

LIBERDADE PROVISÓRIA PARA OS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS

Fellipe Oliveira ULIAM¹

Anita Pereira ANDRADE²

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade dissertar em linhas gerais sobre a liberdade provisória e sua possibilidade ou não em crimes de tráfico de drogas. É de grande controvérsia, atualmente, o tema em destaque. Percebe-se que nossa Corte maior se encontra dividida no que concerne o a um posicionamento efetivo, assunto do qual procurarei abordar de forma simplificada.

Palavras-Chave: Processo Penal, Liberdade Provisória, Lei 11.343/06, Tráfico de Drogas.

1. INTRODUÇÃO

Nos termos do artigo 5º, LXVI da Constituição Federal, ninguém será levado a prisão ou nela permanecer mantido, quando for admitido, em lei, a concessão de Liberdade Provisória.

Antes de mais nada, faz-se primordial a definição do que vem a ser liberdade provisória.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: Fellipe_Uliam@hotmail.com.

² Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: Anyta_Andrade@hotmail.com.

A Liberdade Provisória consiste em um instituto processual que assegura ao acusado o direito de ficar aguardando, em liberdade, o transcorrer do procedimento inquisitorial e criminal, até que transite em julgado a sentença condenatória, vinculado ou não a certas obrigações.

A liberdade pode ser revogada a qualquer tempo, caso o acusado descumpra as condições que a ele foram impostas.

Referido instituto foi criado para amenizar os rigores da prisão, limitando-se aos casos de imprescindível necessidade.

O instituto em questão pressupõe prisão provisória, pois uma decorre da outra.

O momento para requerer a liberdade provisória surge desde a instauração do Inquérito Policial, podendo ir até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA

-Liberdade provisória Obrigatória: cabível nas hipóteses previstas em lei, não podendo ser negada ao preso, por tratar-se de Direito Constitucional.

-Liberdade provisória permitida ou autorizada: pode ser concedida nas hipóteses em que não couber a prisão preventiva, com ou sem fiança, ao preso em flagrante, ao pronunciado ou condenado.

-Liberdade provisória proibida ou vedada: no tocante aos crimes considerados graves, em algumas hipóteses, a lei proíbe taxativamente a concessão de liberdade provisória.

3. LIBERDADE PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Inicialmente, nosso Código de Processo Penal tratava o tema em análise de maneira simples, menos complexa. Todavia, inúmeras modificações legislativas foram efetuadas, tornando o assunto mais complicado e obscuro.

4. DOS CRIMES DE DROGA

O artigo 2º, inciso II, da Lei 8072/90, trazia em sua redação originária a vedação à concessão de liberdade provisória em crimes hediondos, tráfico de entorpecentes, terrorismo e tortura. Acontece que a Lei 11.464/2007 alterou o dispositivo, deixando de proibir a liberdade provisória para tal ilícitos penais, o que, inclusive, já havia sido previsto pela Lei 9.455/97 no tocante aos crimes de tortura.

Contudo, presentemente, é possível a concessão de liberdade provisória aos autores de crimes de droga, desde que o agente tenha sido preso em estado de flagrância e que o magistrado entenda que não estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, o que comumente não acontece, em face da gravidade das infrações desta natureza.

Existe a regra específica do artigo 44, caput, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), vejamos:

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.

Data vênia, este dispositivo dificilmente se sustentará diante do novo texto da Lei 8.072/90, que diz que referido artigo estaria revogado pela Lei 11.464/2007, que modificou a Lei dos Crimes Hediondos, suprimindo a expressão “e liberdade provisória”, do inciso II, artigo 2º.

Contudo, diante da equiparação com crime hediondo, muitos defendem a impossibilidade de se conceder liberdade provisória em crimes onde haja tráfico de drogas.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu o seguinte entendimento:

Fica afastada a possibilidade de liberdade provisória com fiança, mas não a liberdade sem fiança, posto que se trata de garantia de liberdade individual e não foi expressamente proibida tal possibilidade.³

Além disso, nos termos da orientação do STF, conforme ementas publicadas, a supressão da expressão “e liberdade provisória” da Lei dos Crimes Hediondos não passa de mera alteração textual.

5. JULGADOS

Como discorrido neste trabalho, não há uma posição consolidada sobre o tema em referência.

