

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Liberdade provisória nos crimes hediondos: Uma análise de seu cabimento em crimes de tráfico ilícito de entorpecentes”, tem como objetivo principal analisar o cabimento do instituto da liberdade provisória frente ao crime de tráfico de drogas, levanta-se como problema de pesquisa a aplicação da liberdade provisória sem o pagamento da fiança ao flagrado por crime de tráfico tratado na Lei nº. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), sendo que esse cenário foi alterado com o surgimento da Lei nº. 11.464/2007, que retirou do artigo 2º, inciso II da lei geral dos crimes hediondos a expressão liberdade provisória, antes vedada.

Pretende-se ainda, além de abordar a liberdade provisória sem fiança, levantar a questão do princípio constitucional da presunção de inocência, direito garantido pela Constituição, tendo como busca à liberdade do indivíduo como direito fundamental de todos.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade de explicação de cunho bibliográfico, tendo em vista o manuseio de doutrinas, leis, códigos e jurisprudências. Em face do universo discutido, o trabalho se revela transdisciplinar, uma vez que aborda discussões envolvendo o Direito Constitucional, o Direito Processual Penal, a Legislação Especial Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Drogas) e Lei Geral nº. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) alterada pela Lei nº. 11.464/2007.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as idéias sustentadas pela Desembargadora Maria Celeste Porto, que defende a aplicação da liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, sempre em seus julgados vota a favor da aplicação de tal instituto, observando sempre a alteração trazida pela Lei nº. 11.464/2007, dando ênfase ao direito fundamental do acusado de responder pelo processo em liberdade.

Sabe-se que a prisão preventiva causa um mal irreparável ao acusado, sujeitando-o a um sofrimento físico, moral e material por um crime antes do trânsito em julgado por uma sentença condenatória. Nesse sentido a presente monografia pretende chegar a uma conclusão que é possível a concessão da liberdade

provisória sem fiança ao crime de tráfico de drogas, desde que estiverem ausentes os requisitos que ensejam a prisão cautelar.

A lei geral dos crimes hediondos proibia expressamente a liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, mas esse cenário foi completamente alterado pela Lei nº. 11.464/2007 que alterou o inciso II, do artigo 2º da Lei nº. 8.072/1990, suprimindo de seu texto a palavra liberdade provisória, deixando ainda mais divergência de opiniões acerca do tema proposto.

Neste sentido a presente monografia será dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “Aspectos gerais sobre a liberdade provisória”, abordará as diversas definições a cerca do instituto da liberdade provisória, bem como suas modalidades.

Já no segundo capítulo, denominado “Fiança”, pretende-se destacar o instituto da fiança contido no Código de Processo Penal, buscando definir, conceituar fiança, quando é possível aplicar tal instituto, quais crimes seriam possíveis o pagamento da fiança, também levantará a questão da liberdade provisória sem o pagamento da fiança.

Por fim, o terceiro capítulo, tem como título “Crimes hediondos e liberdade provisória” encerra a monografia, analisando os princípios constitucionais que fazem presente no estudo da liberdade provisória, será ainda estudado neste capítulo a possibilidade do cabimento, da concessão da liberdade provisória frente ao crime de tráfico de drogas e para finalizar será estudado a Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), Lei nº. 8.072/1990 (Leis dos Crimes Hediondos) e também a Lei nº. 11.464/2007 que deu nova redação ao artigo 2º da lei dos crimes hediondos.

Diante de tudo que foi colocado acima, a presente monografia tem como objetivo primordial estudar a aplicabilidade da liberdade provisória, direito este garantido pela nossa Lei Maior, dando ênfase ao crime de tráfico de drogas.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da aplicação do instituto da liberdade provisória, em se tratando de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de investigar a aplicabilidade desse instituto, tendo a liberdade do indivíduo como regra, e a prisão como medida de exceção, garantia está contida em nossa lei maior, a Constituição da República de 1988.

Nesse propósito devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “liberdade provisória”, “fiança”, “tráfico ilícito de entorpecentes”, “princípio da presunção de inocência”, os quais passa-se a explicar a partir de então.

A Lei nº. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) equiparou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes hediondos. O legislador ordinário pretendeu dar ao delito de drogas tratamento mais rigoroso, sendo considerado pelo legislador como crimes mais graves, devendo ter tratamento diferenciado dos demais crimes.

No ano de 2006, buscando um maior rigor ainda para os delitos de entorpecentes, o Estado edita a Lei nº. 11.343 (Lei de Drogas). Esta normalização trouxe um aumento nas penas, e confirmando a proibição à liberdade provisória antes prevista.

O autor Tourinho Filho apresenta a liberdade provisória como sendo “a medida intermediária entre a prisão provisória e a liberdade completa, vale dizer antes de ser devidamente julgado, aquele que comete infração penal não fica preso e tampouco desfruta da inteira liberdade”.¹

Conforme colocado pelo presente autor, não há uma liberdade plena e sim uma liberdade provisória, até que ocorra a instrução processual e o devido processo legal.

A liberdade provisória quando vinculada, o acusado fica obrigado a cumprir certas condições estabelecidas no Código de Processo Penal. Se essas condições não forem cumpridas o Juiz poderá revogar o benefício e determinar que o acusado seja recolhido à prisão.

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 649.

De certa forma o acusado não tem a liberdade plena de seus direitos, está vinculado ao processo, devendo acompanhar todos os atos processuais, para ao final ser decretada a sentença.

A liberdade provisória encontra-se prevista na Constituição da República e no Código de Processo Penal, diz o art. 5º, LXVI, da Constituição da República, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.²

Portanto, a questão do direito à liberdade provisória, deve ser analisada de uma forma mais ampla, como qualquer outro direito ou garantias fundamentais da Constituição.

O artigo 310 caput, parágrafo único do Código de Processo Penal em sua antiga redação dizia que:

Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu a liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único: igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (artigos. 311 e 312).³

O artigo 310 caput e parágrafo único do Código de Processo Penal sofreram alterações no ano de 2011, alterações estas trazidas pela Lei nº.12.403 de 04 de maio, no qual passou a dispor:

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz deverá fundamentalmente:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único – se o Juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do artigo 23 do Código Penal, poderá, fundamentalmente, conceder ao acusado a liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.⁴

² PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al. Vade Mecum*. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

³ *Ibidem*, p. 641.

⁴ **BRASIL**, Lei nº. 12.403, de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre alteração de dispositivos do Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Leis/L12.403.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2011.

Dessa forma, com as alterações trazidas pela Lei n. 12.403/2011, o parágrafo único do artigo 310, que antes trazia a hipótese de liberdade provisória sem fiança quando não estavam presentes os requisitos da prisão preventiva, passa a falar da liberdade provisória quando estiverem presentes as excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou regular exercício de um direito).

O conceito de liberdade provisória nas palavras do professor Guilherme de Souza Nucci ajuda a compreender melhor a importância da aplicabilidade desse instituto para o direito brasileiro, senão vejamos:

É a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em decorrência de determinadas espécies de prisão cautelar, que, por não necessitar ficar segregado, provisoriamente, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, deve ser liberado, sob determinadas condições.⁵

A Constituição da República de 1988 vedou em seu artigo 5º, inciso XLIII, apenas a concessão de liberdade com fiança, silenciando no que se refere à modalidade da liberdade provisória sem a prestação da fiança.

A tipificação do crime de tráfico de drogas está previsto em lei especial (Lei nº. 11.343/2006), conforme já informado anteriormente, sendo que a alteração dos crimes hediondos previstos na Lei nº. 8.072/90 surgiu com advento da Lei nº. 11.464/ 2007, restando à dúvida se prevalece o entendimento contido na lei geral, ou se revogou a lei especial, ou todos os crimes hediondos e assemelhados comportariam a liberdade provisória sem fiança, sendo o tráfico de drogas o único que não se enquadraria neste item.

