



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO BERNARDO DA SILVA FILHO

**VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS NA
PERSPECTIVA JURÍDICA MODERNA**

Juazeiro do Norte
2020

ANTONIO BERNARDO DA SILVA FILHO

**VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS NA
PERSPECTIVA JURÍDICA MODERNA**

Artigo apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Juazeiro do Norte
2020

ANTONIO BERNARDO DA SILVA FILHO

**VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS NA
PERSPECTIVA JURÍDICA MODERNA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para obtenção de grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

ANDRÉ JORGE ROCHA DE ALMEIDA
Orientador(a)

MIGUEL ÂNGELO SILVA DE MELO
Avaliador(a)

IAMARA FEITOSA FURTADO LUCENA
Avaliador(a)

VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS NA PERSPECTIVA JURÍDICA MODERNA.

Antônio Bernardo da SilvaFilho¹
André Jorge Rocha Almeida)²

RESUMO

Com a chegada da Lei nº 8.072/90. Lei que trata dos crimes hediondos, sobreveio à vedação em seu art. 2º, II, a possibilidade da permissão da liberdade provisória para os acusados da prática de crimes hediondos. Contudo, gerou-se muitas polêmicas e críticas, pois segundo a doutrina, o tal artigo era considerado inconstitucional, uma vez que, violava princípios e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal Brasileira. Tais como contraditório, devido processo legal, presunção de inocência e outros. Contudo, no ano de 2007, foi editada a nova Lei de nº 11.464/07, onde foi modificado o texto, retirando a expressão “liberdade provisória”, deixando somente o termo “fiança”. Sendo assim, o referido dispositivo não mais vedou a concessão da liberdade provisória, vedou somente a fiança aos acusados da prática de crime hediondo. Para a Doutrina, antes da Lei n. 11.464/07, o instituto da Liberdade Provisória não tinha compatibilidade com os Crimes hediondos, por entender tamanha gravidade desse tipo de crime. Por este motivo, o acusado do crime hediondo, não poderia ficar em liberdade durante o curso do processo penal, muitos menos pagar fiança. É de extrema importância fazer aqui comparações entre a liberdade provisória antes e depois da edição da Lei 11.464/07. Em seguida, dará início uma abordagem nas espécies de crimes hediondos, e suas peculiaridades. E, por último, é necessário fazer uma análise entre a possibilidade da liberdade provisória em crimes comuns e crimes hediondos baseados nas jurisprudências, uma vez que, nos últimos anos, os Tribunais Brasileiros começaram a interpretar e julgar de forma diferente. Baseando-se no fato de que, Constituição Federal de 1988, dispõe que a vedação da liberdade provisória fere os princípios que lá encontram-se elencados. Vale ressaltar que, aqui será analisado as questões seguintes: Quais os critérios são analisados para a concessão da liberdade provisória nos crimes hediondos, os efeitos da mudança causado pela edição da Lei e qual a necessidade de suprir a vedação total da liberdade provisória aos acusados da pratica de crime hediondo.

Palavras-chave: Crimes Hediondos. Liberdade Provisória. Doutrina. Jurisprudência.

ABSTRACT

With the arrival of Law No. 8.072 / 90, Law dealing with heinous crimes, the prohibition in its art. 2, II, the possibility of allowing provisional freedom for those accused of committing heinous crimes. However, there were many controversies and criticisms, because, according to the doctrine, this article was considered unconstitutional, since it violated fundamental principles and guarantees provided for in the Brazilian Federal Constitution. Such as, contradictory, due to legal process, presumption of innocence and others. However, in 2007, the new Law No. 11,464 / 07 was edited, where the text was modified, removing the expression “provisional liberty”, leaving only the term “bail”. Thus, the said provision no longer prohibited the granting of provisional freedom, it only prohibited bail for those accused of heinous crimes. For the Doctrine, before Law no. 11,464 / 07, the Provisional Freedom

¹Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: antoniobernardo0909@gmail.com

²Docente do curso de direito da UNILEÃO. Email: andrejorge@leaosampaio.edu.br

Institute was not compatible with heinous Crimes, as it understands the seriousness of this type of crime. For this reason, the defendant of the heinous crime, could not be released during the course of the criminal procedure, many even paying bail. It is extremely important to make comparisons here between provisional release before and after the enactment of Law 11.464 / 07. Then, it will start an approach on the species of heinous crimes, and their peculiarities. And, finally, it is necessary to analyze the possibility of provisional freedom in common crimes and heinous crimes based on jurisprudence, since, in recent years, the Brazilian Courts have started to interpret and judge differently. Based on the fact that, the Federal Constitution of 1988, provides that the prohibition of provisional freedom violates the principles that are listed there. It is worth mentioning that, here, the following questions will be analyzed: What criteria are analyzed for granting provisional freedom in heinous crimes, the effects of the change caused by the enactment of the Law and what is the need to supply the total prohibition of provisional freedom to those accused of heinous crime.