³ RT 660 / 261 – HC 107.199 – 3

Contrária à concessão da liberdade provisória, foi proferida a seguinte decisão pela 1ª Turma do STF:

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. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. Ao contrário do que se afirma na petição inicial, a custódia cautelar do Paciente foi mantida com fundamento em outros elementos concretos, que apontam a periculosidade do Paciente e a quantidade de droga apreendida como circunstâncias suficientes para a manutenção da prisão processual. Precedentes. 5. Ordem denegada.**⁴

Neste mesmo sentido, é interessante analisar outro julgado:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. PARECER DA PROCURADORIA. GERAL DA REPÚBLICA PELA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA QUE O JUÍZO DAS

⁴ (STF, HC 99.447, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-050, 18/03/2010, p. 343).

EXECUÇÕES ANALISE EVENTUAL CABIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A superveniência da sentença condenatória - Novo título da prisão - Prejudica a questão referente ao excesso de prazo da prisão. Não prejudicialidade do habeas corpus, nas circunstâncias do caso, do pedido de liberdade provisória. 2. 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. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão " e liberdade provisória " do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual. A proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de Lei Especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados. Precedentes. 5. Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. 6. Inviabilidade da proposta de concessão de habeas corpus de ofício (parecer da Procuradoria-Geral da República), no sentido de que se determine que o Juízo das Execuções analise os requisitos da progressão de regime. Nas informações prestadas após aquele parecer se demonstra que o Ministério Público local também recorreu da sentença. Se provido aquele recurso, com o qual se objetiva a majoração da pena imposta ao Paciente, não se teria o período mínimo para eventual progressão de regime. Incide, no caso, a jurisprudência prevalecente neste Supremo Tribunal, que não admite - Enquanto pendente de julgamento a apelação interposta pelo Ministério Público com a finalidade de agravar a pena do réu - A progressão de regime prisional sem o cumprimento do lapso temporal necessário, segundo a pena atribuída em abstrato ao crime ou o máximo que se poderia alcançar se eventualmente provido o recurso da acusação. Precedentes. (STF; HC 93.302-5; SP; Primeira Turma; Relª Min. Cármen Lúcia; Julg. 25/03/2008; DJE 09/05/2008; Pág. 135)

Como exposto, chega-se a conclusão de que a 1ª Turma mantém consolidado o entendimento da impossibilidade de concessão de liberdade provisória para os crimes que envolvem o tráfico de droga.

Observemos o seguinte julgado:

PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA – Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados. (STF, RE 601.384/RS – RG, Relator. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/09/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-08 PP-01662 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 506-508).

Tal entendimento se apóia no sentido de que a liberdade enseja em matéria de repercussão geral, sendo assim, assunto de interesse erga-omnes.

No tocante a admissibilidade da concessão da liberdade provisória em crimes de tráfico de entorpecentes, foi publicado o seguinte entendimento, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento firmado nesta Corte é de que o simples fato de se tratar de crime hediondo ou equiparado, in casu, tráfico de entorpecentes, não impede, por si só, a concessão da liberdade provisória, que só pode ser indeferida em decisão devidamente fundamentada, com a demonstração inequívoca de motivo justificado da necessidade de imposição da custódia antecipada, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

2. Recurso especial desprovido” (STJ – REsp 932216 / RS. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Relator para o acórdão: Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 17/12/2007).

Sendo assim, diante de controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias, vislumbra-se possível a concessão de liberdade provisória em crimes de droga.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observa-se que a interpretação do novo texto dado pela Lei 11.4654/2007 gerou muitas dúvidas no universo jurídico.

Convém analisar, conforme declinado acima, cada caso em concreto, para, assim, verificar se convém ou não a concessão da Liberdade Provisória.

Frisa-se aqui que o Supremo Tribunal Federal caminha por uma unificação de entendimentos, dando fim a uma série de conflitos.

Várias vezes foi proclamado que não há direitos fundamentais absolutos, logo, não poderá haver restrições absolutas, principalmente no que concerne à liberdade de ir e vir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17239/discussao-em-torno-do-cabimento-da-liberdade-provisoria-em-crimes-de-trafico-ilicito-de-entorpecentes>

<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=177>

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 981 p. ISBN 978-85-02-06939-8

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1022 p. ISBN 85-203-3028-9