

FUNDAMENTAÇÃO CONCEITUAL

Neste capítulo será abordado os conceitos fundamentais para o desenvolvimento do tema, desta forma, primeiramente será desenvolvido o conceitualmente o que é princípio, sob o ponto de vista do doutrinador José Afonso da Silva, após será abordado o conceito de inocência, como estado natural do ser humano, assim, após o desenvolvimento conceitual dos dois temas acima e que será conceituado o princípio da inocência, consistente em norma diretiva do Estado e hierarquicamente superior.

1.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Princípio, segundo José Afonso da Silva¹, é a base do ordenamento jurídico de um Estado, é o alicerce das normas jurídicas, sendo assim, é com apoio no mesmo que o Estado irá estruturar seu sistema de normas.

Para o autor acima, o princípio é o *mandamento nuclear de um sistema*, sendo que o mesmo deve esta principalmente na constituição, que é a Lei Maior de um Estado, é a lei de criação deste Estado. Desta forma, na constituição o princípio sofre a valorização de regra diretiva, assim servirá de parâmetro para a confecção das outras normas.

Por *mandamento nuclear* entende-se como o centro de onde tudo provém, fazendo analogia, tem-se uma espécie de “leque”, onde o princípio é o centro e as normas a periferia, desta feita, o primeiro tem o condão de irradiar as segundas tanto para o sistema constitucional, quanto para o infraconstitucional. Irradiar, no sentido de que as normas sofram a influência e se harmonizem com os princípios, pois, no caso dos conflitos surgirem, recorre-se as regras de interpretação, portanto, o princípio é norma irradiadora de outras normas.

Para o autor, citado no primeiro parágrafo, os princípios originam normas jurídicas que regem a vida dentro da sociedade, esse processo é de irradiação de

1 SILVA, 2003 p. 91

uma idéia geral para específica ...os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] 'núcleos de condensações' nos quais confluem valores e bens constitucionais...², portanto, uma vez que os princípios são gerais e deles sempre se irradiam as normas jurídicas, claro que em um conflito, prevalecerá o princípio e não a norma, assim, tem-se um fenômeno consistente em irradiação de normas.

Argumenta ainda que os princípios *imantam o sistema de normas*, entendido este fenômeno como se os princípios fossem uma espécie de “telhado” que cobre as normas de um sistema jurídico, portanto, além de irradiar produção deste, o protege.

O autor de forma sensata expõe que os princípios são *núcleos de condensações*, deste modo, os mesmos são o lugar onde todos os valores e bens constitucionais convergem para dar uma maior segurança ao sistema das normas.

Valores e bens constitucionais são assim considerados como o núcleo de segurança, de valores como a ética e a moral e de bens como a vida e o patrimônio, sendo, portanto, que tais valores, bens e princípios formam um núcleo bastante sólido de irradiação de normas.

Conclui-se, assim, que o princípio é uma norma irradiadora, geral, que cobre todo o sistema e que condensa em um único núcleo valores e bens de um sistema jurídico, formando um verdadeiro círculo vicioso, onde o princípio irradia a norma, estas irão regular a vida da sociedade e protege os valores e bens condensados no princípio.

1.2 CONCEITO DE INOCÊNCIA

Guilherme de Souza Nucci³, preleciona a inocência da seguinte maneira, *as pessoas nascem inocentes, sendo esse seu estado natural*. Para o autor a inocência é da natureza humana, todos nascem livres, sendo, portanto, esta a regra, e toda exceção à mesma é uma espécie de transgressão.

Toda transgressão é passível de repulsa, desta forma quando o Estado tenta

2 SILVA, 2003 p. 92.

3 NUCCI, 2005 p. 75.

transgredir o estado natural de inocência das pessoas, tal mister deve estar amparado e legalmente fundamentado, portanto, o estado natural só será afastado se estiver devidamente fundamentado, caso contrário, deve ser repellido tal rompimento.

No art. 5º LVII da Constituição Federal de 1988, está disposto que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, tem-se neste artigo, implicitamente, um conceito de inocência, pois, todo mundo é inocente até que se prove o contrário, desta forma, a definição implícita na constituição, não deixa de corroborar a visão do autor acima citado, de que a inocência é um estado natural, inerente às pessoas, é um direito subjetivo que está latente, até que se prove que o ser humano violou as normas, e que por este fato, sua inocência pode ser questionada.

Beccaria⁴, defende a idéia de que o homem é um ser de direito, assim para a aplicação das leis e conseqüentemente das penas deve-se levar em consideração essa qualidade. Quando o autor discorre sobre a prisão, o mesmo deixa a entender que a inocência é um caráter essencial do homem, sua liberdade só pode ser restringida em circunstâncias previstas em lei, *...assim, a lei deve estabelecer, de maneira fixa, por que indícios de delito um acusado pode ser preso e submetido a interrogatório...*⁵, desta forma, conclui-se que, novamente há necessidade de fundamentação, para que, possa a inocência do suspeito, ser questionada.

Portanto, a inocência é um estado natural com que todos os seres humanos nascem, é um direito subjetivo, e que somente após o Estado considera que os mesmos não merecem tal mister, provando em definitivo o cometimento de um delito pelos mesmos, e que, assim, podem ser presos, em circunstâncias prevista em nossa legislação, é que tal estado será afastado.

1.3 PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA

O principio da inocência tem seu marco inicial no iluminismo, por volta do

4 BECARRIA, 1999 P.34

5 Id, p. 34.

século XVIII, em *contra sensu*, ao sistema inquisitório, que vigia na época. Entretanto, seu marco inicial em um diploma escrito vem desde 1798, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França.

No Brasil tal princípio só foi adotado na Constituição de 1988, sendo desta forma uma novidade constitucional.

1.3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA

Após esses dois conceitos, estudados nos pontos 1.1 e 1.2, é possível conceituar o princípio da inocência, como sendo um estado natural, subjetivo do ser humano, e de regra geral, de onde irradiam normas que o aplicam de forma direta aos casos concretos. Assim, o art. 5º LVII da CF/88, *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* contém um princípio que serve de parâmetro para outras normas, ou seja, uma norma que irradia outras normas.

Desta forma, pode-se esclarecer melhor o que foi dito acima, tendo em vista que o art. 5º, LVII da CF é norma constitucional, que tem em sua essência um princípio, o qual seja, o princípio da inocência, de onde irradiam as normas que vão nortear o sistemas de normas, no caso do presente trabalho, mais especificamente o sistema normativo referente às prisões.