A fiança, nas palavras do autor Guilherme de Souza Nucci, “é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal”.⁶

Dessa maneira, a fiança tem a finalidade de assegurar a liberdade provisória do indiciado durante o transcorrer do inquérito policial ou do processo criminal, o

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 556.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 600.

acusado fica vinculado ao processo, pois deixou uma garantia ao entregar valores seus ao Estado.

A fiança trata-se de um direito subjetivo e constitucional do acusado, é uma caução destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu. Se presentes todos os requisitos exigidos por lei, a fiança deve ser concedida.

O instituto da fiança é muito utilizado no direito brasileiro, o autor Antônio Alberto Machado conceitua fiança dizendo que:

A fiança é o instituto jurídico por meio do qual o indiciado ou réu, mediante depósito em dinheiro, pedras, objetos, metais preciosos, títulos da dívida pública ou hipoteca, adquire o direito de responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.⁷

Na busca da harmonia entre os princípios constitucionais no que se refere à liberdade provisória, não podemos nos distanciar do inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, estabelecendo que, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.⁸

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade, garante que todo acusado é presumido inocente, até que seja realmente declarado culpado por sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, sendo sempre observado o devido processo legal.

Portanto, sabendo de antemão os conceitos dos institutos jurídicos acima mencionados, deixaremos para analisar no último capítulo desta monografia, a possibilidade da concessão da liberdade provisória, no que diz respeito ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ocasião na qual podemos chegar a confirmar a hipótese lançada na presente pesquisa.

⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 572.

⁸ PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al.* *Vade Mecum*. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS SOBRE A LIBERDADE PROVISÓRIA

No direito brasileiro, como coloca a própria Constituição, a prisão é medida de exceção. A regra é o acusado responder o processo em liberdade, somente devendo ter sua liberdade restringida após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória em que se impõe pena privativa de liberdade.

O Código de Processo Penal de 1941, originalmente, adotava a rigidez em matéria de prisão, a regra era a prisão ser mantida, a exceção à liberdade provisória. Com alterações posteriores, entre elas as decorrentes do advento da Constituição da República de 1988, o sistema passou a adotar a liberdade provisória como regra, admitindo em caso de excepcional necessidade a prisão.

Entretanto estudando sobre a prisão provisória, podemos observar que somente a sentença que põe fim ao processo é fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena, mesmo porque todos sabem o perigo que representa o encarceramento do cidadão antes de ter sido reconhecido culpado.

Determina a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença. Entretanto, há casos de prisão no decorrer do processo (prisão cautelar), de pessoa considerada constitucionalmente inocente. Dispõe a Constituição no inciso LXI do mesmo artigo 5º, que poderá ocorrer prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Como regra geral, sendo observado alguns requisitos, o desenvolvimento do processo penal deverá transcorrer com a presença do acusado em liberdade, sendo a prisão provisória uma exceção à regra e ocorrendo somente quando necessário. Nesse diapasão a Constituição da República de 1988 criou o instituto da liberdade provisória, estabelecido no artigo 5º, inciso LXVI.

Sabe-se que a prisão é uma pena privativa de liberdade imposta ao acusado, devendo ser cumprida por meio de clausura, em estabelecimento penal destinado para este fim.

A expressão provisória, quer dizer que tal liberdade pode ser revogada a qualquer momento. Mas a prisão provisória é uma medida da mais eloquente positividade ou eficiência, mesmo quando o réu se apresenta aos atos processuais e

ainda sua sujeição a eventual sanção penal e melhor assegurado estando ele preso ou se beneficiando de outras providências de segurança ou sucedâneos.

De certa forma tal medida, ou seja, a prisão provisória acarretará sérios prejuízos materiais e morais a um acusado ainda não definitivamente condenado. A liberdade provisória é um sucedâneo da prisão provisória, tem como fundamento que ela assegure a presença do réu ao processo, sem se expor ao vexame, à humilhação ou até mesmo a sacrifício do cárcere.

1.1 Conceito

A liberdade provisória encontra-se prevista na Constituição da República de 1988 e no Código de Processo Penal, conforme colocado nas considerações conceituais.

A liberdade provisória é uma contracautela que substituíra a custódia provisória, com ou sem fiança. Fala-se contracautela, pois a cautela é a prisão, sendo a liberdade provisória uma contraposição, cujo antecedente lógico é a prisão cautelar.

A Constituição da República como sendo a Lei Maior do país, garante ao acusado responder o processo em liberdade, podendo tal liberdade ser revogada a qualquer tempo, salvo no caso de não ser vinculada. Com a conclusão do processo, ou seja, com o trânsito em julgado da sentença final, esse instituto perde sua eficácia, se a sentença for condenatória, torna possível a execução da pena, se absolutória, transforma a liberdade em definitiva.

O autor Fernando da Costa Tourinho Filho conceitua liberdade provisória da seguinte forma:

A liberdade provisória é medida de exceção entre a prisão provisória e a liberdade completa, vale dizer, antes de ser definitivamente julgado, aquele que comete infração penal não fica preso nem tão pouco desfruta da inteira liberdade. Ele assume uma série de compromissos que, de certa forma, privam-no de uma série de compromissos que, de certa forma, privam-no de uma total liberdade. Concluído o processo e absolvido por sentença transitado e julgado, desfazem-se seus compromissos e sua liberdade torna-se completa.⁹

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 649.

O indivíduo acusado não tem sua liberdade completa, pois se o autor da infração penal que estava provisoriamente em liberdade, vier a ser punido com pena privativa de liberdade será recolhido à prisão, além de outras hipóteses prevista no Código de Processo Penal.

Nas palavras do professor Guilherme de Souza Nucci, liberdade provisória possui a seguinte definição:

É a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em decorrência de determinadas espécies de prisão cautelar, que, por não necessitar ficar segregado, provisoriamente, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, deve ser liberado, sob determinadas condições.¹⁰

Neste caso o indiciado deve responder o processo em liberdade, devendo o magistrado observar o princípio constitucional da presunção de inocência, sendo que a regra é a liberdade e a prisão à exceção. O acusado ficará em liberdade, mas deverá comparecer a todos os atos processuais, sob pena de perder a liberdade e retornar para o cárcere.

No tocante a liberdade provisória o autor Antônio Alberto Machado conceitua tal instituto, dizendo que, “a liberdade provisória é definida como o direito do réu de não ser preso durante a instrução do processo até o seu julgamento final, é na verdade a regra a ser observada no campo do processo penal”.¹¹

No atual campo processual penal, em se tratando de prisão, o acusado é amparado pela Constituição da República, que tem como cláusula pétrea o princípio da presunção de inocência, sendo aplicado o instituto da liberdade provisória ao acusado, devendo ficar em liberdade até que seja prolatada a sentença final.

1.2 Modalidades de liberdade provisória

Segundo os ditames da lei a liberdade provisória pode ser obrigatória (ou desvinculada), permitida (ou vinculada) ou proibida (ou vedada).

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., e atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 556.

¹¹ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 568.

O Código de Processo Penal traz a figura da liberdade provisória obrigatória ou desvinculada, isto é, independentemente do pagamento da fiança e sem sujeitar o acusado a qualquer vinculação ou condição.

Para tanto basta que a infração seja punida, exclusivamente com pena de multa, ou que a pena privativa de liberdade não exceda há três meses. Nesses dois casos o legislador usou a expressão “livrar-se-á solto”, independentemente de fiança.