Keywords: hideous rimes. Provisional Freedom. Doctrine. Jurisprudence

INTRODUÇÃO

O Presente trabalho foi estimulado devido às mudanças sofridas no meio jurídico em relação aos delitos descritos como hediondos, no que tange à parte que trata diretamente da liberdade provisória e seus efeitos sociais e jurídicos. A liberdade provisória é tratada no Código do Processo Penal Brasileiro, sendo a mesma tratada como medida substitutiva, e sendo decretada quando presente os requisitos elencados no texto da Lei. Contudo, diante da perspectiva moderna, de julgados e de nova doutrinação, é necessário ressaltar que, ainda existe grande polêmica que envolve o tema, uma vez que, a vedação da Liberdade Provisória é contrária ao descrito na Constituição Federal Brasileira, ferindo assim garantias fundamentais. O objetivo geral do trabalho é verificar os impactos sociais e jurídicos causados pela prática de crimes Hediondos no Brasil à Luz da Constituição Federal Brasileira e Lei de Crimes Hediondos. Os objetivos específicos: compreender o contexto histórico do instituto liberdade provisória no Brasil, Investigar a existência de teorias sobre à liberdade provisória nos crimes hediondos e identificar a necessidade de manter preso o acusado de crime hediondo.

A justificativa é que a presente pesquisa serve para fomentar o desenvolvimento físico e intelectual de uma sociedade, desenvolvendo novos paradigmas sociais. Ressaltando-se que, o tema é extremamente importante para o processo educacional no meio acadêmico, levando em conta que foi usado metodologia científica. O problema aqui representado é de grande relevância social, uma vez que, discute se a liberdade provisória nos crimes tidos como hediondos. aqui mais um estudo jurídico, adicionando conhecimento e abrindo discussões para fim de elucidação do problema, com uma pequena contribuição para o meio acadêmico e as normas jurídicas.

Serão debatidos aqui em capítulos, sendo o primeiro às noções gerais sobre prisão, seus institutos compreensão sobre os crimes hediondos e equiparados e contexto histórico, noções gerais sobre liberdade provisória, tipos de princípios que envolvem o instituto prisão, aspectos controversos.

METODOLOGIA

De início, a metodologia aplicada no presente artigo foi a técnica qualitativa, pois a pesquisa tem caráter exploratório, envolvendo levantamento bibliográfico, na doutrina, na Lei, Jurisprudência e outros artigos. A primeira metodologia usada, inicia-se com a caracterização do problema e de todo percurso do trabalho.

Na proposta do artigo é feita a análise documental, com inclusão de artigos científicos e doutrinas de alguns autores de renome e preparados para discorres sobre o tema proposto, e apreciação do Direito Penal, Constituição Federal, Lei 11.464/07, Legislações, teses e dissertações. Sendo o presente trabalho submetido a leitura sistêmica, pois acompanha citações, fichamentos e anotações sobre diferentes visões doutrinarias. Obtendo o resultado de que, a maioria dos doutrinadores são a favor da liberdade provisória nos casos de crimes hediondos.

Ademais, sabe-se que a prisão é um dos institutos mais antigos da humanidade, tendo o objetivo de punir aqueles que cometeram crimes, por esse motivo, cabe fazer uma análise histórica, explorando todo o processo de evolução do instituto prisão. Usando-se aqui a abordagem, compreensão e verificação.

Na abordagem, será feita comparações na Constituição Federal, Processo Penal e Lei de Crimes Hediondos. Na compreensão discutirá sobre como o tema é abordado na doutrina e na jurisprudência, abordando o melhor entendimento ao caso. Por fim, na verificação teremos uma conclusão da possibilidade ou impossibilidade da prisão temporária aos acusados dos crimes hediondos.

1.1.1 1- ASPECTOS GERAIS:

1.1.2 1.1 INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIA

O conceito de prisão, é difundido de diversos modos pela doutrina. Cada doutrinador define o conceito de modo diferente. Vejamos o que determina a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5.º, LXI: “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.(BRASIL, online, 1988)

Teles, felipe ewerton citando Nucci:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. (TELES, online, 2020 apud NUCCI, 2018, p. 294).