Para melhor entendimento, explica-se que as prisões são conseqüências de um juízo antecipado sobre a inocência do indiciado, ou seja, quando uma pessoa é presa, presume-se que a mesma cometeu um delito, entretanto, não é a realidade, pois, pode-se prender um inocente, assim, ainda não há certeza sobre quem é o autor do delito, há apenas indícios de sua autoria, a certeza só virá na sentença definitiva, portanto, para que os inocentes não sejam presos injustamente antes do trânsito em julgado da sentença, e para que as prisões ocorram somente em circunstâncias excepcionais, têm-se normas que cuidam destas prisões e fundamentam sua necessidade, assim, se faz necessário que estejam, as mesmas, na direção dos princípios, ou seja, em harmonia com os mesmos.

O art. 5º, LVII, não diz explicitamente o princípio da inocência, presume-se

que todo ser é inocente até que se prove o contrário, e este, é quem irá nortear o sistema normativo referente às prisões referido no parágrafo anterior.

É um princípio que encontrou guarida no devido processo legal, pois surgiu para corroborar um sistema processual mais humano para o indiciado, que muitas vezes era absolvido e cumpria a pena de forma antecipada, como nos caso previsto no art. 393, inciso I⁶, em que o réu é preso em decorrência da sentença condenatória recorrível, e que não deixa, de certa forma, de ser um cumprimento antecipado de pena, tendo em vista que ainda não transitou em julgado a sentença, desta forma, o princípio da inocência insere no preso a qualidade de sujeito de direitos.

Assim, o início da execução da pena, segundo o art. 674 do Código de Processo Penal, só se inicia com o transito em julgado da sentença penal, vejamos, “transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição da carta de guia para o cumprimento da pena”, conclui-se que a necessidade de recolhimento do réu antes de transita em julgado a sentença é cumprimento antecipado de pena, salvo nos casos de prisões decorrentes do art. 312 do Código de Processo Penal.

É um princípio proibidor dos resultados finais da sentença, ou seja, só após o trânsito em julgado e com a condenação é que pode o acusado ser levado à prisão, senão cumprirá pena antecipada, como foi exposto no parágrafo anterior.

Entretanto, pelo que foi posto, tem-se duas vertentes, a primeira, consiste no fato de o acusado ser condenado, neste caso, prisão é legal, pois, pode-se fazer a detração, que é o computo do tempo que estava preso provisoriamente, na pena da condenação.

Em contrapartida, como proceder caso o acusado seja inocente? Nesta situação, em que o denunciado conseguiu reverte a condenação, e provou a sua inocência, temos um grave dano, que poderá ser corrigido com a Ação de Indenização no Cível.

Dessa forma, é que deve-se ter cuidado, para que nos casos em que o denunciado é inocente, como exposto no parágrafo acima, não seja o princípio da inocência dilapidado, o que ensejaria mais danos para o acusado e para o Estado.

6 são efeitos da sentença condenatória recorrível: I- ser o réu preso, ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, quanto nas afiançáveis enquanto não prestar fiança,

Pode-se perceber que a aplicação do conceito da inocência pode levar o magistrado à uma sentença mais justa e menos danosa, tanto para o acusado, quanto para o Estado.

Sentença, mais justa, pois, tem-se um denunciado que, se for condenado cumprirá sua pena a partir do trânsito em julgado da sentença, após o devido processo legal e todos os princípios a ele inerentes, em contrário se tivermos um inocente, nenhum dano o mesmo sofrerá, pois em nenhum momento teve sua liberdade restringida, salvo nos casos plenamente justificados das prisões cautelares, fundamentadas em uma das hipóteses autorizadoras do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sentença menos danosa, porque, o inocente que nenhuma restrição sofreu em sua liberdade, ou seja, não foi preso e não cumpriu pena indevidamente, nada pode requerer a título de indenização.

Desta feita, com a proibição, pelo princípio estudado, da prisão do acusado, salvo no caso de preenchimento dos requisitos da prisão preventiva, teremos menos pessoas inocentes que serão presas injustamente, daí decorre a necessidade de adequação das normas aos princípios.

Portanto, para haver dentro do sistema jurídico constitucional uma harmonia entre as normas e princípios deve-se levar em consideração que todas as normas irradiadas devem estar de acordo com os princípios implícitos e explícitos na lei maior, o que dá uma maior segurança ao ordenamento jurídico, e o magistrado na aplicação da lei, deve levar em consideração a norma mais humana para o indiciado, denunciado e condenado.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Passa-se à análise do tema sob o ponto de vista da legislação, mais precisamente nossa lei maior e o Código de Processo Penal, sendo uma restrita análise sobre os art. 5º, LVII, da CF/88 e arts. 393, I e II e 594 do Código de Processo Penal.

Nesses dois diplomas de nosso ordenamento Jurídico, o princípio da inocência é tratado de forma contraditória, ao passo que se torna um problema sua aplicação pelos magistrados, quando se deparam com o caso *in concreto*.

Assim, encontra-se implícito o princípio da inocência na Constituição Federal (art. 5º, LVII), e no CPP – Código de Processo Penal - encontram-se afrontas a esse princípio, desta feita, no art. 393, I e II, que dispõe sobre os efeitos da sentença condenatória recorrível, tais como a permanência do réu na prisão, caso esteja preso, ou a sua prisão caso esteja em liberdade, apesar de ainda existe a possibilidade de recurso (I) e o lançamento do nome do condenado no rol dos culpados (II) e o art. 594, que prevê a necessidade de o condenado recolher-se a prisão como condição para poder apelar, caso não preencha os requisitos para apelar em liberdade, quais sejam, ter bons antecedentes e ser primário, bem como nos crimes em que se livre solto.

2.1 O PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Verifica-se neste inciso do art. 5º da Constituição Federal, está implícito um princípio, tendo em vista que não está consignado claramente o princípio do estado de inocência, é uma norma que trás implícito referido princípio.

É uma norma impessoal, dirigida a todos, culpados ou não, sendo, desta forma, que ninguém é culpado, ou seja, todos são inocentes até que se prove o contrário.

O que se entende por “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Primeiramente cumpre ressaltar que a sentença penal condenatória é uma das sentenças penais que põe fim ao processo penal julgando o mérito da demanda e confirmando a suspeita sobre o denunciado, aplicando-lhe uma pena a ser cumprida em face do cometimento de um delito, assim preleciona Marco Antonio Villa Boas⁷, *... a sentença condenatória não deixa de ser uma confirmação de toda a suspeita que se tinha em relação ao “indiciado” nas investigações policiais...*, além de que, com o julgamento do mérito, presume-se que o processo passou por todas as fases de forma regular até atingir o fim, que é a proclamação do resultado, sendo, portanto, um resultado inquestionável, salvo no caso de revisão criminal.