Quando a infração é punida, exclusivamente com pena de multa, a liberdade provisória obrigatória será fundamentada, caso o acusado seja condenado, não ficaria sujeito á prisão, já que a única punição existente é a pena de multa.

Outra hipótese se dá quando a pena privativa de liberdade não ultrapassa três meses. Por se tratar de uma pena pequena, o legislador achou por bem estabelecer, para o caso da liberdade provisória obrigatória, sem o pagamento da fiança, pois diante do tempo de duração do inquérito e da ação penal, certamente o acusado ficaria mais tempo preso em decorrência da prisão provisória do que em função da condenação final, que não excederia a três meses de reclusão, detenção ou prisão simples.

Entretanto não caberá a concessão da liberdade provisória obrigatória em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, também se encontra proibida a concessão desse benefício se houver no processo prova que o réu é vadio.

A liberdade provisória também pode ser permitida ou vinculada. Ocorre em determinadas hipóteses em que o legislador admitiu a concessão desse instituto, porém sujeitou o acusado ao cumprimento de certas condições. As condições às quais o réu estará sujeito encontram-se previstas nos artigos 327 e 328 ambos do Código de processo Penal.

A liberdade provisória vedada é aquela que estiver expressamente proibida pela legislação, não podendo ser concedida com ou sem fiança e sendo também vedada quando couber a prisão preventiva, estando o acusado nas condições do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Entretanto, a liberdade é um direito elencado na Constituição, devendo somente ser restrita quando realmente ficar comprovado a culpabilidade do acusado com sentença penal condenatória.

1.3 Liberdade provisória sem vinculação

A liberdade provisória sem vinculação é aquela em que o acusado responde o processo em liberdade e não fica vinculado ao processo, isto é, ele se defende do processo em liberdade, e não tem seus direitos restritos.

As hipóteses previstas na lei, em que o acusado se livra solto são:

a) no caso de infração a que não for, isolada, cumulativa ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade;

b) quando o máximo da pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada, não exceda há três meses.

O autor Denílson Feitoza fala da liberdade provisória sem vinculação da seguinte forma:

O acusado é colocado em liberdade sem qualquer dever processual (veja art.321, Código de Processo Penal, em que o acusado se livra-se solto). Há quem prefira falar “desvinculada”, mas o termo é impróprio, pois não há uma vinculação que é desfeita, desde o início não há vinculação. A rigor trata de uma liberdade definitiva plena, e não de liberdade provisória, pois a provisoriedade decorre exatamente da existência das vinculações (restrições ou condições) cujo descumprimento acarreta a revogação da liberdade e restauração da prisão provisória.¹²

Portanto seria desnecessário manter o acusado preso provisoriamente, quando para aquele crime por ele praticado não foi previsto a aplicação da pena de restrição de liberdade. A autoridade é obrigada a conceder a liberdade provisória.

A liberdade provisória sem vinculação, como o próprio nome já diz, o acusado não fica preso ao processo, não tem seus direitos restritos pelo magistrado. Aguarda a conclusão do processo em liberdade, sempre sendo respeitado o princípio do devido processo legal.

Não caberá, entretanto, o réu livra-se solto nas hipóteses de ser o réu reincidente em crime doloso ou comprovadamente vadio. Nessas hipóteses a liberdade provisória deixa de ser obrigatória.

Estando o acusado nos ditames da lei, responderá o processo em liberdade e sem vinculação, até que se possa chegar à conclusão do processo. Dessa forma a

¹² PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito Processual Penal**. 5. ed. rev., e atual. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008, p. 786.

liberdade sem vinculação só é possível nos casos em que fique comprovado que o crime praticado pelo acusado se encaixe nas hipóteses previstas do Código de Processo Penal. O acusado responderá o processo em liberdade e não ficará vinculado a ele, pois o crime praticado neste caso é considerado pela legislação de menor potencial ofensivo.

1.4 Liberdade provisória com vinculação

Neste instituto o réu também responde ao processo em liberdade, mas fica sujeito a certas condições estabelecidas pela lei, sob pena de se revogar a liberdade e recolhe-se à prisão.

As condições às quais o réu estará sujeito estão previstas nos artigos 327 e 328 ambos do Código de Processo Penal:

A. Obrigação de comparecer a todos os atos do processo;

B. Proibição de o réu mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante;

C. Proibição de o réu se ausentar por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar à autoridade processante o lugar onde será encontrado;

O réu fica submetido a respeitar essas condições colocadas acima, sob pena de ser revogado o benéfico da liberdade provisória, sendo submetido ao cárcere.

Segundo leciona o autor Denílson Feitoza, liberdade provisória com vinculação tem a definição, senão vejamos:

A liberdade é concedida, mas o acusado libertado fica vinculado a certos deveres processuais, como ser obrigado a comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação da liberdade. Liberdade vinculada pode ser, dependendo do caso, com fiança ou sem fiança.¹³

Por esse instituto o legislador quis que o acusado fosse obrigado a comparecer a todos os atos processuais, devendo comparecer em juízo quando solicitado pelo magistrado.

¹³ PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito Processual Penal**. 5. ed. rev., e atual. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008, p. 786.

Caso o acusado não cumprir com sua obrigação, estará o magistrado amparado pela lei para revogar o benefício da liberdade provisória, retornando o réu para a prisão. Dessa maneira o réu está vinculado ao processo até a sentença final, seja ela condenatória ou absolutória.

Como se vê, o legislador permite a concessão da liberdade provisória, porém sujeita o acusado a certas condições. Portanto o réu fica livre, mas preso ao processo.

Compete ao Juiz exclusivamente conceder a liberdade provisória, sem qualquer garantia de natureza pecuniária, mesmo que a infração não comporte fiança. O Juiz apenas exigirá do indiciado ou réu, o compromisso de comparecer a todos os atos do processo.

Sendo competência exclusiva do Juiz conceder a liberdade provisória, cabe somente a ele constatar se estão presentes as condições legais para tal concessão, em caso positivo, a liberdade será concedida.

O artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, traz as excludentes de ilicitude, onde pouco importa se trata de infração afiançável ou inafiançável para a concessão da liberdade provisória. Ora, se pelo auto de prisão em flagrante o Juiz verificar que o indiciado ou réu praticou o crime nas condições contidas no artigo 23, I, II, III, do Código Penal, o réu responderá o processo em liberdade.

Outra hipótese de liberdade provisória vinculada sem fiança, prevista pela lei é a do artigo 310, inciso III do Código de Processo Penal. Conforme muito bem colocado pelo autor Fernando da Costa Tourinho Filho, senão vejamos:

De acordo com esse dispositivo, também será admitida a liberdade provisória vinculada sem fiança, ainda que inafiançável a infração, se o Juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva, do contrário, haverá uma verdadeira antecipação da pena, o que é vetado pelo princípio da presunção de inocência.¹⁴

Assim, podemos dizer que esse dispositivo só não terá aplicação se estiver presente uma das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva. Dessa forma

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 652.

pouco importa saber se o indiciado é ou não primário, se tem ou não bons antecedentes, se o crime é ou não hediondo.

O Juiz depois de ouvir o representante do Ministério Público, poderá conceder ao indiciado, ou réu, a liberdade provisória sem fiança, ficando o réu na obrigação de comparecer a todos os atos do processo.

A liberdade provisória do artigo 310, inciso III do Código de Processo Penal é exclusiva da prisão em flagrante.

CAPÍTULO II – FIANÇA

O instituto da fiança é aplicado no direito brasileiro, tendo como meta garantir o cumprimento por parte do acusado das obrigações processuais. Trata-se de um direito subjetivo e constitucional do acusado, pois se presentes todos os requisitos exigidos pela lei, a fiança deve ser concedida.

