

COMENTÁRIOS SOBRE A LIBERDADE PROVISÓRIA E SEU CABIMENTO NOS CRIMES HEDIONDOS FACE A LEI 11.464/07

Marcelle Monalisa Vera PEREIRA¹

Rodrigo Lemos ARTEIRO²

RESUMO: No presente estudo faremos uma explanação sobre o direito à liberdade, bem como a inovação de seu cabimento nos crimes hediondos, de acordo com a Lei 11.464/07, que até então, não era possível, dada a vedação de seu cabimento estabelecida na lei 8.072/90. Esta vedação gerou um amplo debate em nosso ordenamento jurídico, uma vez que o legislador pátrio mitigou o direito do acusado de permanecer em liberdade. Estudaremos também a prisão que antecede a liberdade provisória, na qual refere-se a prisão em flagrante. Os crimes hediondos, bem como a liberdade provisória terão um enfoque destacado neste artigo, possuindo tópicos específicos para sua explanação. Por fim, será exposto as novas regras que a lei 11.464/07 estabeleceu em nosso ordenamento jurídico e a modificação causada no artigo 2º da lei dos crimes hediondos.

Palavras-chave: Liberdade Provisória; Crime Hediondo; Prisão em Flagrante.

1- INTRODUÇÃO

Desde os tempos remotos da sociedade politicamente organizada, o estado tratou de tutelar um dos direitos mais importantes do indivíduo: a liberdade.

Nos tempos modernos, tal direito acabou sendo mitigado pelo legislador, dada a criação da lei que taxativamente descreve os crimes considerados hediondos.

O presente trabalho referente a Liberdade Provisória em sede de Crimes Hediondos, justificando-se não só pela importância do direito à liberdade, como também fazer uma análise crítica dos dispositivos de lei, quanto a sua validade no ordenamento jurídico frente aos Princípios Constitucionais assecuratórios de liberdade. Com a entrada em vigor da lei 11.464/07, os agentes que cometerem

¹ Discente do 7º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Marcelle.mvp@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

algum dos crimes enquadrados como hediondo, poderá ser beneficiado com a liberdade, ainda que provisoriamente.

2 - DESENVOLVIMENTO

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece a liberdade como regra, sendo excetuada somente quando houver o preenchimento dos requisitos necessários que autorizam a prisão, assim, o direito de liberdade de locomoção é consagrado como um direito fundamental enquadrado nos direitos de Primeira Geração.

O Princípio da Presunção do Estado de Inocência, descrito no art. 5º LVII, da Constituição Federal, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, consagrando-se assim como um dos Princípios basilares do Estado de Direito, justificando o devido processo legal, visando à tutela da liberdade do indivíduo. Neste mesmo sentido, na inteligência da Lei Suprema, em seu artigo 5º LXVI, foi estabelecido que: “ninguém será levado a prisão ou nela mantida quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Deste modo, a Liberdade Provisória nada mais é do que um instituto processual que garante ao indiciado o direito de aguardar em liberdade o transcurso do procedimento até o trânsito em julgado da sentença condenatória, vinculado ou não a certas condições, podendo ser revogada a qualquer momento se descumprida qualquer condição imposta e aceita, servindo então para mitigar os rigores das prisões processuais.

Nos dizeres do professor Mirabete (2002, p. 402):

“É, pois, um estado de liberdade que pode estar gravado nas condições que torna precário e limitado o seu gozo. Tem a denominação de ‘provisória’ porque:

- a) pode ser revogada a qualquer tempo, salvo no caso de não ser vinculada;
- b) vigora apenas até o trânsito em julgado da sentença final que, se condenatória, torna possível a execução da pena e, se absolutória, transforma a liberdade em definitiva. “

Entende-se por prisão a privação do direito de locomoção determinada por ordem escrita de uma autoridade competente ou em caso de flagrante delito, no qual o indivíduo fica segregado em um local específico para tanto.