O trânsito em julgado pode ocorrer quando há falta de recurso que impugne a sentença ou acórdão⁸, em outras palavras, quando o provimento final não tem nenhum recurso que vise reformar suas disposições, estando assim, pronto para gerar efeitos, entendido como tal, neste momento, o efeito principal, consistente no cumprimento da pena pelo condenado. Nesse caso está perfeitamente compreensível a prisão, tendo em vista o aperfeiçoamento do processo, com os princípios do contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, da inocência e outros correlatos, conclui-se dessa forma que o trânsito em julgado só se perfaz com a falta de questionamento da sentença ou acórdão, o que se faz através do recurso.

Em contra *sensu*, se ainda há um recurso que possa, através de uma nova análise pelo Tribunal⁹, modificar a sentença do juiz *a quo* e proclamar que o réu é inocente, essa possibilidade é aceitável, pois o juiz de primeiro grau é humano, pode

7 VILLAS BOAS, 2001p. 88/91

8 Decisão que julga o recurso, proferida por um órgão colegiado

9 Órgão superior, formado por juízes mais experientes e reunidos em colegiado

errar e mandar para prisão uma pessoa inocente, portanto, o recurso é uma possibilidade de o denunciado tentar, novamente provar sua inocência.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁰ este direito proclamado no art. 5º da Lei Maior trata-se de um direito fundamental do homem, direito de ver respeitada sua liberdade ambulatoria¹¹.

Veja-se que se for mandado, um cidadão que está sendo processado e foi condenado, mas que ainda há possibilidade de provar sua inocência, para a prisão, corre-se o risco de tal sentença que o condenou, ser declarada nula, ou ser reformada, pois, podem surgir fatos novos que provem sua inocência, por isso é mais prudente que se deixe um culpado solto, do que prender um inocente.

Assim, o princípio da inocência proclamado no art. 5ª da Constituição veio para dar ao indiciado um tratamento humano, em contrapartida ao período anterior a sua proclamação, que foi a ditadura militar. Desta forma percebe-se a influência do momento histórico na constituição de 1988, que frente às torturas, prisões arbitrárias, erigiu o ser humano à categoria de sujeito de direitos e os concedeu uma série de qualidades, e entre elas a do princípio da inocência, ou seja, de ser considerado como tal até que se prove sua culpabilidade e deslocou, assim, para o Estado a responsabilidade de provar a culpabilidade dos que cometem delitos.

O ilustre doutrinador Alexandre de Moraes¹² discorre no sentido de que o princípio da inocência implícito na Constituição Federal, está consagrado como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como garantia Processual Penal, visando a tutela da liberdade pessoal.

Este princípio retira do denunciado a qualidade de objeto do processo e o coloca como sujeitos de direitos, entendendo como tal o fato de o mesmo ter acesso a todos os meios necessários para manter sua liberdade. Assim, do princípio da inocência decorre outros princípios correlatos como da ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, etc.

Sendo uma presunção *iuris tantum*, ou seja, relativa, pode ser afastada através de provas que indiquem a autoria do indivíduo a *priori* inocente, cabe assim ao Estado esse ônus probante.

O autor indica ainda 4 (quatro) funções básicas deste princípio:

10 TOURINHO FILHO, 1998 p. 67

11 Palavra usada por muitos doutrinadores para designar o direito de ir e vir.

12 MORAES, 2003 p. 385/386.

- limitação a atividade legislativa
- critério condicionador das interpretações das normas vigentes
- critério de tratamento extraprocessual em todos os seus aspectos (inocente)
- obrigatoriedade do ônus probante para o acusador

A função de limitação da atividade administrativa, consiste em restringir a órbita dos legisladores, quando da elaboração das leis, pois, tem-se que a elaboração dos preceitos legais deverão estar em harmonia com os princípios, portanto, o princípio da inocência é o parâmetro de elaboração das leis, limitando, desta forma, a função dos legisladores, pois, qualquer preceito legal, em desacordo com o parâmetro está conseqüentemente, em desarmonia com o restante do sistema normativo.

No segundo ponto tem-se a função de condicionador da interpretação das normas vigentes, isso significa que, na aplicação dos preceitos de nosso sistema normativo, o operador do direito deve ater-se aos princípios que regem a matéria específica. Tem-se como matéria específica nesta obra, o princípio da inocência e as prisões que contrariam o mesmo, portanto, entende-se que o aplicador do direito ao decretar qualquer prisão deve interpretá-la sob o ponto de vista do critério condicionador, ou seja, do princípio da inocência.

O terceiro ponto referente ao princípio da inocência, enumerado por Alexandre de Moraes, trata-se do tratamento extraprocessual do denunciado, que a todo momento deve ser considerado inocente, até que esse estado seja afastado por uma sentença transitada, portanto, por um provimento final que disponha ao acusado todos os meios necessários para sua defesa, atendo-se ao fato de que o acusado é um sujeito de direito.

Além disso, no quarto ponto, tem-se que da previsão constitucional de presunção de inocência decorre a exigência de que o ônus da prova será necessariamente da acusação, ou seja, a mesma terá o condão de provar a pretensão punitiva do Estado. Correlatos que são do princípio da inocência, o contraditório, ampla defesa e devido processo legal, exigem a necessidade da colheita de provas perante o órgão julgador; tendo o magistrado independência na valoração das provas produzidas, mas vale ressaltar que o magistrado deve

fundamentar seu convencimento, portanto, o princípio da inocência, implícito na constituição, remete o ônus da prova e outras exigências para a acusação e cria um ambiente favorável para o réu defender-se.

Portanto, o princípio da inocência é um norma implícita na constituição, que tem a finalidade de norma irradiadora de outras normas e em decorrência destes fenômeno tem a função de limitação legislativa, servir de parâmetro para a interpretação de outros preceitos, conceder ao denunciado tratamento mais humano e manter sua inocência até que a sentença o declare culpado ou confirme sua inocência.

2.2 O PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA NO CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Por outro lado, o CPP em seus art. 393, I e II e 594, contraria o princípio da inocência ao prever no primeiro dispositivo, como efeitos da sentença, ser o réu preso ou conservado na prisão e ter seu nome lançado no rol dos culpados. O segundo dispositivo traz pressuposto de o réu recolher-se a prisão para poder apelar.

Realmente, dispondo sobre esses efeitos e pressupostos, o CPP está afrontando o princípio do estado inocência implícito no art. 5º, LVII do CF.

No art. 393 do diploma processual, tem-se os efeitos imediatos da sentença condenatória recorrível, consistente no fato de o réu ser preso e o outro ter seu nome lançado no rol dos culpados, portanto, os efeitos do artigo acima referido estão em desarmonia com o art. 5º, LVII, da CF, tendo em vista a possibilidade de apelação da sentença.

Assim também ser lançado o nome do condenado no rol dos culpados é infringir o seu estado de inocência. Culpado é aquele que foi definitivamente condenado, no caso do artigo 393, ainda há como provar o inocência presumida, através dos recursos.