Segundo leciona o autor Antonio Alberto Machado, a fiança era utilizada na antiguidade da seguinte forma:

É um instituto típico do direito medieval, previstos nas ordenações do reino que se notabilizam pela concessão de benéficos aos homens que tinham posses, os quais, mediante pagamento de certa quantia em dinheiro, assegurava o direito de responder ao processo em liberdade.¹⁵

Somente quem tinha dinheiro gozavam do benefício da fiança, aquelas consideradas pessoas ricas, homens que tinha posse, quando cometiam algum delito pagavam um valor em dinheiro e aguardavam o processo em liberdade.

A fiança se destina ao pagamento das custas do processo, de uma eventual pena pecuniária (multa) ou para garantir o ressarcimento da vítima diante do crime que foi praticado. Pode ser concedida em qualquer fase do inquérito ou do processo, até o trânsito em julgado da sentença.

O arbitramento da fiança quando a infração for punida com detenção ou prisão simples era feita pela autoridade policial. Sendo concedida pelo Juiz nos demais casos previsto em lei.

Este cenário foi alterado com o surgimento da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011 que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal, dispositivos estes referentes à prisão processual, fiança, liberdade provisória, e demais medidas cautelares, dessa forma a autoridade policial concederá fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade não seja superior a 04 (quatro) anos.

Entretanto, deverá a autoridade policial ou o magistrado levar em consideração à natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e de vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até o final do julgamento.

¹⁵ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 573.

O acusado fica obrigado a comparecer perante a autoridade toda vez que for intimado para os atos do inquérito ou da instrução criminal, além dessa obrigação o afiançado assume o compromisso de comparecer ao julgamento.

2.1 Conceito

O instituto da fiança está previsto na Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVI, que nos diz “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”¹⁶

A fiança nas palavras do autor Antônio Alberto Machado tem a seguinte definição:

Instituto jurídico por meio do qual o indiciado ou réu, mediante depósito em dinheiro, pedras, objetos, metais preciosos, títulos da dívida pública ou hipoteca, adquirem o direito de responder o processo em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.¹⁷

No entanto, a fiança é uma espécie de caução, ou seja, uma garantia real, que tem como finalidade vincular, tentar prender o acusado a cumprir com todas as suas obrigações processuais durante a conclusão do processo criminal.

Para o autor Fernando da Costa Tourinho Filho, fiança possui a definição que segue logo abaixo:

É uma garantia real, ou caução. É uma contracautela com o objetivo de deixar o indiciado ou réu em liberdade, mediante uma caução que consiste em depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ou até mesmo em hipótese inscrita em primeiro lugar. Prestada a caução, o indiciado ou réu obterá a sua liberdade provisória, até o pronunciamento final da causa, em decisão passada em julgado.¹⁸

¹⁶ PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al. Vade Mecum*. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

¹⁷ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 572.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 655.

O indiciado ou réu aguarda o processo em liberdade, pois deixou para o Estado uma garantia sua pagando a fiança, pois fica vinculado ao processo até que seja concluído, sendo respeitado o princípio do devido processo legal.

2.2 Liberdade provisória sem fiança

A liberdade provisória poderá ser concedida ao acusado da prática de um ilícito penal sem que seja prestado o pagamento da fiança, a lei permite sua concessão até mesmo nas hipóteses de crimes inafiançáveis.

A Constituição da República de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso XLIII, a inafiançabilidade para alguns crimes, sendo eles, crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o de terrorismo e os hediondos.

O legislador constituinte nada mencionou acerca da liberdade provisória sem o pagamento da fiança, assim para os crimes mais graves, o constituinte colocou como sendo inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, dessa maneira passou-se a admitir a liberdade provisória sem fiança.

Para os demais crimes que se faz presente dentre os considerados como crimes inafiançáveis no rol do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição de República de 1988, portanto sendo considerado menos graves, impõe-se uma restituição maior, consistente na concessão da liberdade provisória, desde que se pague regularmente a fiança.

Os artigos 323 e 324 do Código de Processo Penal, com nova redação recentemente alterada pela Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, traz as hipóteses de crimes que não cabem fiança e também de outras questões que não se admite o pagamento da fiança, no qual dispõe que:

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV - (revogado);

V - (revogado);

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (revogado);

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).¹⁹

Nesse diapasão, abriu margem para a concessão da liberdade provisória sem a exigibilidade da fiança, pois tanto a Constituição da República de 1988 quanto o Código de Processo Penal trata de hipóteses de crimes inafiançáveis.

Por sua vez, o autor Edílson Mougenot Bonfim fala que caberá conceder a liberdade provisória independentemente de fiança nas seguintes hipóteses:

- a) Se o Juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato sob o manto de causa excludente de ilicitude (artigo 310, parágrafo único, do CPP, com redação dada pela Lei nº. 12.403 de 04 de maio de 2011).
- b) Se o Juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante a inocorrência de qualquer uma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas nos artigos 311 e 312 (artigo 310, inciso II, do CPP, com redação dada pela Lei nº. 12.403 de 04 de maio de 2011).
- c) Nos caso em que couber fiança, o juiz verificar a impossibilidade de o réu presta-la, por motivo de pobreza, sujeitando-o às obrigações previstas nos artigos 327 e 328 (artigo 350 do CPP, com redação dada pela Lei nº. 12.403 de 04 de maio de 2011).²⁰

Diante dessas hipóteses a doutrina entende que, estando presente alguma delas no caso em concreto, o Juiz será obrigado a conceder a liberdade provisória sem o pagamento da fiança ao indiciado ou réu, pois a lei determina que tal medida seja tomada.

O acusado terá a liberdade provisória concedida, ficando obrigado a comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação, ficando a critério do magistrado estabelecer outras condições estabelecidas em lei, como por exemplo a obrigatoriedade de comunicação de mudança de endereço ou da ausência da comarca por determinado período.

¹⁹ **BRASIL**, Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre alteração de dispositivos do Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Leis/L12.403.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2011.

²⁰ MOUGENOT BONFIM, Edílson. **Curso de Processo Penal. Encarte Especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

2.3 Liberdade provisória com fiança

No atual ordenamento jurídico, o legislador não colocou expressamente quais os crimes afiançáveis, apenas indicou as situações em que não será admitido a fiança, bem como apontou ainda os crimes considerados inafiançáveis.

No entanto, a possibilidade de concessão de liberdade provisória mediante fiança, faz-se pela determinação das hipóteses em que a fiança não é vedada.

A Lei nº. 12.403/2011, que alterou alguns dispositivos do Código de processo Penal, passou a prever que a fiança será concedida independentemente de requerimento, podendo ser feita pela autoridade policial durante o inquérito nos casos de infração punida com pena privativa de liberdade que a pena culminada não ultrapasse 04(quatro) anos.

Ressalta-se que, se a autoridade policial recusar ou demorar em conceder o pagamento da fiança, o acusado, ou alguém por ele poderá prestá-la por uma simples petição dirigida ao Juiz competente, sendo decidido em 48 horas.

Nos demais casos, a fiança será concedida pelo Juiz, que decidirá dentro de 48 horas a partir do requerimento.

A fiança por ser um direito subjetivo constitucional do acusado, poderá ser concedida desde a prisão em flagrante até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O valor da fiança está estipulado no artigo 325 do Código de Processo Penal, recentemente alterado pela Lei nº. 12.403 de 04 de maio de 2011, que ampliou os valores a serem aplicados pelas autoridades e passou a prevê-los em salário mínimo vigente.

