

Admissibilidade da liberdade provisória nos crimes hediondos: o STF como legislador positivo e os precedentes permissivos do benefício

CHARLES LUZ DE TROIS

Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal (UGF/RJ).
Bacharel em Direito (PUC/RS). Advogado.

Artigo recebido em 06/07/2011 e aprovado em 28/04/2012.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *A “liberdade provisória” e sua breve contextualização concernente aos crimes hediondos* • 3 *A exegese do Supremo e sua atuação legislativa positiva* • 4 *Argumentos doutrinários* • 5 *Adendo: Superior Tribunal de Justiça* • 6 *Conclusão* • 7 *Referências*.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar e criticar a posição do Supremo Tribunal Federal no tocante à vedação, apriorística, à liberdade provisória nos crimes hediondos e afins. Atualmente, a doutrina e a jurisprudência dessa Corte não mais admitem a prisão cautelar como antecipação da pena, exigindo, assim, auferir a efetiva necessidade de encarceramento quando anterior ao trânsito em julgado. Contudo, o STF tem abandonado esse entendimento quando presente a qualidade hedionda no ilícito e vem mantendo as prisões em flagrante apenas por força do texto legal e constitucional, sendo despicienda qualquer aferição das circunstâncias do caso concreto. Outrossim, com a reforma da Lei dos Crimes Hediondos em 2007, foi retirada a vedação desse instituto com o escopo de devolver, ao magistrado, a análise concernente à necessidade de encarceramento prévio. No entanto, nossa Suprema Corte, legislando positivamente, interpretou divergentemente à *mens legis* reformadora. Não obstante a mencionada posição do STF, há dois precedentes do Ministro Celso de Mello que rechaçaram a vedação apriorística de nosso texto constitucional e legal, os quais ensejaram uma rediscussão sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal • Liberdade provisória • Crimes hediondos • Supremo Tribunal Federal • Legislador positivo.

Provisional freedom admissibility to heinous crimes: STF as a positive legislator and permissive precedents

CONTENTS: 1 Introduction · 2 The “provisional freedom” and its brief contextualization concerning heinous crimes · 3 The interpretation of the Brazilian Supreme Court and its positive legislative action · 4 Arguments by legal writers · 5 Addendum: Brazilian Superior Court of Justice · 6 Conclusion · 7 References.

ABSTRACT: This paper aims at analyzing and criticizing the position of the Brazilian Supreme Federal Court with respect to the provision that prevents, without need of further review, the granting of provisional freedom in cases concerning alleged heinous crimes and equivalents. Nowadays both legal writers and the Supreme Court argue that preventive imprisonment would no longer constitute an anticipation of the prospective prison time and, therefore, argue that preventive imprisonment depends on the effective need of imprisonment prior to the conclusion of the trial. However, the Brazilian Supreme Court is not applying such standards when the alleged crime is characterized as heinous crime and, therefore, has been keeping the arrests simply in light of the applicable legal and constitutional provisions, without any further evaluation of the circumstances of each particular case. Nonetheless, a certain amendment of the Law of Heinous Crimes in 2007 voided certain provisions that prevented judges from granting provisional freedom when analyzing the effective need of preventive imprisonment. However, our Supreme Court, legislating positively, has given divergent interpretation to the reforming mens legis. Notwithstanding the aforementioned position of STF, there is two precedents of Justice Celso de Mello that discounted the a priori prevention set forth in our Constitution and Legislation, which gave rise a rediscussion on the theme in our Supreme Court.

KEYWORDS: Penal process • Provisional freedom • Heinous crimes • Brazilian Supreme Federal Tribunal • Positive Legislator.

La admisibilidad de la libertad provisional en casos de crímenes hediondos: el STF como legislador positivo y los precedentes de los beneficios

CONTENIDO: 1 Introducción • 2 La “libertad provisória” y su contextualización en relación a crímenes hediondos • 3 La exégesis del STF y su actuación como legislador • 4 Los argumentos de la doctrina • 5 Adendo: El Superior Tribunal de Justicia • 6 Conclusión • 7 Referencias

RESÚMEN: El presente artículo analiza y critica la posición del Supremo Tribunal Federal, de Brasil, acerca de la prohibición apriorística a la libertad provisoria en los crímenes hediondos y similares. Actualmente, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte no ha admitido la detención cautelar como forma de anticipación de la pena y ha exigido analizarse la efectiva necesidad de la privación de la libertad cuando anterior a la condenación final. Sin embargo, el STF ha abandonado ese razonamiento, cuando verificase a calidad hedionda en el crimen y juzga por la manutención de las prisiones en flagrante solamente por la fuerza de la ley e de la Constitución, sin analizar las circunstancias del caso concreto. Con la reforma de la Ley de los Crímenes Hediondos, en 2007, ha sido retirada la prohibición del instituto, con la finalidad de devolver al juez el análisis de la necesidad de detención previa. Sin embargo, nuestra Suprema Corte, legislando positivamente, ha interpretado de forma divergente a la *mens legis* reformadora. Sin embargo a el posicionamiento del STF, hay dos juzgados escritos por el Ministro Celso de Mello, que no consideran la prohibición apriorística de nuestro texto constitucional y legal, y reponen en discusión este tema.