Também, em relação ao art. 594 do CPP, que prevê como pressuposto de admissibilidade do recurso, o recolhimento do réu à prisão, é ainda mais contraditório, pois uma pessoa que conseguiu sua liberdade e está respondendo o

processo em liberdade, não deve recolhe-se à prisão somente para apelar, pois ainda não foi considerado culpado definitivamente.

2.2.1 DA ANÁLISE DO ART. 393 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Dispõe o art. 393 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança.

II- ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.

No *caput* deste artigo percebe-se, que o mesmo dispõe sobre os efeitos da sentença condenatória recorrível, ou seja, pendente de recurso, portanto, essa sentença é passível de mudança, tendo em vista que a mesma poderá ser analisada, em caso de interposição de recurso, por um órgão colegiado, com maior conhecimento, *a priori*, e com mais experiência, que assim poderá ainda dar novo entendimento ao fato e reformar a sentença do juiz *a quo*, absolvendo o condenado, preso provisoriamente.

Para Marco Antônio Marques da Silva¹³, o *caput* do art. 393, consiste em um efeito automático da sentença condenatória recorrível e para o autor, essa automaticidade só não ocorre em três situações: quando cabível fiança, quando o réu livra-se solto e quando houver primariedade e bons antecedentes, ressalta ainda que pelo fato de a sentença condenatória repercutir na liberdade do acusado, a prisão decorrente dela reveste-se de caráter cautelar, assim sendo, para o autor não há afronta ao princípio da inocência a prisão do acusado, tendo em vista o caráter cautelar dessa espécie de prisão, e somente nas três situações acima os efeitos não podem ser empregados.

Entretanto, Afrânio Silva Jardim¹⁴, vê na prisão decorrente do art. 393, uma execução provisória da pena, e não a aceita em nenhuma circunstância, e para provar sua afirmação colaciona diversos argumentos. Primeiramente, afirma que a sentença condenatória é o próprio acolhimento da pretensão punitiva, é a intenção do autor quando propõe a demanda, e com a sentença o mesmo atinge tal fim. Assim, para a prisão do acusado após tal sentença, não se faz necessário a

13 SILVA, 2002, p. 133.

14 apud SILVA, 2002.

verificação dos pressupostos da prisão preventiva, de caráter cautelar, tendo em vista que a prisão é automática, não possui caráter de instrumentalidade e por derradeiro, a sentença declara a existência do *ius puniendi* e não se preocupar em reconhecer ou aferir o *fumu boni iuris*, que dá o caráter cautelar de uma prisão. Portanto, tem-se que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, para o autor, não possui caráter cautelar e sim executivo.

Para outra corrente, que complementa o que foi exposto acima, no sentido de que por ser um cumprimento provisório da pena, o recolhimento do réu ao cárcere após a prolação da sentença constitui ofensa ao princípio da inocência e argumenta embasadamente, que na LEP – Lei de execuções penais- afirma-se não comportar qualquer forma de execução provisória da pena, tendo em vista que a expedição de guia para a execução, encontra-se condicionado ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Portanto, a prisão como efeitos automático da sentença é uma afronta ao princípio da inocência, pois corresponde a uma execução provisória da pena, desta forma, o juiz só deve mandar prender o condenado se presente um dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, que autorizam a prisão preventiva.

Passando a análise do inciso primeiro deste artigo, verificam-se diversas situações, a primeira consiste no fato de o réu ser recolhido à prisão, se formos levar em consideração o entendimento atual adotado pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça- para que houvesse o recolhimento do condenado a cadeia, seria necessário que a prisão preenchesse alguns requisitos de lei, presentes no art. 312 do Código de Processo Penal, portanto, a decisão deveria estar fundamentada, caso contrário será afrontosa ao princípio da inocência.

Se o réu responde o processo em liberdade, em regra, continuar na mesma situação, salvo se estiverem presentes os pressupostos do art. 312 do diploma processual penal, ou seja, que autorizam a prisão preventiva, desta feita, se o réu mantiver o estado em que se encontra, assim, não há nenhum dos requisitos do artigo acima, não pode o Juiz mandar prendê-lo, pois não é culpado definitivamente, ainda há possibilidade de vir a ser declarado inocente.

Desta feita, preleciona o ilustre doutrinador Paulo Rangel¹⁵, *assim, deixa claro que a prisão somente por ordem escrita e fundamentada da autoridade*

15 RANGEL, 2005, p. 26.

judiciária competente (ou flagrante delito). Portanto, a prisão decretada com base no art. 393, I, do CPP (estando o réu solto), em face de não ter bons antecedentes e não ser primário (art. 594, do CPP), encontra perfeita harmonia com a constituição, pois houve pressupostos que autorizaram a prisão preventiva.

Em relação ao réu preso, recomenda-se que o mesmo continue na prisão, advindo condenação, tendo em vista que sua liberdade foi cerceada depois de proferimento de uma decisão fundamentada pela autoridade judiciária competente, calcada nos requisitos delineados acima, quais sejam: bons antecedentes, primariedade, 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, assim, enquanto persistirem esses pressupostos, não pode o réu ser libertado.

Na parte final do inciso tem-se a questão da fiança, assim, a regra é que o réu afiançado estar em liberdade, e continuara a responder o processo em liberdade, pois, já prestou a fiança no início do mesmo.

Se o réu estiver preso, e por ocasião do início do processo não pagou ou não pôde pagar a fiança, pode pagá-la, por conta da apelação e responder em liberdade, se o crime for afiançável.

Assim, sempre remete-se a regra de que, quem esta em liberdade, seja, afiançado ou não continuará respondendo o processo em liberdade, até depois da sentença recorrível, salvo se estiverem os pressupostos do art. 312 do CPP.

Passasse a análise do inciso segundo ao art. 393, onde está disposto um dos temas mais polêmicos e que causa opiniões divergentes entre os positivistas e os hermeneutas, sobre sua afronta ou não ao princípio da inocência.

Primeiro, comenta-se ao pé da letra o artigo. Em sua norma o mesmo contém um mandamento positivo ao Juiz, ou seja, trata-se de uma obrigação quando o magistrado for proferir a sentença, assim, estará obrigado a aplicar a lei e dispor sobre o lançamento do nome do condenado no rol de culpados, pois, é um dos efeitos automático da sentença, surge neste momento a dúvida no magistrado, como é que vai aplicar a lei, pois a mesma é contrária ao princípio da inocência.

Desta feita, como ao juiz é vedado a escusa do julgamento, pois sempre que

surgiu dúvidas deve o mesmo recorrer as regras de interpretação da LICC¹⁶, é objetivo deste trabalho indicar uma saída para os magistrados que se depararem com esta antinomia.