Conforme coloca o autor Edílson Mougenot Bonfim o valor da fiança será:

- a) De 1 a 100 salários mínimos, quando a infração for punida com pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 04 anos.
- b) De 10 a 200 salários mínimos, quando a infração punida com pena privativa de liberdade for superior a 04 anos.
- c) Esses valores poderão ser dispensados, na forma do artigo 350 do Código de Processo Penal, reduzidos em até 2/3 ou aumentados até 1.000 vezes, dependendo da situação econômica do réu ou indiciado. Nos crimes contra a economia popular ou de sonegação fiscal, o valor da fiança poderá ser reduzido em até 09 décimos ou aumentados até o décuplo.²¹

²¹ MOUGENOT BONFIM, Edílson. **Curso de Processo Penal. Encarte Especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

No que diz respeito à devolução do valor da fiança, a Lei nº. 12.403/2011 previu que o valor da fiança deve ser restituído com atualização monetária, evitando o enriquecimento sem causa por parte do Estado.

CAPÍTULO III – CRIMES HEDIONDOS E LIBERDADE PROVISÓRIA

Crime hediondo é aquele que objetivamente mais ofende aos bens juridicamente tutelados, ou seja, crime pavoroso, depravado, arrepiante, que causa indignação moral á vítima.

O termo hediondo teve origem na Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLIII, sendo que até então não fazia parte do ordenamento jurídico penal. Entretanto, a constituição criou o termo, mas deixou a cargo da lei especial defini-los.

O Congresso Nacional, no início da década de 90, ao calor de uma onda de seqüestros de pessoas com influências econômico-políticas no cenário nacional, que estavam ocorrendo no Estado do Rio de Janeiro, agilizou a promulgação da Lei nº. 8.072 de 25 de julho de 1990, que passou a dispor sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República. Esta lei de poucos artigos, além das vedações já expressas na Constituição, trouxe também outras restrições de direitos e garantias fundamentais contidos na Carta Magna.

Foram rotulados por crimes hediondos, alguns tipos penais constantes do Código Penal brasileiro, que entendeu o legislador ser merecedores de tal denominação e aos quais imputou maior rigidez.

A Lei nº. 8.072/1990 adotou para a definição dos crimes hediondos o sistema legal, enumerando tais crimes de forma taxativa e exaustiva.

Os crimes considerados hediondos não foram criados pela Constituição, nem pela lei especial, somente houve a delimitação, ou seja, a Lei nº. 8.072/1990 descreveu quais os tipos penais já existentes no ordenamento seriam rotulados como hediondos.

Dessa forma, podemos dizer que crime hediondo é aquele que independentemente das características de seu cometimento, da brutalidade do agente, ou o bem jurídico ofendido, estiver definido no artigo 1º da Lei nº. 8.072/1990.

São vários os crimes definidos como hediondos pelo artigo 1º da Lei nº. 8.072/1990, sendo alguns em tipificação em leis especiais e os demais no Código Penal. São eles: homicídio simples quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio e qualificado, de roubo qualificado pela morte, de extorsão qualificada

pela morte, de extorsão mediante seqüestro e de sua forma qualificada, de estrupos simples e qualificado, atentado violento ao pudor, de epidemia com resultado morte e envenenamento de água potável ou de substancia alimentícia ou medicinal, qualificada pela morte e o genocídio.

A lei dos crimes hediondos apenas majorou o mínimo legal das penas a ele cominadas e lhes deu tratamento punitivo acentualmente mais grave. O legislador constituinte, mesmo sem ter uma definição de crimes hediondos equiparou o terrorismo, à prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins a crime hediondos. São, portanto, estes tipos penais assemelhados aos crimes hediondos, também por força do artigo 2º caput, da Lei nº. 8.072/1990, tendo as mesmas restrições e tratamento processual impostos aos crimes hediondos propriamente ditos.

O legislador constituinte estabeleceu que ninguém será levado ou mantido na prisão quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (artigo 5º, inciso LXVI da Constituição da República de 1988).

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XLIII, nada disse a respeito da liberdade provisória para os crimes hediondos e assemelhados, apenas colocou que os crimes hediondos são inafiançáveis.

3.1 Liberdade provisória no contexto dos princípios constitucionais

O legislador constituinte ao promulgar a Constituição da República de 1988 demonstrou uma atenção especial sobre a liberdade provisória, incluindo-a no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A questão da liberdade provisória é um direito constitucional do acusado, não deve ser analisada de uma forma isolada, devendo ser avaliado de uma forma mais ampla, como qualquer outro direito ou garantias fundamentais estipulados na Constituição.

No campo do direito processual penal, em matéria de liberdade provisória temos alguns princípios constitucionais que devem ser respeitados, sendo eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do devido processo legal e o princípio da presunção de inocência, conhecido também como princípio da não culpabilidade.

O artigo 1º da Constituição da República indica ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Nestes termos o Estado só existe em função dos cidadãos. Assim é importante considerar que a privação indevida da liberdade pessoal, é uma afronta à dignidade da pessoa humana, primeiro em razão das condições subumanas do cárcere e, segundo, por representar a prisão indevida um verdadeiro apenamento de alguém que se encontre em estado de inocência.

Em nosso ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se presente no artigo 1º, inciso III da Constituição da República 1988, sendo uma unidade de valor de ordem constitucional no que se refere aos direitos fundamentais do homem.

Outro princípio de suma importância para a aplicação do direito, é o princípio do devido processo legal, que tem fundamento legal no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.²²

Nessa linha, o autor Edílson Mougenot Bonfim conceitua devido processo legal dizendo que:

A cláusula do devido processo legal estabelece a garantia do acusado de ser processado segundo a forma legalmente prevista, reconhecendo no processo penal, além de sua instrumentalidade, também sua natureza constitucional. O Estado está obrigado, na busca da satisfação de sua pretensão punitiva, a obedecer ao procedimento previamente fixado pelo legislador, vedada à supressão de qualquer fase ou ato processual ou o desrespeito à ordem do processo.²³

É o princípio que assegura aos acusados de algum delito, o direito a um processo justo, com todas as etapas previstas em leis e principalmente respeitando todas as garantias constitucionais.

Extrai-se daí, que a liberdade individual é uma garantia fundamental, que só pode cessar após condenação resultante do devido processo legal, ou seja, é possível entender que a liberdade provisória é uma expressão deste princípio constitucional.

²² PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al.* *Vade Mecum*. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

²³ MOUGENOT BONFIM, Edílson. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

Para o autor de direito constitucional José Afonso da Silva, devido processo legal possui a seguinte definição:

Garante-se o processo, e quando se fala em processo, e não em simples procedimento, alude-se sem duvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue ao Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.²⁴

O Estado tem o direito de punir o acusado da prática de algum ato ilícito, mas deve obedecer à instrução processual, sendo respeitado o devido processo legal, envolvendo uma serie de outros direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição.

Para o Doutor em direito processual penal Guilherme de Souza Nucci, princípio do devido processo legal se caracteriza da seguinte forma:

O princípio do devido processo legal é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais. Constitui o horizonte a ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais. Se esses forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violências ou constrangimento ilegal, representando o necessário papel dos agentes estatais na descoberta, apuração e punição do criminoso.²⁵

Nesse diapasão, o princípio do devido processo legal é a junção dos demais princípios envolventes no direito penal. Por isso cumprir fielmente os demais princípios e regras processuais penais consagra o devido processo legal e se chega à aplicação de uma justiça digna.

Todavia, na busca da harmonia entre os princípios constitucionais no que se refere à liberdade provisória, não podemos nos distanciar do inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, estabelecendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.²⁶

²⁴ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011, p. 433.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., e atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 89.

²⁶ PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al.* **Vade Mecum**. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 10.