PALABRAS CLAVE: Proceso penal • Libertad provisoria • Crímenes hediondos • Supremo Tribunal Federal • Legislador positivo.

1 Introdução

A liberdade provisória é um instituto processual penal que tem por escopo garantir ao acusado preso “o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculando ou não a certas obrigações” (CAPEZ, 2012, p. 351), tendo em vista a não necessidade de encarceramento antes do término processual.

Conforme a doutrina e a jurisprudência moderna, a prisão, durante a instrução criminal, é exceção à liberdade. Logo, a liberdade do réu é a regra e, apenas excepcionalmente, quando preenchidos os requisitos permissivos para a decretação da prisão cautelar e demonstrada a efetiva necessidade do encarceramento provisório, é que o nosso ordenamento jurídico constitucional e processual penal permitirá a restrição da liberdade individual.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), a possibilidade de concessão do referido instituto a essa estirpe delituosa foi vedada por força do inciso II de seu artigo 2º (BRASIL). Outrossim, o inciso XLIII, do artigo 5º, de nosso texto constitucional considera que os crimes hediondos e afins serão insuscetíveis de fiança; logo, a Constituição, segundo interpretação conferida pela Suprema Corte, também impossibilitou o benefício da liberdade provisória a esses crimes.

Desse modo, os mencionados dispositivos, de forma apriorística, fecharam as portas à visualização individual da efetiva necessidade de manter o acusado, preso em flagrante, em cárcere ao longo do processo. Com isso, independentemente das circunstâncias, da primariedade, da efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, etc, uma vez o réu preso, assim permanecerá.

Essa perspectiva é a jurisprudência até então predominante de nossa Suprema Corte que, estribando suas decisões nas normas supracitadas e abandonando a doutrina moderna, referendou o entendimento do legislador como um dogma intransponível. Não obstante, hodiernamente, dois precedentes do Ministro Celso de Mello e uma repercussão geral, todos de 2009, foram capazes de clamar a rediscussão na Corte no intento de rever esse posicionamento torrencial, tendo uma das Turmas recém modificado a exegese conferida ao tema; ponto esse que a presente pesquisa busca analisar.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo analisar e criticar os argumentos expostos por aqueles que na Suprema Corte ainda resistem à aplicabilidade da liberdade provisória nos crimes hediondos, comparando-os com os fundamentos da doutrina moderna, inclusive, adotados por essa Egrégia Corte constitucional quando do exame do referido instituto em crimes de natureza não hedionda.

Da mesma forma, pretendemos ponderar sobre o tratamento sob critérios “matemáticos” do Direito Fundamental da liberdade dado por parte da jurisprudência de nosso Tribunal constitucional quando em pauta um crime hediondo.

2 A “liberdade provisória” e sua breve contextualização concernente aos crimes hediondos

O instituto denominado liberdade provisória, regido pelos artigos 321 a 350 do Código de Processo Penal brasileiro (BRASIL, 1941), tem por finalidade conceder o direito ao indiciado ou réu, preso em decorrência de alguma prisão cautelar ou em flagrante, de ser posto em liberdade, sob determinadas condições, em razão de não haver necessidade de permanecer segregado antecipadamente a uma eventual sentença penal condenatória; homenageando, assim, o princípio da presunção de inocência (NUCCI, 2012, p. 632-633)¹.

Em 24 de maio de 1977, o acréscimo do parágrafo único² no artigo 310 de nossa lei penal adjetiva, pela Lei nº 6.416 (BRASIL) – atualmente a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (BRASIL) – conferiu insignificante alteração na redação do referido dispositivo, pois foi inserida no ordenamento jurídico a possibilidade legal de concessão do instituto a todos os réus, independentemente da imputação delituosa, desde que os requisitos da prisão preventiva não estivessem preenchidos. Para essa hipótese, a doutrina convencionou o nome de “liberdade vinculada” sem fiança (OLIVEIRA, 2012, p. 588).

Essa inovação no instituto resultou em uma crítica jurisprudencial e doutrinária, uma vez que se estabeleceu uma incoerência no texto normativo: enquanto os acusados de crimes menos graves teriam que pagar a fiança e prestar compromisso ao juízo criminal, dos imputados por crimes mais graves só se exigiria o compromisso (MESQUITA JÚNIOR, 2008). Para essa teratologia jurídica, a doutrina buscou uma solução na hermenêutica que, para os seus defensores, foi ratificada com o novo texto de nossa lei processual penal trazido pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL). Assim, aduzem que a “inafiabilidade veda apenas a concessão da liberdade provisória

1 Cabe salientar que, para Paulo Rangel (2004, p. 659), trata-se de um direito subjetivo processual.

2 Art. 310, 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 (BRASIL, 1941).

com fiança, mas não a liberdade provisória vinculada a medidas cautelares diversas, mais gravosas que o mero pagamento de fiança” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 902).