Veja-se que fala em “rol de culpados”, que se trata de um banco de dados, onde todos os nomes dos condenados encontram-se, somente os condenados definitivamente. Entretanto, como o art. 393, II, manda que o nome do réu, com a sentença ainda não transitada em julgado, seja lançado nesse rol, seria o condenado já culpado?

Entende-se que não, pois culpado é aquele que não tem como provar sua inocência, visto que se processo já transitou em julgado, não há mais possibilidade de afastar sua culpabilidade, enquanto, o que ainda pode interpor recurso, não é considerado culpado, pela possibilidade de ainda provar inocência com o julgamento de seu recurso por um órgão superior.

Assim há dentro da doutrina duas correntes que apresentam entendimentos divergentes sobre o assunto, desta forma preleciona o doutrinador Marco Antonio Villas Boas¹⁷, que é de ferir os tímpanos, o fato de ser lançado o nome do acusado no rol dos culpados, assim o mesmo lança a pergunta de que se o réu ainda é considerado inocente, qual a finalidade de se lançar seu nome no rol de culpados.

Observe-se um *contra sensu* que soa bastante patente, o réu ainda é inocente, pois, não transitou em julgado a sentença que o condenou, entretanto, lance-se o seu nome no rol dos culpados.

Também comunga deste entendimento Paulo Rangel¹⁸, *porém, revogado está o inciso II do art. 393 do CPP, que manda desde já, sem trânsito em julgado, lançar o nome do réu no rol dos culpados* e fundamenta tal afirmativa invocando Hans Kelsen, *é cediço que, pela pirâmide de Hans Kelsen, a constituição esta no ápice do ordenamento jurídico, banindo da ordem jurídica, ao entrar em vigor, toda a norma que lhe for contrária*¹⁹, portanto, pelo conflito da norma infra-constitucional com a constitucional, a primeira estaria revogada.

Observa-se que no entendimento do autor acima por afrontar a Constituição Federal o art. 393, II, do Digesto Diploma Processual Penal estaria revogado, pelo

16 Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe que sempre no caso de lacuna o juiz deve recorrer a analogia, costume e princípios gerais do direito.

17 VILLAS BOAS, 2000 p. 88/91.

18 RANGEL, 2005 p. 26.

19 Apud RANGEL, 2005 p. 26.

fato de conflito com uma lei maior.

O fato é que para ter eficácia em ordenamento jurídico a norma tem que esta de acordo com todos os princípios e principalmente com a lei maior.

De outro lado uma outra corrente, questiona sobre a importância de ter ou não o nome do condenado lançado no rol dos culpados, que benefício ou malefício este fato traria para o condenado, divergindo assim do pensamento dos parágrafos anterior.

Assim discorre Fernando da Costa Tourinho Filho²⁰, *in verbis*:

“poder-se-á alegar que, doravante, o réu só terá o seu nome lançado no “rol de culpados” após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não é bem assim... No Estado de São Paulo, o provimento n. 11/81 e a Portaria n. 89/81 da Eg. Corregedoria-Geral da Justiça já determinavam que o preenchimento da ficha do “rol de culpados” somente seria feito após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Mas, ainda que, assim não fosse, mesmo se inexistissem tal provimento e tal Portaria, que vantagem poderia o réu auferir em ter, ou deixar de ter, o seu nome lançado no “rol de culpados”, antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória?”

Para o autor acima citado, não fica bem cristalino, qual a importância do lançamento ou não do nome do condenado no “rol de culpados”, assim pode-se colacionar uma série de argumentos contrário a este entendimento.

Primeiramente, de ordem subjetiva, tendo em vista que qualquer pessoa inocente ter seu nome lançado em um cadastro onde só tenha pessoas que cometeram crime, trata-se de uma dor interna muito grande, pois a pessoa considera-se inocente e irá até o último recurso para prová-la, entretanto, com o lançamento de seu nome no cadastro de culpados será um desânimo continuar na luta, sem levar em consideração a indenização que poderá onerar o Estado, caso esta pessoa venha a ser considerada inocente.

De ordem objetiva, temos a sociedade, pois depois de ter seu nome lançado no cadastro dos culpados, o condenado será visto com outros olhos pelas pessoas, levando-se em conta que só pelo fato de ele já ser processado, já atura o olhar censurador da sociedade, imagine depois de ter seu nome lançado no rol de

culpados.

Portanto, inúmeros serão os ônus a serem suportados pelo condenado que tiver seu nome lançado no “rol de culpados”.

2.2.2 DA ANÁLISE DO ART. 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Assim dispõe o diploma processual penal em seu art. 594, *in verbis*:

“Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.”

Passa-se a análise do artigo mais controverso do CPP em relação ao princípio da inocência.

Literalmente, aferi-se que no começo do artigo, quando dispõe-se que o réu não poderá apelar sem recolher-se a prisão, temos duas situações e afrontamentos ao princípio da inocência.

Primeiro, porque nega o direito de o réu apelar, assim, sendo este um princípio do duplo grau de jurisdição, que decorre da própria constituição, quando prevê a competência recursal dos Tribunais. O direito ao recurso deve ser exercido em toda sua plenitude, nada deve condicioná-lo, desta feita este artigo já começa negando o direito de duplo grau de Jurisdição.

Depois, porque ordena que o condenado recolha-se à prisão. Cumpre salientar que se o condenado deve-se recolher à prisão, então, conclui-se que o mesmo estava em liberdade, e se estava solto é porque foi permitido, o mesmo deve ter preenchido os requisitos da liberdade provisória, assim soa estranho seu recolhimento à prisão, como condição para oferecer a apelação.

Assim, se o mesmo ainda não foi considerado culpado definitivamente, como é que se coloca como condição da apelação que o mesmo recolha-se à prisão, desta forma tem-se duas afrontas ao princípio da inocência, o da negação ao duplo grau de Jurisdição e o de recolher-se à prisão, quando se encontra em liberdade e ainda não foi considerado culpado definitivamente.

Na parte final do artigo o legislador tenta atenuar a rigidez de tal dispositivo, colocando a salvo o direito dos que possuem bons antecedentes e que são primários.

Tais requisitos não atenuaram a rigidez do dispositivo, pois todos têm direito à liberdade enquanto não transita em julgado a sentença que decretou sua condenação, assim o princípio da inocência põe a salvo o direito de apelar em liberdade, salvo, nas hipóteses que estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois essa prisão tem caráter cautelar.

Além disso, todos têm o direito de apelar em liberdade, é um direito subjetivo e incondicional, assim não pode apenas os que possuem bons antecedentes e primários apelarem e sim todos.