Ou ainda, nos dizeres do ilustre professor Tourinho Filho (2002, p.379):

[...] Prisão é a supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir; e, tendo em vista a denominada prisão-albergue, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatoria.

A prisão que antecede a liberdade provisória é a prisão em flagrante, sendo assim, toda vez que houver flagrante legal, caberá liberdade provisória. Em sentido contrário, toda vez que houver uma prisão em flagrante viciada, caberá o relaxamento da prisão em flagrante.

Entende-se por flagrante legal aquele em quem ocorre uma das situações descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal, nas hipóteses de flagrante retardado ou nas hipóteses de flagrante esperado.

Segundo o artigo 302 do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem está cometendo a infração penal ou quem acaba de cometê-la (flagrante próprio, real ou verdadeiro), é perseguido, logo após a prática delitiva, por autoridade, ofendido ou qualquer outra pessoa em situação que o faça presumir ser o autor da infração (flagrante impróprio, irreal ou quase flagrante), é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que faça presumir ser o indivíduo o autor da infração (flagrante presumido, assimilado ou ficto).

Entende-se por flagrante retardado ou prorrogado aquele em que há ação policial para prender o autor do crime. Em alguns casos, a lei autoriza que, ao invés de prender o sujeito, prorogue a ação policial com o intuito de conseguir elementos que incriminem o indivíduo e demais sujeitos que estejam em conluio com este. O flagrante esperado é aquele que ocorre normalmente nos crimes permanentes, no qual sua consumação se prolonga no tempo.

Não obstante, para conceder a liberdade provisória ao indivíduo, é necessária a observância de determinados requisitos, dentre os quais a primariedade do sujeito, a presença de bons antecedentes, bem como residência

fixa, inclusive, não deverá estar presente os motivos autorizadores da decretação da prisão preventiva. Assim, desde que cumulativamente existentes, será possível a concessão de tal medida.

Vale lembrar que os institutos da liberdade provisória e o relaxamento da prisão em flagrante não se confundem, uma vez que este último encontra embasamento no artigo 5º LXV da Constituição Federal, no qual determina que: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, enquanto aquele se encontra embasado nos motivos já mencionados.

2.1 Espécies E Modalidades De Liberdade Provisória

Nosso ordenamento jurídico admite três espécies de liberdade provisória: Liberdade provisória obrigatória, permitida e a vedada.

A primeira espécie refere-se à liberdade provisória obrigatória, situação na qual a autoridade competente é obrigada a colocar em liberdade o indivíduo que se encontra preso, com base nas condições estabelecidas em lei.

Tais condições referem-se as medidas estabelecidas nos artigos 69, § único da Lei 9.099/95 (no qual determina que o indivíduo que se comprometer a comparecer ou for encaminhado ao juizado especial criminal não se imporá em prisão em flagrante); artigo 301 da lei 9.503/97 (nos acidentes de trânsito em que o motorista prestar socorro a vítima não se autuará em flagrante); artigo 321, incisos I e II do Código de Processo Penal (situações em que o réu livrar-se-á solto, independente do pagamento de fiança) e artigo 48, §3º da Lei 11.343/06 (indivíduo pego com drogas para uso pessoal não poderá ser preso em flagrante).

A segunda espécie trata-se da liberdade provisória permitida ou autorizada. Neste tipo de liberdade, a concessão da medida liberatória não é obrigatória, podendo então o magistrado concedê-la quando preenchido um dos requisitos dos artigos 310, 322 a 350 do Código de Processo Penal.

Por fim, a liberdade provisória proibida ou vedada é aquela em que a lei expressamente proíbe o benefício de tal medida. Atualmente, admite-se em

nosso ordenamento a concessão de liberdade provisória para qualquer tipo de crime, desde que preenchido os requisitos que autorizam a medida.

No que tange as modalidades, o critério adotado é o modo como a liberdade provisória será concedida, assim, poderá ser enquadrada como liberdade provisória sem fiança e sem condições, liberdade provisória sem fiança com condições e liberdade provisória com fiança e com condições.