O princípio da presunção de inocência é uma garantia que o acusado de algum delito tem de presumir sua inocência, enquanto não se prove sua culpabilidade, nas quais sejam asseguradas as garantias necessárias à sua defesa.

Guilherme de Souza Nucci apresenta o princípio constitucional da presunção de inocência dizendo que:

Conhecido, igualmente, como princípio do estado de inocência (ou da não-culpabilidade), significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado Juiz a culpa do réu.²⁷

A medida cautelar que for aplicada sem a observância de sua real necessidade, obrigatoriedade do encarceramento do acusado e a não concessão da liberdade provisória, estaria infringindo os preceitos do Estado Democrático de Direito e conseqüentemente lesando o princípio constitucional fundamental da presunção da inocência do acusado.

3.2 Alteração do artigo 2º da Lei nº. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), pela Lei nº. 11.464/07.

Com o advento da Lei nº. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), o legislador ordinário, além de vedar a fiança, colocou em seu artigo 2º, inciso II, a proibição da liberdade provisória nos crimes ali tipificados, e também tal vedação atingiu os crimes considerados pela legislação equiparados a hediondos, tais como, a prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo.

O crime de tráfico de drogas, objetivo de estudo foi equiparado a crime hediondo a partir do ano de 1990, sendo considerado pela legislação como crime inafiançável, além de não comportar a liberdade provisória.

No ano de 2006, o legislador ordinário edita a Lei nº. 11.343 (Lei de Drogas), uma lei especial que veio tratar do crime de tráfico de drogas. A vedação à liberdade

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. rev., e atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 75.

provisória antes prevista na lei dos crimes hediondos também apareceu na lei de drogas, mais precisamente em seu artigo 44.

A lei dos crimes hediondos em sua redação original, proibia nesses crimes e nos equiparados, a concessão de liberdade provisória (essa liberdade que acontece logo após a prisão em flagrante, quando injustificada a prisão cautelar do sujeito). Tráfico de drogas sempre foi considerado crime equiparado a hediondo desde 1990, a mesma proibição foi reiterada na nova lei de drogas, em seu artigo 44. A partir de 08 de outubro de 2006, data em que entrou em vigor esta última lei, a proibição achava-se presente tanto na lei geral (Lei dos Crimes Hediondos) como na lei especial (Lei de Drogas).

Com a publicação da Lei n.º. 11.464, de 28 de março de 2007, houve a alteração do artigo 2º, inciso II da lei dos crimes hediondos, excluindo a vedação da concessão da liberdade provisória, contudo, surge nova discussão sobre a possível revogação do artigo 44 da lei de drogas, surgindo à possibilidade de concessão da liberdade provisória sem fiança aos presos em flagrante por tráfico de drogas.

A alteração promovida pela Lei n.º. 11.464/2007 passou a permitir a concessão da liberdade provisória não só para os crimes hediondos, mas também para os equiparados, como o tráfico de drogas.

3.3 Cabimento da liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas

A aplicação da liberdade provisória é um tema que se revela bastante divergente, tanto na doutrina quanto dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, a primeira e a segunda turma se digladiam sobre o assunto sem chegar a qualquer consenso.

A primeira turma do Superior Tribunal Federal entende não ser possível à concessão da liberdade provisória em qualquer de suas modalidades para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, já a segunda turma entende que a liberdade provisória se impõe quando não estão presentes os requisitos da prisão cautelar.

A proibição da liberdade provisória frente ao crime de tráfico de drogas, achava-se proibida tanto na lei geral dos crimes hediondos (Lei n.º. 8.072/1990), quanto na lei especial de drogas (Lei n.º. 11.343/2006).

Entretanto, com o surgimento da Lei nº. 11.464/2007, houve uma alteração no artigo 2º, inciso II da lei geral dos crimes hediondos, dessa forma como o tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo também foi atingido pela nova lei.

A Lei nº. 11.464/2007 retirou a expressão liberdade provisória contida na lei geral dos crimes hediondos antes vedada, possibilitando assim em cada caso em concreto a possibilidade de se aplicar ao acusado de tráfico de drogas o benefício da liberdade provisória, devendo aguardar a conclusão do processo em liberdade.

Antes mesmo de analisar a letra da lei, já havia uma discussão em torno da aplicação da liberdade provisória, pois para muitos tal proibição era inconstitucional, violando o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição da República de 1988.

O Doutor em Direito Penal Luiz Flávio Gomes fala que, com a edição da Lei nº. 11.464/2007 houve uma mudança a respeito da liberdade provisória, senão vejamos:

Com o advento da Lei nº. 11.464/2007 (vigente desde 29.03.07), que suprimiu a proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados (prevista então no artigo 2º, inciso II, da Lei nº. 8072/1990). Como se vê, houve uma sucessão de leis processuais matéricas. O princípio regente (da posterioridade), destarte, é o seguinte, a lei posterior revoga a lei anterior (essa revogação como sabemos pode ser expressa ou tácita no caso da Lei nº. 11.464/2007 que é geral, derogou parte do artigo 44 da Lei nº. 11.343/2006 que é especial). Em outras palavras desapareceu do citado artigo 44 a proibição da liberdade provisória, porque a lei nova revogou a antiga, seja porque com ela é incompatível, seja porque cuidou inteiramente da matéria.²⁸

Para Luiz Flávio Gomes o que prevalece é o princípio da posterioridade, devendo analisar a Lei nº. 11.464/2007 de uma forma mais ampla, pois com a alteração trazida por esta lei, houve uma derrogação tácita do artigo 44 da lei especial nº. 11.343/2006.

Em sentido contrário temos o autor Damásio de Jesus, falando que não houve derrogação do artigo 44 da lei de drogas, segundo o qual dispõe:

Discute-se se a mudança teria derogado tacitamente o artigo 44, caput, desta lei, no que concerne a proibição da liberdade provisória. Entendemos que não, uma vez que neste conflito aparente de normas admite-se o convívio de ambas, cabendo ao intérprete delimitar o campo de atuação de cada uma delas. Em outras palavras, o artigo 44, caput da lei de drogas é

²⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Liberdade provisória no delito de tráfico de drogas**. Clubus, Brasília- DF: 25 jan.2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigo>, Acesso em: 16 novembro de 2011.

especial em relação à regra geral constante do artigo 2º, inciso II, da lei dos crimes hediondos.²⁹

Dessa feita, para Damásio de Jesus a alteração colocada pelo legislador ordinário ao editar a Lei nº. 11.464/2007 não atinge a lei especial de drogas, contudo continua prevalecendo à proibição à liberdade provisória contida no artigo 44, caput, tendo como entendimento que prevalece o princípio da especialidade para o delito de drogas.

Seguindo a linha de raciocínio da possibilidade de concessão da liberdade provisória, temos as idéias do renomado procurador da República, Eugênio Pacelli de Oliveira dizendo que:

A Lei nº. 11.464/2007 alterou a legislação dos crimes hediondos (Lei nº. 8.072/1990), passando a vedar unicamente a concessão de liberdade provisória com fiança, permitindo-a, contudo, sem a prestação de fiança, ou seja, permitindo a aplicação da liberdade provisória. Dentre eles, como se sabe, encontram-se os chamados crimes de tráfico ilícito de drogas e entorpecentes.³⁰

Neste sentido outra não poderia ser a solução, pois tratando-se de lei posterior, a legislação com ela anterior restaria revogada, devendo a liberdade provisória ser cabível também nos crimes de tráfico de drogas.