Sobre o assunto vários doutrinadores se manifestaram, desta forma Fernando da Costa Tourinho Filho²¹, afirma que a prisão do inocente antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória só poderia ser decretada a título de cautela, pois prisão e cautelaridade não são incompatíveis, desta feita, o réu condenado, poderá apelar em liberdade, desde que mantenha seu *estatus*, entendido este como o fato de possuir residência fixa e colaborar com a justiça, pois, caso contrário, se o mesmo por exemplo indicar que pretende fugir, poderá o juiz decretar sua prisão.

O mesmo autor lança um desafio e pergunta: *se o réu não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, por que prendê-lo antes de confirma a sentença pela superior instância?*²²

Em contrapartida muitos doutrinadores discorrem no sentido de que a prisão prevista no art. 594 do CPP, tem caráter cautelar, e desta forma perfeitamente permissível.

Dentre eles estão Paulo Rangel²³, que segundo o mesmo tal controvérsia já foi debatida e sumulado pelo STJ, através da súmula nº 9 que dispõe *a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência*, pois para o citado autor há característica de cautelaridade nessa espécie de prisão.

21 TOURINHO FILHO, 1998 p. 73

22 TOURINHO FILHO, 1998 p. 67

23 RANGEL, 2005 p. 26

E, Alexandre de Moraes²⁴, que argumenta da mesma forma, *in verbis*:

“A consagração do princípio da Inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continuam sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Dessa forma, permanecem válidas as prisões temporárias, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado.

Em relação a esta última hipótese, o Plenário do STF, por seis votos contra cinco, entendeu que a regra do art. 594 do CPP (“o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão”) continua em vigor, “não tendo sido revogada pela presunção de inocência do art. 5º, LVII, da CF – que, segundo a maioria, concerne a disciplina do ônus da prova, nem pela aprovação, e, 28-5-92, por decreto-legislativo do Congresso Nacional do Pacto de S. José da Costa Rica”) (STF – HC nº 72.366-SP, Rel. Mini. Néri da Silveira, sessão de 13-9-1995. Ficaram vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence)

O mesmo entendimento é partilhado pelo STJ, que sumulou a questão: “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (súmula nº 9)”

Observa-se então que ainda não é pacífico dentro dos próprios Tribunais Superiores sobre a afronta ou não do princípio da inocência a incidir sobre o art. 594 do CPP, não há também uma pacificação em termos do seu caráter cautelar, tendo em vista que no julgamento trazido pelo autor acima, o resultado foi 6 votos a 5, ou seja, muito equilibrado.

Entretanto, na atual conjuntura, já está pacífico dentro do STJ, que somente se presente os requisitos do art. 312 do CPP (requisitos da prisão preventiva) é que pode o condenado ser preso.

Sabe-se que está em estado de inocência, deveria permanecer até que fosse julgado definitivamente.

Assim por afrontar a constituição seriam considerados revogados tais dispositivos, contudo, não é o que entende o ilustre doutrinador Julio Fabbrini Mirabete,²⁵ quando ao apreciar o tema disserta no sentido de que segundo a jurisprudência dominante é pacífico que os arts. 393 e 594 do CPP não foram revogados pelo art. 5º LVII.

Portanto, podemos aferir uma contradição muito grande entre vários doutrinadores acerca da influência do princípio da inocência sobre os dispositivos

24 MORAES, 2000 p. 386/387.

25 MIRABETE, 2001 p. 255.

estudados, quais sejam: arts. 393, I e II e 594 todos do CPPB.

Percebe-se que são duas visões antagônicas, pois são positivistas, que aderem a corrente do que esta na lei, para estes só a lei é que dará o parâmetro para sua aplicação, em contrapartida os hermeneutas, entendidos como aqueles que tem uma visão mais abrangente, situam o problema dentro do ordenamento jurídico procurando soluções.

2.3 AS PRISÕES CAUTELARES EM FACE DOS ARTS. 312. 393 e 594 TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Neste tópico discorre-se sobre os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: *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*, e o caráter cautelar da prisão que encontra-se fundamentada nestes pressuposto, portanto, tal artigo não encontra-se em contradição com o princípio da inocência, tendo em vista que as prisões fundadas no mesmo revertem-se de caráter cautelar, ou seja, precaução para que o condenado não obstrua a aplicação da lei penal, não tumultue a ordem pública, econômica e também não influa na instrução criminal.

Fazendo uma correspondência entre o art. 312 do CPP e os arts. 393 e 594, do mesmo diploma legal, auferi-se que se o réu for preso, ou mantido na prisão, como dispõe o inciso primeiro do art. 393, presentes os pressupostos do art. 312 todos do CPP, estas prisões estão perfeitamente de acordo com o princípio da inocência, sendo que, as mesmas possuem caráter cautelar, o mesmo pode ser consignado no caso do art. 594 do CPP, quando o réu será recolhido à prisão para poder apelar. Portanto, as prisões decorrentes dos arts. 393 e 594 do CPP, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal estão perfeitamente harmonizadas com o princípio da inocência, segundo o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, que prever a prisão do acusado somente quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP.

2.4 DA ANTINOMIA APARENTE ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Segundo Maria Helena Diniz²⁶, existem duas espécies de antinomias, sendo a real e a aparente, entendidas sobre o critério da solução. A primeira trata-se de uma contradição em que não há na ordem jurídica qualquer critério²⁷ que possa solucioná-la, já a segunda, encontramos dentro do próprio ordenamento sua solução.

No caso da antinomia entre a Constituição Federal e o Código de Processo Penal seria o bastante para solucioná-la a aplicação do critério da hierarquia, pois, sendo a Constituição hierarquicamente superior revogaria o Código de Processo Penal.

Realmente, verifica-se a antinomia entre as leis acima, pois a constituição prevê que todo ser é inocente até que se prove o contrário e o CPP dispõe em diversos de seus artigos a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença. Entretanto, em vez de usar-se o critério da hierarquia das normas e considerar os artigos do diploma processual penal revogados, pode-se usar outro mecanismos de solução e falar em adequação do CPP à Constituição.

Assim, com a atual posição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça, consistente na prisão do acusado somente se presente os pressuposto do art. 312, do Código de Processo, não houve a revogação do art. 393 e 594 do mesmo diploma processual e sim uma adequação dos mesmos ao princípio da inocência, isto só foi possível, após uma interpretação como um todo do ordenamento jurídico.

Assim, Maria Helena²⁸, dispõe que *antinomia aparente, se os critérios para a solução forem normas integrantes do ordenamento jurídico*, portanto, a norma que resolveu a contradição foi o art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, tem-se que a antinomia aparente existente entre a Constituição e o Código de Processo Penal foi resolvida não pelos critérios propostos pelos doutrinadores, ou seja, da hierarquia, cronológico e da especialidade, e sim por uma

26 DINIZ, 2003 p. 83/88.

27 Critérios hierárquico, cronológico e especialidade.

28 DINIZ, op. cit., p. 84.

interpretação do ordenamento jurídico como um todo, através da conjugação das normas.