Na primeira modalidade, liberdade provisória sem fiança e sem condições, o acusado preso em flagrante delito será posto em liberdade sem que haja a necessidade de exigir pagamento de fiança ou o comprometimento de qualquer condição que o torne vinculado a tal liberdade. Com isto, esta modalidade equivale às hipóteses da espécie de liberdade provisória obrigatória.

A liberdade provisória sem fiança com condições refere-se a situação em que o indivíduo não está obrigado ao pagamento de fiança, entretanto, estará livre sob condições, estas encontradas no artigo 310, “caput” e § único do Código de Processo Penal, e artigo 350 do mesmo dispositivo.

O artigo 310, “caput” do Código de Processo Penal determina a concessão de liberdade provisória sem fiança com condições ao indivíduo que, ao ser preso, praticou o fato sob excludente de ilicitude ou antijuridicidade, sendo irrelevante a gravidade do delito, seus antecedentes ou se o delito é afiançável ou não, devendo inclusive ter a manifestação do Ministério Público, tendo como condição o comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

O parágrafo único deste estabelece que igual procedimento será adotado se ausentes os motivos que autorizam a prisão preventiva.

No caso do preso em flagrante que tenha praticado o delito sob a égide de uma causa que o isente de pena (artigos 20, § 1º; 21; 22; 26 e 28, § 1º do Código Penal), o benefício da liberdade, ainda que provisoriamente, deverá ser concedido, entretanto, há dois entendimentos doutrinários que deverão ser observados.

Para os adeptos de uma primeira corrente, a liberdade provisória deverá ser concedida com base no caput do artigo 310, devendo este ser interpretado extensivamente, porque disse menos do que deveria dizer, uma vez que não teria sentido manter alguém recluso quando futuramente seria absolvido sumariamente ou ao final do processo, baseado nos artigos 386, VI, 397 I e II e 415

IV do Código de Processo Penal. (Defensores desta corrente: Webber Martins Batista e Heráclito Antonio Mossin).

A segunda corrente entende que a liberdade provisória somente poderá ser concedida com base no parágrafo único do artigo 310, isto é, se ausentes os requisitos que fundamentam a prisão preventiva, interpretando literalmente os dizeres da lei, que só a permitiu nos casos de excludente de ilicitude.

Com isto, após analisar a inteligência de ambas correntes, adota-se majoritariamente a aplicação da primeira corrente.

No caso da liberdade provisória com fiança e com condições, deverá ser feita uma breve dissertação sobre fiança. Esta se refere a uma garantia real de cumprir obrigações pessoais por parte do acusado, inclusive, é um direito subjetivo constitucional do preso, que mediante caução e cumprimento de certas obrigações, poderá ser solto e conservar a sua liberdade até o momento de transitar em julgado a sentença.

Em um primeiro momento, é exigida a fiança para manter o acusado vinculado ao distrito de culpa a fim de que se submeta ao processo e a aplicação da lei penal, já em um segundo momento, a fiança visa assegurar o pagamento das custas processuais, eventuais multas e indenizações à vítima, sendo possível seu arbitramento pelo delegado de polícia nos crimes de detenção e contravenções penais e pelo juiz em qualquer situação.

A partir daí, o indivíduo que tiver a liberdade provisória com fiança deverá observar o que diz os artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, comparecendo então aos atos processuais aos quais for intimado, não podendo inclusive mudar de residência sem dar ciência ao magistrado nem se ausentar da comarca por período superior a oito dias, inclusive, não poderá praticar nova infração penal.

2.1.1 Dos crimes hediondos e a liberdade provisória em decorrência da lei 11.464/07

A palavra “hediondo” refere-se a algo terrível, repugnante, cruel, assim, a expressão “crime hediondo” nada mais é do que o crime cometido de forma mais grave, que causa grande repulsa na sociedade, dada a gravidade e violência do delito.