Tem-se por base, que a prisão no Brasil, deve ser motivada, fundamentada, e reduzida a escrito, caso não tenha sido em flagrante. No caso da prisão, qualquer cidadão poderá dar voz de prisão ao autor do delito.(art. 301, Código Penal,online, 1940).O Código Penal cuida diretamente da prisão oriunda da condenação. Dita os tipos, às espécies, os regimes e como a pena será cumprida. Enquanto o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e da provisória. (TELES, online,2020)

Privar o cidadão de sua liberdade é retirar do homem um de seus maiores bens. Infelizmente, a realidade brasileira na execução dessa medida está aquém de suas pretensões, pois o que se vê são celas lotadas, abrigando num espaço ínfimo uma grande população carcerária. Além disso, as estruturas prediais são uma espécie sombria das construções que abrigavam os homens presos em tempos passados, não apresentando condições de salubridade simples, tais como, iluminação adequada, arejamento, instalações sanitárias condizentes. (RIBEIRO JUNIOR, FERREIRA, 2014).”

A prisão decorrente do rito processual ,prevista no art. 282 do Código de Processo Penal,tem em especial natureza cautelar, pois sabe-se que ela ocorre anteriormente à sentença com trânsito em julgado, e sua principal característica é à aplicabilidade da Lei Penal, preservando todos os princípios a cerca da prisão. São necessários dois requisitos para que a prisão seja mantida, o primeiro é o *periculum in mora*, enquanto o segundo é *fumus boni iuris*, ou seja, a proteção de um direito anteriormente violado. Ainda existem requisitos para medidas cautelares, ou seja, toda prisão tem seu preceito básico, seus requisitos e fundamentos. Vejamos:, A prisão deve ser fundamentada legalmente, sendo mais importante ainda nos casos em que houver prisão em flagrante, pois futuramente passará por controle judiciário, momento oportuno. A prisão deve ser decretada de maneira adequada e proporcional, respeitando os princípios e trâmites legais.

Ademais, a liberdade, que agraciada em todo o mundo e, sendo um direito de ir e vir, onde a nossa Carta Magna, entende que a liberdade é um direito fundamental e grande precursor da dignidade humana . Sendo portanto ser respeitada. Respeitando sempre a garantia da ordem pública e econômica e, ainda, quando houver prova da existência do crime e indícios de autoria, com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal.

O instituto que dará a liberdade ao suposto agente de um crime anteriormente ao trânsito em julgado de sentença com culpa, será a liberdade provisória, a qual poderá ser concedida com ou sem o pagamento de fiança, sendo obrigatória ou permitida. A liberdade

obrigatória ocorre em casos específicos, como nos casos em que a infração não é punida com pena privativa de liberdade, e no caso a pena não exceda a três meses e, também ocorrerá no caso em que o delito de competência do juizado especial. “O autor, mesmo após lavrado o termo, encaminhado ao juizado, ou o autor assume o compromisso de comparecer a ele, em que não se imporá prisão em flagrante nem fiança”.como dispõe o (art. 69, parágrafo único da Lei de Juizado Especial Cível e Penal, online,1995)

Portanto, a liberdade permitida irá ocorrer quando houver tratamento de pagamento de fiança, e também casos de infrações punidas com detenção ou prisão simples, e quando reclusão cuja pena mínima não exceda dois anos .

O art. 323 do Código de Processo Penal, diz que não caberá fiança nos casos de crimes punidos com pena de reclusão quando a pena mínima for superior a dois anos, e no caso de mendicância ou vadiagem, em que houver reincidência e delitos tidos como dolosos, crimes cometidos com violência, e os que detenham clamor público, quebra de fiança ou infração à obrigação anteriormente imposta, no caso em que houver de prisão por mandado de juiz cível de prisão disciplinar, militar e administrativa, e também ao condenado que estiver em suspensão condicional da pena ou livramento condicional.(BRASIL,online,1943)

Segundo a Constituição Federal, em seu art. 5, Incisos XLII E XLIII, os crimes que contenham: racismo, tráfico ilícito de drogas, terrorismo e os crimes hediondos são inafiançáveis e imprescritíveis.

PACELLI:

“E que não se assuste o leitor: a previsão da inafiançabilidade para os crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, hediondos etc. (art. 5º, XLII, XLIII e XLV, Constituição da República) foi, de fato, uma infeliz opção constitucional. Primeiro, porque, se o objetivo era impedir a liberdade provisória daquele que fosse preso e acusado pela prática de tais delitos, a escolha não foi só infeliz, mas tola; é o próprio constituinte quem afirma que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial. (...) (PACELLI, 2017, p.246-247).”