FUNDAMENTAÇÃO EMPÍRICA

Nos subtítulos abaixo serão postos julgados, onde se pode depreender como está sendo tratado o princípio do estado de inocência à vista dos Juízes e Desembargadores, e qual as posições adotadas por estes acerca do que dispõe os art. 393, I e II e 594 do Código de Processo Penal, em relação a tal princípio, e a aplicação de tal norma no dia-a-dia dos operadores do direito.

O princípio agora será tratado mais diretamente nos casos concretos, ou seja, súmulas, sentenças e acórdãos. Pode-se ter uma visão de como os operadores do direito estão aplicando aos casos concretos a presunção de inocência, ou seja, a de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Desta feita, será feita uma análise e aferir a qual corrente filia-se os magistrados e os Tribunais a seguir estudados.

3.1 A POSIÇÃO DO JUIZ FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE MARABÁ

Como exemplo vale destacar a sentença nº 814 de 24 de outubro de 2006, de lavra do Dr. Carlos Henrique Borlido Haddad, prolatada nos autos do processo nº 1999.39.01.000625-8, o mesmo de forma brilhante propõe uma solução, pois no dispositivo da sentença o Juiz manda que, *após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol de culpados*. O réu, na sentença, continua sendo considerado inocente, somente se tal sentença transitar em julgado é que poderá o seu nome ser

lançado no rol de culpados, visto que há possibilidade de interposição de recurso pela defesa. Estes ainda podem provar sua inocência, ainda presumida, tendo em vista o que prega o art. 5º , LVII da CF/88.

Se entretanto, referido magistrado tivesse visão positivista, fatalmente iria mandar que se lançasse o nome do condenado no rol dos culpados, como prega literalmente o art. 393, II, do CPPB, assim suprimir que lançasse o nome do condenado no rol dos culpados, fundamentou sua sentença no princípio da presunção de inocência implícita na Constituição Federal.

Portanto, em vista do dito acima percebe-se claramente que também os operadores do Direito já estão se aperfeiçoando e concebendo um novo alcance as normas jurídicas que frente ao princípio da inocência, sendo que, desta forma, estão se tornando, como no caso do Juiz Federal de Marabá, verdadeiro legisladores, pois trata-se de uma proposta de mudança em relação a tal artigo, quem sabe não pode mudar de lugar, não o sendo mais considerado como efeito da sentença condenatória recorrível e sim da sentença definitiva.

O magistrado não se furtou a aplicar a lei, o mesmo apenas procurou interpretar de forma unitária o sistema jurídico e assim obteve como resultado uma harmonia de sua sentença ao princípio da inocência, propondo, desta forma, uma solução para a antinomia jurídica entre a Constituição e o CPP.

3.2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

Passa-se a análise da ementa de um acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

Número do processo: 1.0604.06.999852-3/002(1), Relator: HÉLCIO VALENTIM , Relator do Acórdão: HÉLCIO VALENTIM, Data do acórdão: 29/08/2006, Data da publicação: 29/09/2006, EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO-ANÁLISE DE PRELIMINAR INVOCADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONTRA-RAZÕES - APRECIÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - ATRIBUIÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO - MANUTENÇÃO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AO CO-RÉU QUE NÃO TEVE O RECURSO CONHECIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 580, DO CPP. V.v: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO CONHECIMENTO DO APELO

DO RÉU QUE NÃO SE RECOLHER À PRISÃO - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. O consagrado Princípio Constitucional da Presunção de Inocência hoje prepondera sobre regras que antecipam a sanção penal, esta indevida sem que seja manejado o Devido Processo Legal com o exercício da Ampla Defesa, outrossim, em segundo grau de jurisdição. Inadmissível impedir o acesso ao duplo grau de jurisdição, mesmo diante da fuga do acusado, vez que tal procedimento ofende gravemente as sempre citadas garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal.

Percebe-se que, no acórdão em análise, o Desembargador que o proferiu tem um visão da questão sob o ponto de vista da inocência do acusado, acrescentando que este princípio constitucional preponderam sobre as demais, mais especificamente no objeto de análise sobre as regras que antecipam a sanção penal, ou seja, as do art. 393, I e II e 594 do CPPB.

Na parte final, ainda, há uma referência ao art. 594 do CPP, pois disserta que não há de impedir o acesso ao duplo grau de jurisdição pelo fato de o acusado ter fugido, portanto, a fuga do acusado, não tem o condão de impedir que o mesmo apele e caso a apelação já tenha sido apresentada, não ter a possibilidade de declara sua deserção.

Este acórdão afronta o entendimento do STF e STJ, pois para estes dois tribunais superiores, o fato de o réu ser preso para poder apelar não afronta o princípio da inocência.

Portanto, sob este ponto de vista acima, o princípio da inocência, tem o condão de revogar tacitamente as outras normas infra-constitucionais, pela fato de ser norma diretiva e hierarquicamente superior.

Passa-se a análise de outros acórdãos, que demonstram a posição atual que os nossos Tribunais estão adotando ao tratar do princípio da inocência.

Nº 1 - Relator do acórdão: Antônio Armando dos Anjos, Data do acórdão: 25/07/2006, Data da Publicação: 23/08/2006, EMENTA: PROCESSUAL PENAL - "HABEAS CORPUS" - PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE. À luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente se impondo o recolhimento ou conservação à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312, do CPP, devendo nesses casos ser fundamentada a necessidade da medida excepcional. Ordem concedida.(TJMG)

Nº 2 - Número do Processo: 1.0000.05.426318, Relator (a): Maria Celeste Porto, data do Acórdão: 11.10.2006, data da publicação: 12.11.2006. EMENTA: HABEAS CORPUS, EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO,

CRIME HEDIONDO, PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE, PRISÃO MANTIDA DURANTE PARTE DA INSTRUÇÃO, RELAXAMENTO POR EXCESSO DE PRAZO, DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGATIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA, INTELIGÊNCIA DO ART. 594 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

O réu que se encontrava preso, por força de flagrante, durante parte da instrução criminal - porque relaxada a custódia por excesso de prazo - sendo reconhecido na sentença condenatória como reincidente e de maus antecedentes, não se beneficia do disposto no artigo 594 do Código de Processo Penal, quanto mais que restou motivada suficientemente a necessidade de seu recolhimento à prisão.