Para o autor Nestor Távora, esta discussão envolvendo a aplicação da liberdade provisória no tráfico de drogas era totalmente infrutífera, pois o que se precisa se levantar nesta situação é a questão da razoabilidade, “precisamos interpretar o direito à luz da razoabilidade necessária, e se todos os crimes hediondos e assemelhados comportam a liberdade provisória sem fiança não é admissível que só o tráfico de drogas não comporte”.³¹

Nota-se que é plausível o entendimento do autor, pois se o estupro e o homicídio qualificado comportam a liberdade provisória sem fiança, porque não deve ocorrer o mesmo tratamento no crime de tráfico, tendo em vista que ambos são considerados crimes hediondos à luz da legislação.

²⁹ JESUS, Damásio de. **Lei Antidrogas Anotada**. 10, ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91.

³⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed, atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 492.

³¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 1. ed, rev., e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 254.

Contudo, pode se dizer que a alteração sofrida pela lei geral dos crimes hediondos, pela Lei nº. 11.464/2007 trouxe a possibilidade de concessão da liberdade provisória sem fiança nos crimes hediondos, portanto já que o tráfico de drogas é considerado equiparado a hediondo desde o ano de 1990, deve a liberdade provisória para este crime ser concedida na modalidade sem fiança, neste mesmo sentido o autor Guilherme de Souza Nucci fala que:

Com a edição da Lei nº. 11.464/2007 que alterou o artigo 2º, inciso II da lei dos crimes hediondos, permaneceu a proibição apenas da concessão da liberdade provisória, com fiança, aos autores de delitos hediondos e equiparados (dentre eles o tráfico de drogas). Porém liberou-se ao magistrado para a concessão da liberdade provisória sem fiança.³²

Com a edição da Lei nº. 11.464/2007, ficou claro e evidente que há possibilidade do magistrado aplicar o instituto da liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, tendo em vista que a lei informada não trouxe a proibição que antes existia.

Pode-se dizer que a menção à proibição legal de concessão da liberdade provisória não se constitui em fundamento idôneo, em face da regra constitucional da presunção de inocência.

Nesse sentido, brilhante é a lição do autor Renato Flávio Marcão que muitíssima propriedade diz que, “É indiscutível o cabimento, em tese, de liberdade provisória sem fiança, em se tratando de crime de tráfico de drogas e delitos equiparados, previstos na nova lei de tóxicos. A opção legislativa neste sentido restou clara.”³³

Destarte, muito embora a lei especial de drogas proíba expressamente a concessão da liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, a alteração ocorrida posteriormente na lei dos crimes hediondos nada fala nesse sentido.

A jurisprudência no tocante à concessão da liberdade provisória nos casos de crimes de tráfico de drogas ainda não se posicionou pacificamente a cerca do tema, ou seja, temos grande divergência de entendimentos.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3. ed. rev., e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 350.

³³ MARCÃO, Renato Flávio. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 402.

Assim têm-se como marco teórico da presente monografia as idéias colocadas pela Desembargadora Maria Celeste Porto no qual sustenta em seu julgado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE • LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA • ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM CONCEDIDA. Com o advento da Lei nº 11.464/2007 (vigente desde 29.03.2007), suprimiu-se a proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados (prevista então no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990). Sendo princípio assente que a lei posterior revoga a lei anterior, a Lei n. 11.464/2007, que é geral, derogou parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, que é especial. Conseqüentemente, desapareceu do art. 44 a proibição da liberdade provisória, porque a lei nova revogou (derrogou) a antiga. Mostrando-se carente de fundamentação adequada o indeferimento da liberdade provisória, caracteriza-se o constrangimento ilegal, em razão da desobediência à garantia da liberdade, à presunção constitucional da não culpabilidade e à necessidade de fundamentação das decisões judiciais [...].³⁴

Conforme o julgado, a Lei nº. 11.464/2007 passou a possibilitar a concessão da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, sendo mais benéfica ao aprisionado que não precisará aguardar todo o processo preso. Embora preso em flagrante por crime inafiançável, pode o réu ser libertado provisoriamente, desde que incorram razões para a sua prisão preventiva.

Assim, não há que se falar em qualquer vedação legal à concessão do benefício da liberdade provisória a acusados por crimes hediondos, incluindo, por óbvio, o delito de tráfico de drogas.

A liberdade provisória é um direito do aprisionado, deve ser concedida independente de qualquer lei que expressamente a defina, uma vez que é um direito assegurado pela Constituição da República, tendo como princípios basilares o devido processo legal, presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

O crime de tráfico de drogas é considerado como crime hediondo pela atual legislação, dessa forma a alteração da lei geral dos crimes hediondos pela Lei nº. 11.464 ocorrida no ano de 2007, atinge também ao delito de drogas, possibilitando assim a aplicação da liberdade provisória, devendo o acusado aguardar o processo em liberdade, direito este contido na Constituição.

³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. HC nº 1.0000.08.477.053-6/000, Relatora: tj/ Desa. Maria Celeste Porto, Publicado em: 15.08.2008. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5960117/100000847705360001-mg-1000008477053-6-tjmg/inteiro%20teor acesso em 12.04.2011.

A primeira turma do Superior Tribunal Federal manifesta em sentido que não é possível conceder ao acusado de tráfico de drogas a aplicação do benefício da liberdade provisória conforme julgado abaixo:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO. PERICULOSIDADE DA PACIENTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA. 1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos [...] (STF, HC 99.447, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-050, 18/03/2010).³⁵

O entendimento firmado pela primeira turma do Superior Tribunal Federal é no sentido da proibição da liberdade provisória, fundamentado na própria inafiançabilidade contida na Constituição. Para eles a Lei n.º. 11.464/2007 não poderia alcançar o delito de drogas, cuja disciplina já constava em lei especial.

Em sentido contrario temos a segunda turma do Superior Tribunal Federal, encabeçada pelo Ministro Celso de Melo, que vem entendendo pela inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei n.º. 11.343/2006 que veda em abstrato a liberdade provisória.

Seguindo a linha de raciocínio da segunda turma do Supremo, podemos citar o Habeas Corpus n.º. 100362 que teve como Relator o Ministro Celso de Mello conforme julgado abaixo:

EMENTA: "HABEAS CORPUS". VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, IMPOSTA EM CARÁTER APRIORÍSTICO, INIBITÓRIA DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 33, "CAPUT" E § 1º, E NOS ARTS. 34 A 37, TODOS DA LEI DE DROGAS. POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA REGRA LEGAL VEDATÓRIA (ART. 44). OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O

³⁵ COELHO, Alex Gonçalves. **Do não cabimento de liberdade provisória no crime de tráfico de drogas**. Jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2668, 21 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17658>>. Acesso em: 16 novembro 2011.

SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": [...]. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF. CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE [...]. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DECISÃO: (100362 SP , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/08/2009, Data de Publicação: DJe-189 DIVULG 06/10/2009 PUBLIC 07/10/2009).³⁶

Cumprе ressaltar que tal vedação à liberdade provisória contida na lei de drogas é idêntica ao consubstanciada no artigo 21 da Lei nº. 10.826/2003, declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº. 3.112 declarou a inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº. 10.826/2003 (estatuto do desarmamento).

A vedação à concessão da liberdade provisória, reiterada no artigo 44 da Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Drogas), tem sido repelida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que passou a considerar incompatível, independentemente da gravidade do delito, com a presunção de inocência, do devido processo legal, dentre outros princípios consagrados pela Constituição da República.

Diante de tudo que foi exposto, a liberdade provisória deve ser concedida ao acusado de crime de tráfico de drogas, uma vez que a Lei nº. 11.464/2007 retirou a vedação à liberdade provisória constante no inciso II do artigo 2º da Lei nº. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos).

Ademais, deve-se considerar que a vedação da liberdade provisória contida no artigo 44 da Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Drogas), foi tacitamente derogado pela Lei nº. 11.464/2007, que passou a possibilitar a concessão da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, incluindo o crime de tráfico de drogas objeto de estudo.