Com o advento da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, denominada lei dos crimes hediondos, o legislador formulou, no inciso II, do artigo 2º³, uma vedação legal ao instituto em estudo, de forma abstrata, aos acusados de ilícitos dessa natureza. Contudo, após quase duas décadas de insurgência doutrinária e jurisprudencial no tocante a essa vedação *in abstracto*, o legislativo, por intermédio da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, alterou o referido inciso suprimindo a expressão “liberdade provisória” do texto legal, permanecendo a vedação apenas à fiança.

Não obstante a *mens legis* tenha sido modificada, o Supremo Tribunal Federal (STF), com lastro no inciso XLIII, do artigo 5º, de nosso texto constitucional, permaneceu vedando, *in abstracto*, a liberdade provisória aos réus presos em flagrante por crimes hediondos ou equiparados, independentemente de qualquer fundamentação acerca da necessidade do encarceramento antecipado⁴. Contudo, como já referido, parte de nossa Corte Máxima (Segunda Turma) recentemente se curvou aos ensinamentos exarados nos precedentes do Ministro Celso de Mello.

Realizada uma breve contextualização do instituto liberdade provisória, concernente aos crimes hediondos, passamos à análise do posicionamento de nossa Suprema Corte.

3 A exegese do Supremo e sua atuação legisladora positiva

No presente ponto, a abordagem se ocupará em demonstrar que a orientação de parte de nossa Corte Suprema (Primeira Turma) permanece em dissonância com a intenção do legislador ordinário quando editou a Lei nº 11.464/2007 (BRASIL), a qual reformulou a lei dos crimes hediondos.

Como já referido, o STF concretizou, já há muito, posicionamento pelo qual aquele que foi preso em flagrante delicto cometendo crime hediondo ou equiparado permanecerá encarcerado independentemente de fundamentação quanto à necessidade da prisão, por força do texto constitucional.

Para tanto, a referida Corte sustenta que a proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta

3 “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] II - fiança e liberdade provisória” (BRASIL, 1941).

4 “[...] 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. [...]” (BRASIL, 2012b).

pela Constituição à legislação ordinária (art. 5º, inc. XLIII). A lei dos crimes hediondos, na redação original do art. 2º, inc. II, apenas atendia a norma constitucional ao considerar inafiançáveis aqueles ilícitos criminais. Segundo essa orientação, “inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis” (BRASIL, 2012b).

Desse modo, a alteração da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, limitou-se a uma mera alteração textual, uma vez que a proibição do instituto em análise decorre não da lei ordinária, mas de um postulado constitucional. A previsão no inc. II, do artigo 2º, constituía, conforme sustentam, uma redundância, a qual foi sanada pela reforma legislativa.

Outrossim, a força emprestada por nossa Suprema Corte ao preceito previsto na Carta Republicana era de tamanha magnitude que considerava “irrelevantes a existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão”, sendo suficiente apenas o estribo no referido dispositivo (BRASIL, 2012b).

Conquanto a eminência da hermenêutica exarada, esse posicionamento vai de encontro à *mens legis* reformadora da Lei nº 11.464/2007 (BRASIL), a qual se fundamentou na literatura jurídica. Em consulta ao site da Câmara dos Deputados, podemos analisar todo o trâmite e o embasamento jurídico que levou o legislador a alterar a lei dos crimes hediondos. Vejamos o que dispõe o voto do Deputado Luiz Greenhalgh, relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, no Projeto de Lei nº 6.793, de 2006, o qual resultou na referida lei de 2007, no tocante à reforma do inciso II, do artigo 2º, da lei em estudo:

A restrição da liberdade somente se justifica antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória quando (i) é essencial para que o acusado não influa negativamente na instrução do inquérito ou processo criminal; (ii) haja razões para se acreditar que o acusado irá empreender fuga para não suportar o ônus de uma eventual condenação, “visto lhe ser indiferente a vida errante dos perseguidos pelos órgãos de repressão penal”, ou (iii) para garantia da ordem pública, no sentido de dar suporte à necessidade do exercício do poder cautelar do Estado em momentos em que a reação popular coloca em risco o bom termo do processo criminal ou a integridade física do acusado. Em todos os casos, não se trata de uma antecipação da pena, mas de uma ação instrumental, para garantir que o processo criminal transcorra adequadamente.

A imposição automática de prisão provisória, independentemente da consideração do caso concreto em relação ao processo-crime correspondente, configura-se na antecipação da pena pela gravidade em abstrato da conduta. Ora, se a conduta ainda não foi judicialmente avaliada, o que só ocorre

após o trânsito em julgado de sentença condenatória, a prisão do acusado – sem que se configure necessidade prática da medida para a instrução processual – é arbitrária e, portanto, incompatível com um Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2006a, p. 11)

Igual entendimento doutrinário permaneceu nas razões da versão final do citado projeto de lei, o qual foi encaminhado ao Poder Executivo nos seguintes termos:

3. A proposta de alteração do inciso II do artigo 2º busca estender o direito à liberdade provisória aos condenados por esses delitos, em consonância com o entendimento que já vem se tornando corrente nas instâncias superiores do Poder Judiciário. [...]