Nº 3 - HABEAS CORPUS, Nº 70014629414, OITAVA CÂMARA CRIMINAL DA COMARCA DE NOVO HAMBURGO, RIO GRANDE DO SUL, IMPETRANTE: SILVANA NUNES NOGUEIRA , PACIENTE: GILBERTO LUÍS FELLER, COATOR: JUIZ DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NOVO HAMBURGO, ACÓRDÃO, Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em conceder a ordem para determinar a expedição de salvo conduto em favor do paciente, para que possa aguardar em liberdade o julgamento da apelação, vencida a Desembargadora Fabianne Breton Baisch, que a denegava.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Roque Miguel Fank (Presidente) e Des. Fabianne Breton Baisch.

Porto Alegre, 03 de maio de 2006.

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA,

Relator.

Após a leitura realizada nestes 3 (três) acórdãos, dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, respectivamente, pode-se concluir que a posição adotada pelos mesmos, consiste, em, o condenado só ter sua prisão decretada, quando presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, ou seja, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, portanto, nos referidos Tribunais, o princípio da inocência encontrou guarida.

Na hipótese do acórdão de nº 2, no qual o réu foi libertado por conta do relaxamento da prisão em flagrante consistente no excesso de prazo, o mesmo passou a responder o processo em liberdade, entretanto, na sentença foi reconhecido que o mesmo era reincidente e de maus antecedentes, o que ensejou sua prisão, tendo em vista o art. 594 do CPP.

Pode-se salientar que também estão presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, que consistem na prisão preventiva 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.

Portanto, mesmo sendo suficiente a inteligência do art. 594 do CPP, para a prisão nas circunstâncias apresentadas no acórdão, ou seja, da reincidência e dos maus antecedentes, poderia também ser invocado os pressupostos do art. 312, assim a prisão estaria, também, legalmente fundamentada na sentença.

Conclui-se que a atual posição adotada pelos Juízes e Tribunais se inclina no sentido de que, as normas infra-constitucionais, devem necessariamente, se direcionar com o princípio da inocência, para uma maior segurança do sistema jurídico, e que assim o princípio da inocência prepondera quando for aplicada frente ao que dispõe os art. 393 e 594 do CPP – Código de Processo Penal.

3.2.1 POSIÇÃO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

Atualmente vige no Superior Tribunal de Justiça a Súmula nº 9, que dispõe o seguinte: *a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência*, portanto, para este Tribunal Superior, não há nenhuma afronta ao princípio da inocência a prisão como pressuposto para o condenado apelar.

Percebe-se na Súmula que não há ressalvas em relação ao caráter da prisão, ou seja, se a mesma precisa ou não preencher os pressupostos do art. 312 do CPP, portanto, o entendimento literal é que, a prisão para o condenado apelar, não precisaria preencher os requisitos do referido artigo.

Entretanto, no acórdão abaixo, proveniente do STJ, percebe-se que o entendimento que tem sido adotado por este Tribunal Superior é que, a prisão, como pressuposto para apelação, conforme dispõe o art. 594 do CPP, só pode ser decretada se presentes as hipóteses autorizadoras do art. 312 do *códex* processual penal que autorizam a possibilidade da prisão preventiva do acusado, *in verbis*:

Processo RHC 20225 / MG ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS, 2006/0212372-0, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA do STJ, Data do Julgamento 28/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 12.02.2007 p. 276 Ementa, PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CP. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. SENTENÇA QUE DETERMINOU O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. I - Tendo a ré respondido a maior parte do processo em liberdade, o seu direito de apelar nesta condição somente lhe pode ser negado se evidenciadas quaisquer hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da sentença. (Precedentes). II - Na linha de precedentes desta Corte, a reincidência, por si só, não justifica a imposição da prisão para apelar. (Precedentes). III - Se, na r. sentença condenatória, foi fixado o regime semi-aberto como o inicial de cumprimento da pena, deverá, em princípio, a ré aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade, se por outro motivo não estiver presa. (Precedentes). IV - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do writ originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes). Recurso provido.

Além disso, percebe-se no entendimento do Colendo Tribunal, que a reincidência, não é por si só, suficiente para a decretação da prisão como pressuposto para o réu apelar, ou seja, deve também concorrer os requisitos do art. 312 do CPP.

Portanto, o entendimento atual adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, consiste no fato de que, a prisão prevista no art. 594 e conseqüentemente do art. 393 do Diploma Processual Penal, só poderá ser decretada, se, presentes as hipóteses do art. 312 do mesmo diploma, que prevê os motivos que dão ensejo à prisão preventiva do réu.

CONCLUSÃO

Após várias leituras e pesquisas ficou bastante claro que há uma antinomia entre Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da inocência, consistente em que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e o Código de Processo Penal, que prevê em vários de seus dispositivos, mais especificamente no objeto de estudo deste trabalho, ou seja, os arts. 393 e 594, a prisão do acusado antes de transitar em julgado o provimento final condenatório e seu recolhimento à prisão como condição para apelar.

Para solucionar esta contradição, foi posto, que há a prevalência da norma Constitucional sobre a norma infraconstitucional, e que assim, haveria uma revogação, segundo o critério da hierarquia das normas, sendo este, usado para solucionar as antinomias aparentes. Entretanto, percebeu-se que os magistrados e tribunais, alguns de tendências hermenêuticas e não positivistas, interpretando o ordenamento jurídico como um todo, propõe várias soluções para o conflito, sempre tomando como parâmetros o princípio da inocência e a prevalência da CF sobre o CPP. Assim, não houve a necessidade de revogação do CPP pelo critério da hierarquia e sim um adequação deste diploma processual ao princípio, implícito na Constituição.

Sendo assim, doutrinariamente são expostas algumas soluções para o conflito, desta feita se o réu permaneceu em liberdade durante a instrução processual, significa que o juiz não vislumbrou nenhum motivo que autorizasse a prisão preventiva, motivos estes contidos no art. 312 do CPP, logo, este réu permanece solto para recorrer, salvo se surgir alguma causa que autorize a sua

prisão.

Mais uma solução encontrada, foi quando se discorreu sobre os juizes singulares, em que o Juiz Federal de Marabá, aplicou a lei, de forma brilhante, ao prever o lançamento do nome do condenado no “rol de culpados” só após o trânsito em julgado da sentença, portanto, aplicou a lei fazendo uma interpretação do ordenamento jurídico como um todo.

Então, tem-se solucionado os casos em que a antinomia existe, pela aplicação do principio da prevalência da norma constitucional superior em detrimento da norma infra-constitucional inferior, de forma que estas devem necessariamente adequarem-se às primeiras, dando maior segurança ao ordenamento jurídico.

Desta forma percebe-se que os magistrados poderiam ter uma visão mais hermenêutica do ordenamento Jurídico e se furtar a certos atentados ao estado de inocência, interpretando as disposições do CPP à luz da Constituição e não o inverso, a CF à luz do CPP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Processo Penal Completo**. São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de . **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais LTDA, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo, SP: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.