No dia 24 de Julho de 1980 promulgou-se a Lei 8.072/90. Esta lei enumerou taxativamente os crimes considerados hediondos no nosso ordenamento jurídico, nos quais são:

- Homicídio (art. 121), quando este for perpetrado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado;
- Latrocínio (art. 157, § 3º);
- Extorsão qualificada pela morte (art. 158, §2º);
- Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159 caput e §1º, §2º e §3º);
- Estupro (art. 213, combinado com art. 223, caput e parágrafo único);
- atentado violento ao pudor (art. 214 c.c art. 223, caput e parágrafo único);
- Epidemia com resultado morte (art. 267, §1º);
- Genocídio (Lei 2.889/56, em seus artigos 1º, 2º e 3º).

Há também outros crimes que, segundo a lei, foram equiparados constitucionalmente aos crimes hediondos. São eles: Prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, drogas afins e o terrorismo.

No mais, a lei proibiu o cabimento de anistia, graça, indulto e fiança, inclusive, impôs ao condenado cumprir a pena integralmente em regime fechado, sem a possibilidade de manter-se livre provisoriamente. Destarte, esta rigidez justifica-se, pois, para inibir o cometimento desses crimes que, por certo, não obteve

grandes êxitos após o transcurso de vários anos, ocasionando assim outros problemas dentro dos estabelecimentos prisionais, tais como o aumento no índice de fugas e rebeliões e celas superlotadas.

A lei que trata dos crimes hediondos, em especial o art. 2º, II, estabeleceu que os crimes hediondos, a prática de tortura, o terrorismo, bem como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória. Este dispositivo ocasionou uma ampla discussão acerca da vedação do direito de liberdade do acusado. O intuito do legislador, ao vedar este direito, era de demonstrar a sociedade que justiça estaria sendo feita contra o indivíduo que cometesse um dos delitos estabelecidos como mais graves e cruéis em nosso ordenamento, entretanto, o constituinte estaria cerceando um direito fundamental garantido constitucionalmente, inclusive, estaria contrariando a regra constitucional, que é a liberdade.

A constitucionalidade deste dispositivo muito foi debatida. De um lado, há os que diziam que a concessão de liberdade era absolutamente impossível, pois a lei expressamente a proibiu, de outro lado, argumentava que se ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, seria possível o cabimento da liberdade. Para por fim e decidir de plano se o mencionado artigo é ou não considerado válido no ordenamento, no dia 29 de março de 2007 entrou em vigor a Lei 11.464/07.

Esta lei deu nova redação ao artigo 2º da lei 8.072/90, que passou a permitir a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos, desde que ausentes os requisitos que autorizam a prisão provisória, cessando assim o rigor do cumprimento integral da pena em regime fechado, bem como respeitando a garantia do direito fundamental de liberdade e outros direitos até então estabelecidos, muito embora os crimes hediondos continuem insuscetíveis de fiança, inclusive, a referida lei tratou de ajustar o artigo 2º da lei 8.072/90 com o artigo 5º, XLIII da Constituição Federal, que estabelece:

Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Sendo assim, não há dúvidas que o artigo constitucional exclua tão somente a fiança aos crimes hediondos e assemelhados, sem fazer menção a liberdade provisória. Esta, até então, não está mais proibida expressamente, e seu cabimento deverá ser analisado em cada caso concreto.

3 - CONCLUSÃO

A problemática da Lei dos Crimes Hediondos é a não observância da regra estabelecida na Lei Maior do nosso país, ao impedir a liberdade provisória aos que fossem presos em flagrante delito nos crimes estabelecidos como hediondos.

A medida mais adequada para sanar este problema estaria em ajustar a referida lei com a nossa Carta Magna. Assim, foi criada a lei 11.464/07, que modificou o art. 2º, II da lei 8.072/90.

Apesar da lei 11.464/07 permitir o cabimento da liberdade, ainda que provisoriamente, esta tratou de estabelecer um novo regramento aos crimes considerados hediondos em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código penal interpretado. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TOURINHO FILHO, F. da C. Processo Penal – Vol. III. 24º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.