4. Dessa forma, preserva-se o *poder geral de cautela do juiz*, que decidirá se os acusados dos crimes previstos na Lei nº 8.072, de 1990, poderão ou não responder ao processo em liberdade. Pretende-se, com isso, evitar os efeitos negativos da privação de liberdade quando, *diante do exame das circunstâncias do caso concreto, a medida se mostrar eventualmente desnecessária*. [...] (BRASIL, 2006b, p. 02, grifos nossos)

Destarte, a outra conclusão não chegamos senão a de que nossa Suprema Corte atuou como legislador positivo, postura que, nas palavras do constitucionalista Pedro Lenza (2008, p. 75), se consolida “*quando, pelo processo de hermenêutica, se obter uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, seja em seu sentido literal ou objetivo*”, devendo ser afastadas as interpretações em contradição ao desígnio legislativo. Logo, a exegese dos ministros que ainda mantêm essa posição revela-se inconstitucional por afrontar a separação dos poderes, uma vez que, mesmo após a reforma do texto legal – que tinha por intenção extirpar a vedação *in abstracto* da liberdade provisória, devolvendo o poder ao magistrado de analisar, pontualmente, a necessidade da manutenção da prisão –, nosso Tribunal Constitucional manteve seu entendimento. Para tanto, aduziu que a alteração apenas teve por escopo retirar a redundância da norma legislativa, o que, como demonstrado, não existia.

4 Argumentos doutrinários

No presente ponto serão analisados alguns argumentos trazidos pela literatura jurídica moderna quando sustentam a excepcionalidade da prisão no direito penal antes da sentença condenatória transitada em julgado, fundamentos que estão em harmonia com a jurisprudência de nossa Suprema Corte na análise dos crimes *não* hediondos. No entanto, quando em apreço crimes hediondos, a postura até então

intransponível pelo STF se mostra contraditória diante de suas próprias fundamentações e daquela evolução doutrinária.

Há de se destacar, entretanto, a existência de dois precedentes consagrados pelo Ministro Celso de Mello (HC nº 97.976/MC, DJe 12.03.2009 e HC nº 98.862/MC, DJe 11.05.2009) reconhecendo a possibilidade da liberdade provisória a acusados de crime hediondo, mesmo quando presos em flagrante. E, posteriormente, em liminar (HC nº 100.872, DJe 29.04.2010), o ex-Ministro Eros Grau se curvou aos argumentos de Mello, acrescentando que “o tema está a merecer reflexão por esta Corte” (NOTÍCIAS DO STF, 2009a); o que, de fato, está acontecendo, haja vista o reconhecimento da existência de repercussão geral no RE nº 601.384 RG/RS, DJe 28.10.2009, e a recente mudança de posicionamento da Segunda Turma do Pretório Excelso.

Vejamos os argumentos.

4.1 Efetiva necessidade da prisão

Fruto do pensamento liberal clássico, a doutrina moderna fundamenta a prisão anterior ao trânsito em julgado como uma “cruel necessidade” do processo penal diante dos casos excepcionalíssimos. A prisão, nesse caso, seria “tolerada” diante da real imprescindibilidade do encarceramento prévio em razão do elevado risco de equívoco judiciário quanto a um inocente, cumprindo, assim, uma função instrumental-cautelar, jamais assumindo o papel de uma justiça sumária (LOPES JUNIOR, 2010, p. 211).

Cumpra ao magistrado ancorar a ordem de prisão, ou de manutenção do cárcere, no caso de flagrante delito, em uma análise empírica, fundamentada, jamais prognóstica ou conjectural. Na hipótese flagrancial, não basta um exame apenas sobre os aspectos formais, mas é imprescindível, sempre, em um segundo momento, enfrentar a necessidade da manutenção da prisão. O que deve ser rechaçado é todo argumento que sustente a existência de uma “conversão automática” da prisão, despidida de demonstração da necessidade fundamentada exclusivamente no flagrante ou na gravidade *in abstracto* do delito (LOPES JUNIOR, 2012, p. 900).

Para Oliveira (2012, p. 337 e 575), a flagrância nunca mostrou, por si só, a necessidade de uma tutela preventiva, sendo imprescindível uma fundamentação substancial a fim de que não afronte a presunção de inocência. Independentemente do “rótulo” que o crime receba (hediondo, terrorismo, drogas, etc.), inexistindo o *periculum libertatis* no caso concreto, não há causa legitimante à manutenção da prisão em flagrante, sendo imperativo o direito do réu à liberdade conforme a evolução hodierna da literatura jurídica criminal.

Não cabe à lei, nem ao poder constituinte, “afirmar necessidades prévias em matéria de prevenção contra determinados riscos, quando estes, fundamentos daquelas, somente podem ser constatados *in loco*, em cada caso concreto” (OLIVEIRA, 2012, p. 595). Incoerente e inconstitucional, sustenta Nucci (2012, p. 640), é vedar a liberdade de alguém que aguarda o deslinde do seu processo criminal, sem qualquer fundamento plausível, fático ou técnico, e sem o preenchimento de requisitos a serem analisados na situação concreta.