Desse modo, é de concluir perfeitamente possível conceder a liberdade provisória ao agente que incorrer em qualquer dos crimes do artigo 33, caput e

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC. Nº. 100362/ SP / Relator: stf/ Ministro Celso de Mello, Publicado em: 06/10/2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5422093/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-100362-sp-stf>, acesso em 27/11/2011.

parágrafo 1º, e artigo 34 a 37 da lei de drogas, desde que, ausentes os requisitos que autoriza a prisão preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal).

O argumento da não revogação do artigo 44 da lei de drogas por se tratar de lei especial em relação à lei dos crimes hediondos não deve prevalecer, pois viola o princípio da isonomia ao tratar de forma desigual os presos em flagrante por crimes que são equiparados pela sua gravidade, como é o tráfico de drogas.

O direito a liberdade é um direito constitucional, devendo ser analisado de uma forma mais justa, para que possa buscar a aplicação do direito de uma maneira digna, sem submeter a um juízo antecipado de valor da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da liberdade provisória tem como função principal, a preservação do direito fundamental do réu que é a liberdade de locomoção. Mesmo com a dureza da lei dos crimes hediondos, a população carcerária aumentou, e os crimes continuaram a acontecer em grande escala.

A liberdade é um dos direitos individuais protegidos pela nossa Carta Magna, assim o aplicador do direito deve respeitar o princípio da presunção de inocência, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana.

A prisão no direito brasileiro não deve ser a regra, mas deve ser encarada como a última alternativa para se punir o indivíduo, fazer com que ele reflita sobre seus atos, o que não ocorre atualmente no atual sistema carcerário brasileiro.

É importante deixar claro, que a impunidade não está sendo protegida, pelo contrário, devemos analisar as leis e medir as conseqüências jurídico-sociais que delas decorrem, jamais poderemos deixar de aplicar os princípios constitucionais, pois se assim o fizermos estaremos próximos da injustiça e da falta de punição.

A Lei nº. 11.464/2007 alterou a lei geral dos crimes hediondos, retirando de seu texto a expressão liberdade provisória antes vedada. O crime de tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo, desse modo o benefício da liberdade provisória também deve ser concedido aos acusados da prática de tráfico de drogas.

Nesse sentido, ao permitir que o preso em flagrante por ter cometido crime hediondo responda o processo em liberdade, não mais faz sentido ser a lei de drogas a única a persistir com tal proibição, principalmente se levado em considerações os princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade.

A liberdade provisória tem o manifesto propósito de evitar os efeitos nocivos provocados pelo encarceramento antecipado, e principalmente garantir a aplicação do princípio da presunção de inocência, devendo o processo atravessar todos os momentos da persecução penal.

Dessa forma, a intenção colocada a respeito do tema proposto não foi abrandar ou proteger o crime de tráfico de drogas ou o traficante em si, é certo que tal crime não atinge uma única vítima, mas sim a sociedade como um todo, entretanto o que esperamos, é que se possa chegar a um verdadeiro e concreto

Estado Democrático de Direito onde a teoria e a prática se coadunam para trazer a realidade o que a Constituição da República fez questão de assegurar.

Por fim, não se poderá ter segurança social, sacrificando o valor da liberdade, agir assim é a mesma coisa que esbarrar em soluções vazias para solucionar conflitos sociais, não se conceitua justiça penal opondo-se aos direitos e garantias fundamentais, ainda mais vivendo em um Estado que se baseia e tem como fim, a dignidade de pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BRASIL, Lei nº. 12.403, de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre alteração de dispositivos do Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Leis/L12.403.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2011.

COELHO, Alex Gonçalves. **Do não cabimento de liberdade provisória no crime de tráfico de drogas**. Jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2668, 21 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17658>>. Acesso em: 16 novembro 2011.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6. ed, ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Liberdade provisória no delito de tráfico de drogas**. Clubus, Brasília- DF: 25 jan.2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigo>, Acesso em: 16 novembro de 2011.

JESUS, Damásio de. **Lei Antidrogas Anotada**. 10, ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

MOUGENOT BONFIM, Edílson. **Curso de Processo Penal. Encarte Especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 3. ed, rev.,e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed, ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed, atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; *et al.* **Vade Mecum**. Constituição da República do Brasil. 10. ed. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC. Nº. 100362/ SP / Relator: stf/ Ministro Celso de Mello, Publicado em: 06/10/2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5422093/medida-cautelar-no-habeas-corporus-hc-100362-sp-stf>, acesso em 27/11/2011.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 1. ed, rev., atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. ed, ver., e atual. São Paulo: Saraiva 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. HC nº 1.0000.08.477.053-6/000, Relatora: tj/ Desa. Maria Celeste Porto, Publicado em: 15.08.2008. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5960117/100000847705360001-mg-1000008477053-6-1-tjmg/inteiro-teor acesso em 12.04.2011.

ANEXOS

Anexo 01

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

~~Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, in fine), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.~~

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

~~V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)~~

~~VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)~~

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

~~II - fiança e liberdade provisória.~~

~~§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.~~

~~§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.~~

~~§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.~~

II - fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias,

prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.
(Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007)

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º (Vetado).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83.

.....

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza."

Art. 6º Os arts. 157, § 3º; 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º; 213; 214; 223, caput e seu parágrafo único; 267, caput e 270; caput, todos do Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 157.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

.....

Art. 159.

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

.....

Art. 213.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Art. 214.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

.....

Art. 223.

Pena - reclusão, de oito a doze anos.

Parágrafo único.

Pena - reclusão, de doze a vinte e cinco anos.

.....

Art. 267.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

.....

Art. 270.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

....."

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

"Art. 159.

.....

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços."

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art. 35.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14."

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR
Bernardo Cabral

Este texto não substitui o publicado no DOU de 26.7.1990

Anexo 02

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007.

Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

II - fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de março de 2007; 186º da Independência e 119º da República

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.3.2007- edição extra

Anexo 03

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO IV

DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA

E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

CAPÍTULO II

[...]

DOS CRIMES

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que

gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer

natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas

no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

Anexo 04

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“TÍTULO IX

DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA”

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR)

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.” (NR)

“Art. 289. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada.

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação.

§ 3º O juiz processante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida.” (NR)

“Art. 299. A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta.” (NR)

“Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes.” (NR)

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.” (NR)

“Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.” (NR)

“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.” (NR)

“Art. 312. 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.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).” (NR)

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.” (NR)

“Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.” (NR)

“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.” (NR)

“CAPÍTULO IV

DA PRISÃO DOMICILIAR”

“Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.” (NR)

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.
Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” (NR)

“CAPÍTULO V

DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES”

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.” (NR)

“Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.” (NR)

“Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

I - (revogado)

II - (revogado).” (NR)

“Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.” (NR)

“Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV - (revogado);

V - (revogado).” (NR)

“Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (revogado);

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).” (NR)

“Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada).

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

§ 2º (Revogado):

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).” (NR)

“Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.” (NR)

“Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.” (NR)

“Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do Código Penal).” (NR)

“Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.” (NR)

“Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa.” (NR)

“Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.” (NR)

“Art. 344. Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.” (NR)

“Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.” (NR)

“Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.” (NR)

“Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.” (NR)

“Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral.” (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 289-A:

“Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade

·
§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do caput deste artigo.

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou.

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código.

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o caput deste artigo.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação oficial.

Art. 4º São revogados o art. 298, o inciso IV do art. 313, os §§ 1º a 3º do art. 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do art. 323, o inciso III do art. 324, o § 2º e seus incisos I, II e III do art. 325 e os arts. 393 e 595, todos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Brasília, 4 de maio de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 5.5.2011