Nos crimes hediondos ocorre algo ainda mais inaceitável, as chamadas “decisões formulárias”, sem qualquer fundamentação. Em um sistema jurídico evoluído como o nosso, haver uma presunção absoluta de necessidade em relação a tipos penais abstratos representa um retrocesso em nossa ciência jurídica criminal (LOPES JUNIOR, 2012, p. 899 e 901)⁵.

Nessa perspectiva está o entendimento pacífico do STF. No entanto, até 2009, todos os ministros inferiam que, quando envolvido crimes hediondos ou equiparados, havia um obstáculo constitucional intransponível no inciso XLIII do artigo 5º.

Não obstante essa postura, desde 2009, Celso de Mello vem aplicando os ensinamentos da doutrina para rechaçar o referido óbice legal à liberdade provisória, em caráter apriorístico, mesmo aos presos em flagrante delito hediondo. O ministro aduz que, independentemente da gravidade objetiva do delito, um obstáculo *in abstracto* lesa frontalmente a presunção de inocência e a garantia do *due process of law* quando não evidenciada a necessidade da medida (BRASIL, 2009a).

Nessa perspectiva, e se curvando aos argumentos do referido ministro, está o novo posicionamento da Segunda Turma do Pretório Excelso, que, com o aresto a seguir transcrito, podemos perceber o amadurecimento do tema na Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. [...] ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. [...] a vedação legal à concessão da liberdade provisória, mesmo em caso de crimes hediondos (ou equiparados), opera uma patente inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2. A mera alusão à gravidade do delito ou a expressões de simples apelo retórico não valida a ordem de prisão cautelar; sendo certo que a proibição

5 Aury Lopes Junior (2012, p. 899 e 901) exemplifica essas decisões formulárias como: “Homologo o flagrante, eis que formalmente perfeito. Decreto a prisão preventiva para garantia da ordem pública (ou conveniência da instrução criminal)”.

abstrata de liberdade provisória também se mostra incompatível com tal presunção constitucional de não-culpabilidade.

3. Não se pode perder de vista o caráter individual dos direitos subjetivo-constitucionais em matéria penal. E como o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique [...] há de exibir o timbre da personalização. Tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal, porque a própria Constituição é que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e minhas circunstâncias”, como sentenciou Ortega Y Gasset). [...]

5. O fato em si da inafiançabilidade dos crimes hediondos e dos que lhe sejam equiparados parece não ter a antecipada força de impedir a concessão judicial da liberdade provisória, conforme abstratamente estabelecido no art. 44 da Lei 11.343/2006, jungido que está o juiz à imprescindibilidade do princípio tácito ou implícito da individualização da prisão (não somente da pena). Pelo que a inafiançabilidade da prisão, mesmo em flagrante (inciso XLIII do art. 5º da CF), quer apenas significar que a lei infraconstitucional não pode prever como condição suficiente para a concessão da liberdade provisória o mero pagamento de uma fiança. A prisão em flagrante não pré-exclui o benefício da liberdade provisória, mas, tão-só, a fiança como ferramenta da sua obtenção (dela, liberdade provisória). Se é vedado levar à prisão ou nela manter alguém legalmente beneficiado com a cláusula da afiançabilidade, a recíproca não é verdadeira: a inafiançabilidade de um crime não implica, necessariamente, vedação do benefício à liberdade provisória, mas apenas sua obtenção pelo simples dispêndio de recursos financeiros ou bens materiais. Tudo vai depender da concreta aferição judicial da periculosidade do agente, atento o juiz aos vetores do art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Nem a inafiançabilidade exclui a liberdade provisória nem o flagrante pré-exclui a necessidade de fundamentação judicial para a continuidade da prisão. Pelo que, nada obstante a maior severidade da Constituição para com os delitos em causa, tal resposta normativa de maior rigor penal não tem a força de minimizar e muito menos excluir a participação verdadeiramente central do Poder Judiciário em tema de privação da liberdade corporal do indivíduo. [...] (BRASIL, 2012a)

Ademais, ao se tratar aquela suposta proibição como um dogma intransponível, estar-se-á antecipando a sanção penal. Ponto que passamos a expor.

4.2 Antecipação da pena

A literatura jurídica há muito enfatiza a diferença entre uma prisão cautelar (instrumental) e definitiva (punitiva), havendo funções certas e determinadas para ambos os institutos, as quais não se confundem. Uma prisão em flagrante jamais

pode ser utilizada como uma antecipação de culpabilidade pelo simples fato da flagrância (OLIVEIRA, 2012, p. 527). Da mesma forma, observa Lopes Junior (2012, p. 759) que as funções de prevenção geral e especial e retribuição só podem existir em uma pena criminal definitiva, pois são exclusivas desta.

A prisão flagrancial é uma medida precária, a qual “não está dirigida a garantir o resultado final do processo”, como o instituto da antecipação de tutela na seara civil. Citando Banacloche Palao, Lopes Junior (2010, p. 228) sustenta ser essa espécie de prisão medida *pré-cautelar*, haja vista ter por escopo “colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar”. Logo, é independente e *pré-cautelar*.

Portanto, a manutenção de restrição à liberdade do indivíduo deve ser de absoluta necessidade e não se caracteriza como uma antecipação dos efeitos de uma eventual condenação, sob pena de infringir diversos postulados constitucionais. Nessa perspectiva, também em 2009, o Plenário de nossa Corte Constitucional firmou entendimento paradigmático no sentido de apenas se admitir a prisão quando presentes os requisitos do instrumento cautelar, impossibilitando, com isso, a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo diante de recurso sem efeito suspensivo (BRASIL, 2009a).

Logo, mais um motivo para ser inadmissível uma postura intransigente do Supremo no tocante aos crimes hediondos pelo simples fato da gravidade *in abstracto* do crime e pela prisão em flagrante. Entretanto, o Ministro Celso de Mello deixou claro em seus precedentes “não se revela[r] possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada” (BRASIL, 2009b), e arrematou consignando que:

A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. (BRASIL, 2009b)

Destarte, conclui-se que não se pode conceber, em nosso Estado Democrático de Direito, violações ao estado de inocência e ao devido processo legal com tama-

nha clareza, em detrimento de valores fundamentais. Além dessas ofensas, pode-se sustentar outra de cunho constitucional: a separação dos poderes.

4.3 Violação à independência dos poderes

De início, é mister frisar nosso entendimento quanto à existência de dois momentos de violação à separação dos poderes: (i) pelo Poder Legislativo, quando da redação original da lei dos crimes hediondo, o qual ultrapassou sua esfera e ingressou no âmbito judiciário; e (ii) pela Suprema Corte, quando legislou positivamente após a reforma da citada lei.

Como princípio fundamental de nossa República Federativa, o texto constitucional estabeleceu a independência harmônica dos Poderes estatais. É com essa perspectiva que se conclui pela impossibilidade de o Poder Judiciário, por intermédio da hermenêutica, legislar positivamente, “criando” regras opostas ao texto normativo ou ao desígnio legislativo. De igual modo, nossos parlamentares estão impedidos de dar origem a normas abstratas que impeçam a análise contextual pelo magistrado, impedindo-o de conceder o Direito ao caso concreto (MARTINS, 2009).

Por esse fundamento constitucional não se pode mais aceitar prisões *ex lege* ou normas que neguem a possibilidade de verificação pelo magistrado, pontualmente, do direito à liberdade provisória (NUCCI, 2012, p. 640). Citando Silva Francos, Tóvil (2009, p. 145-146) afirma que conquanto existam crimes de maior impacto social, “isso não autoriza o legislador a considerar abstratamente inadmissível a liberdade provisória e dispensar a verificação que o juiz deve realizar, caso a caso, para efeito de aferir a justificação ou não da privação de liberdade”, sob pena de violação da separação dos poderes.

No sentido desse entendimento perfilhado são as razões de nosso Ministro Celso de Mello, ao discorrer que determinada lei:

[...] estabeleceu, “a priori”, em caráter abstrato, a impedir [...] que o *magistrado atue, com autonomia*, no exame da pretensão de deferimento da liberdade provisória. [...] Vê-se, portanto, que o Poder Público, especialmente em sede processual penal, *não pode agir imoderadamente*, pois a atividade estatal, ainda mais em tema de liberdade individual, acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz *limitação material à ação normativa do Poder Legislativo*. O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no

âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público. Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já advertiu que *o Legislativo não pode atuar de maneira imoderada, nem formular regras legais cujo conteúdo revele deliberação absolutamente divorciada dos padrões de razoabilidade. [...] o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. [...] Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. [...] o legislador não pode substituir-se ao juiz na aferição da existência, ou não, de situação configuradora da necessidade de utilização, em cada situação concreta, do instrumento de tutela cautelar penal. [...] destituído de base empírica, presunção arbitrária que não pode legitimar a privação cautelar da liberdade individual.* (BRASIL, 2009b, grifo nosso)

Desse modo, conclui-se que o texto normativo originário da lei dos crimes hediondos, quando vedava, de modo abstrato, a possibilidade de o magistrado ponderar acerca da liberdade provisória ao preso em flagrante, era manifestamente inconstitucional por ultrapassar a esfera legislativa, agredindo a seara judiciária. E, na mesma senda, revela-se inconstitucional a exegese conferida pelo STF concernente à nova redação do inc. II, do art. 2º, da lei dos crimes hediondos por legislar positivamente, conforme já explicado no presente trabalho.

5 Adendo: Superior Tribunal de Justiça

Em que pese não ser objeto deste estudo a análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), recaindo apenas sobre a hermenêutica de nossa Corte máxima, em razão da divergência atual das duas Turmas daquela instituição, achamos prudente apenas mencioná-lo, porquanto recrudescer a relevância e o embate científico do tema em apreço.

A Sexta Turma do STJ se posiciona consoante a crítica que expusemos, estando de acordo com a moderna doutrina jurídica. Vejamos uma decisão que define o posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. [...] LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. [...]

4. Consoante entendimento da Sexta Turma deste Sodalício, a vedação genérica à concessão de liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006 não impede, por si só, o deferimento do almejado benefício, caso ausentes quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Esta colenda Turma tem se posicionado no sentido de que, ainda que se trate de delito de tráfico, a Lei nº 11.464/2007, ao suprimir do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990 a vedação à liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, adequou a lei infraconstitucional ao texto da Carta Política de 1988, que prevê apenas a inafiançabilidade de tais infrações, sendo inadmissível a manutenção do acusado no cárcere quando não demonstrados os requisitos autorizadores de sua prisão preventiva.

6. Verificado que foi negada a liberdade provisória ao paciente apenas com fundamento na vedação genérica do art. 44 da Lei de Drogas, na gravidade abstrata do delito, nas suas conseqüências sociais e em alusões genéricas acerca da imprescindibilidade de manutenção de custódia cautelar, de rigor a concessão do almejado benefício. [...] (BRASIL, 2011b)

Por sua vez, a Quinta Turma está pacificada no até então firme posicionamento do Supremo, entendendo pela impossibilidade de concessão do benefício processual por uma análise objetiva do fato delituoso sem a realização de um exame no tocante à necessidade do caso concreto. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. HABEAS CORPUS DENEGADO. [...]

2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus denegado. (BRASIL, 2012c)

Como visto, a celeuma está presente também nessa Corte Superior.

6 Conclusão

Entendemos que o posicionamento da Primeira Turma do STF, ao continuar vedando, de forma apriorística, a liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos e afins, pelo simples fato da flagrância, está divorciado dos ensinamentos da

doutrina processual penal moderna. Outrossim, essa postura, conforme demonstrado, é inconstitucional por afrontar a vontade legislativa de nossos parlamentares, lesando, com isso, um fundamento republicano: a separação dos poderes.

Diante das razões do Projeto de Lei nº 6.793, de 2006 (BRASIL), restou extirpada qualquer dúvida remanescente no tocante à vedação *in abstracto* da liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos. A intenção do Poder Legislativo (acompanhada da literatura jurídica) foi exatamente de reformar a lei dos crimes hediondos, retirando do ordenamento jurídico uma vedação abstrata elaborada por esse próprio ente, e devolver aos magistrados o poder de examinar as circunstâncias do caso concreto.

A liberdade provisória é um direito subjetivo processual do réu que cumpre os requisitos preenchidos em lei, não podendo o magistrado se abster de analisar e fundamentar a efetiva necessidade de manter o réu preso quando não evidenciada razão para o encarceramento prévio. Decisões que deneguem o pedido desse direito, estribadas apenas na flagrância do crime hediondo, estão, evidentemente, antecipando os efeitos penais de uma possível sentença condenatória e, portanto, desarraigadas de uma finalidade cautelar. Consubstanciam-se, dessa forma, em um meio de execução sumária.

Ademais, a Suprema Corte, consoante asseverado, atua como legislador positivo, uma vez que concedeu interpretação em evidente contraste com a *mens legis* reformadora. Da mesma forma, suas decisões, quando em apreço crimes hediondos, estão divorciadas de toda a evolução doutrinária que carregam seus próprios julgamentos no tocante a crimes não qualificados pela hediondez. Com isso, deu-se prevalência a uma regra geral e abstrata em detrimento da presunção de inocência e do devido processo legal.

Prender alguém provisoriamente, sem que seja auferida a real imprescindibilidade, é um ato de vingança estatal sem embasamento constitucional, tendo em vista que se antecipará uma pena que, talvez, inexista futuramente. Com isso, a interpretação mantida por parte dos ministros de que o preceito constitucional insculpido no inciso XLIII, do art. 5º, da Carta Magna veda, aprioristicamente, a liberdade provisória aos crimes hediondos e afins não pode prevalecer frente à postura moderna das prisões preventivas enquanto *ultima ratio*. Se essa foi, *supostamente*, a intenção do poder constituinte originário, a *mens legis* atual e os ensinamentos da literatura jurídica moderna demonstram que esse posicionamento deve ser arrefecido.

Não obstante o texto constitucional inadmita a fiança (e, para alguns, por consequência, a liberdade provisória) nos crimes hediondos, sustentar esse posiciona-

mento como um dogma intransponível, em detrimento de toda a evolução científica, é desarrazoado. Normas jurídicas, constitucionais ou não, devem ser interpretadas, sistematizadas e contextualizadas. Não se pode fechar os olhos para as lições e os novos posicionamentos da literatura jurídica sob o simplório argumento – sem sequer questioná-lo – de que a norma constitucional veda determinado instituto.

Concernente ao acima alegado, oportuno citar duas interpretações de nossa Suprema Corte, as quais deram uma amplitude às normas constitucionais peremptórias que, sob o aspecto literal, inadmitiam qualquer outra conclusão. A primeira é a vedação às provas ilícitas. Segundo o inciso LVI, do art. 5º, de nossa Carta Republicana, as provas ilícitas “são inadmissíveis” em um processo. Diante de sua literalidade, não há espaço para qualquer permissão. No entanto, realizando razoável exegese sobre o tema e harmonizando a interpretação teleológica, não seria plausível inadmiti-la *pro reo*; o que de fato foi admitido.

A segunda, e apenas para ficar em dois exemplos, o STF, em outubro de 2009, manifestou-se sobre a discricionariedade ou a obrigatoriedade de “defesa”, pela Advocacia Geral da União, da constitucionalidade de norma legal impugnada (art. 103, §3º, CF). Conforme a *ordem* peremptória da referida norma constitucional, a AGU não teria *opção*, deveria *defender* a constitucionalidade da lei, independentemente da convicção do membro que a representava. Contudo, em votação por maioria (apenas os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa foram contra), o STF decidiu que a AGU possui *autonomia* para manifestar-se de acordo com sua convicção jurídica (NOTÍCIAS DO STF, 2009b).

Com isso, e em inúmeros outros julgados, nossa Suprema Corte concedeu sentido a uma norma constitucional para muito além de sua literalidade, buscando atingir fins que, quando da elaboração normativa, não se tinha como escopo. No entanto, com a evolução da sociedade e diante de um amadurecimento jurídico após duas décadas de nossa Constituição, viu-se que determinados preceitos necessitavam de uma releitura.

Por todo o exposto é que criticamos o posicionamento de nossa Suprema Corte – atualmente mantido apenas pela Primeira Turma – ao considerar a *suposta* vedação constitucional como um dogma intransponível, sendo despicienda qualquer análise concreta dos autos. Não obstante esse posicionamento, é de se reconhecer a existência dos mencionados precedentes de relatoria do Ministro Celso de Mello, os quais acenderam a comunidade jurídica e ensejaram uma rediscussão acerca do tema, suficientes para que uma das Turmas de nossa Corte Constitucional modificasse seu antigo entendimento.

Por fim, espera-se que essa interpretação seja uniformizada pelo Pleno de nosso Tribunal máximo quando do julgamento da referida repercussão geral reconhecida, fazendo prevalecer, assim, os ensinamentos da literatura jurídica moderna.

7 Referências

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei nº 6.793, de 9 de março de 2006. 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 art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e ao art. 83 do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=428159&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+6793/2006>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 6.793, de 9 de março de 2006, versão final. 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 art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=382965&filename=PL+6793/2006>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. Brasília, 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Brasília, 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Brasília, 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Brasília, 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 13 de abril de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 185.859/SP, Sexta Turma. Paciente: Renato José da Silva. Impetrante: Diogo Cristino Sierra e outros. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 19 out. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=185859&b=ACOR#DOC1>. Acesso em: 02 de maio de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 227.228/SP, Quinta Turma. Paciente: Thiago Heitor Souza dos Santos. Impetrante: Karen Aparecida de Almeida e outro. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 27 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=227228&b=ACOR>. Acesso em: 02 de maio de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97.976 MC/MG. Paciente: Maria Cristina Procópio Rolim. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de mar. de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(97976.NUME.%20OU%2097976.DMS.\)\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((97976.NUME.%20OU%2097976.DMS.))%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)>. Acesso em: 13 de setembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 98.862/SP, Segunda Turma. Paciente: Edivaldo Geraldo Barbosa. Impetrante: Andre Pires de Andrade Kehdi e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de mai. de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(98862.PROC.\)&base=baseInformativo](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(98862.PROC.)&base=baseInformativo)>. Acesso em: 25 de junho de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 100.872, Segunda Turma. Paciente: Alair Lúcia de Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de abr. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28100872%2ENUME%2E+OU+100872%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 05 de outubro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 103.595/SP, Segunda Turma. Paciente: Maicon André Domingues dos Santos. Impetrante: Francisco Antonio Torrecilhas e outros. Coator: Relator do HC nº 165.146 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 13 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**.

Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28103595%2ENUME%2E+OU+103595%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 de maio de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 109.236/SP, Primeira Turma. Paciente: Karian Eula Crawford. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 14 fev. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28109236%2ENUME%2E+OU+109236%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 maio de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias do STF**. Em análise de ADI sobre carreira da Polícia Civil, Supremo entende não ser obrigatória defesa de lei pela AGU. Brasília, 07 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=114527&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias do STF**. Ministro Eros Grau concede liminar a mulher presa com dois papalotes de cocaína. Brasília, 05 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=114177&caixaBusca=N>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade Constitucional. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Um risco para a democracia. **JusVigilantibus**, Espírito Santo, 10 set. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2570>>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Alterações no Código de Processo Penal: enigmas a serem desvendados. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1972, 24 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11991>>. Acesso em: 1 de setembro de 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

TOVIL, Joel. A lei dos crimes hediondos reformulada: Aspectos processuais penais. In: LIMA, Marcellus Polastri; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Coord.) **A renovação processual penal após a constituição de 1988**: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.