Entretanto, vale destacar aqui que o Código de Processo Penal e a Constituição Federal falam somente da proibição da fiança e proibição da Liberdade Provisória com fiança, todavia, Guilherme Nucci, ao se referir as hipóteses que envolvem a vedação da concessão de fiança, do art. 323 do CPP: *"fato da lei vedar a concessão de fiança não impede que o juiz conceda liberdade provisória sem fiança, se ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva"*.(BRASIL. Online, 1943)

\Ensina Paulo Rangel:

“É curioso que ao pobre e ao rico que cometerem crimes inafiançáveis seja permitida a liberdade provisória do art. 310, parágrafo único, e a do art. 321, ambos, do CPP. Porém, ao pobre que cometer um crime afiançável ser-lhe-á concedida a liberdade provisória do art. 350. Ou seja, há, data vênua, tratamento diferenciado dado ao pobre, que terá mais obrigações a cumprir por estar em liberdade provisória nos termos do art. 350; quanto ao rico, por ter cometido um crime inafiançável, terá a liberdade provisória do art. 310, parágrafo único, ou a do art. 321. (RANGEL, 2017, p.863).”

Portanto, percebe-se que, o instituto da prisão possui diferentes significados e definições. Os doutrinadores e juristas levam em conta uma série de fatores, para ao fim fazer uma definição do conceito de prisão. Porém, leva-se sempre em conta que, na prisão em qualquer caso, em qualquer forma, sempre necessitará de formalidade e regulamentação Legislativa, prezando sempre os Princípios Constitucionais pertencentes ao cidadão.

1.2 DOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS:

“Para o sentido Jurídico crime hediondo não é aquele cometido com muita com gravidade ou crueldade, mas aquele que tem grande reprovação do Estado”. (RIGUETTI, online, 2015). “Crime hediondo é todo aquele que se enquadra no rol do artigo 1.º da Lei 8.072/1990, na forma consumada ou tentada. Adotou-se um critério legal: crime hediondo é aquele que a lei define como hediondo” (Cleber Masson, online,2012). Entretanto, o Legislador apenas definiu um rol de crimes taxados como hediondos, não sendo portanto, todos os crimes violentos classificados como hediondos. Os mesmo são definidos pela Lei 8.072/1990, entretanto, várias modificações já foram feitas.

Vejamos o rol

: Homicídio simples praticado em atividade típica de grupo extermínio, homicídio qualificado, lesão corporal de natureza gravíssima, lesão corporal seguida de morte, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, estupro de vulnerável, epidemia com resultado morte, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente e vulnerável, crime de genocídio, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. (CASTRO. Leonardo, online, 2015).

São equiparados aos hediondos: Tortura, Terrorismo, Tráfico de Drogas. Vejamos o que fala a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL,online 1988)

(...) **XLIII** – 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. (BRASIL, online,1988)

“A classificação e definição de crime hediondo, o legislador propôs três critérios: o legal, o judicial e o misto. O sistema Legal, os crimes hediondos ficarão em rol taxativo, não podendo o Juiz julgar se o crime pode ser hediondo ou não”.(PASSOS, online,2018) O sistema misto, definem que os hediondos devem permanecer de forma taxativa, onde o juiz tem a livre iniciativa de decidir se o crime pode ou não ser considerado como hediondo. “Já o judicial, descreve que a Lei não define necessariamente o que são crimes hediondos, no caso, o juiz deverá analisar caso a caso para definir o grau de hediondez do crime”(PASSOS,online, 2018). O Brasil, vem adotando o sistema Legal.

Entretanto, veja o que o STF disciplina sobre o sistema legal:

EMENTA: Individualização da pena: regime de cumprimento de pena: critério legal. **A gravidade do crime, para todos os efeitos legais, se traduz na escala penal cominada ao tipo.** Se, nos limites dela, a pena imposta comporta determinado regime de execução, não cabe, para impor outro, mais severo, considerar novamente, e como única razão determinante, a gravidade em abstrato da infração cometida: **o regime de estrita legalidade que rege o Direito Penal não admite que, à categoria legal dos crimes hediondos, o juiz acrescente outros, segundo a sua validação subjetiva de modo a negar ao condenado o que lhe assegura a lei.**STF, RHC 80970/SP. Primeira Turma. Rla. Min. Sepúlveda Pertence. Em 12/06/2001.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, PRINCÍPIOS E INFLUÊNCIAS SOBRE O TEMA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLIII, apresentou um rol de crimes, que, devido as gravidades que apresentavam os delitos, deveriam serem tratados de

forma mais severa e mais punitiva. Diminuindo garantias Constitucionais, processuais e penais do acusado.

O Instituto da Liberdade Provisória está disposta no art. 5º, LXVI, da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”(BRASIL, online, 1988). O princípio da presunção de inocência, nos afirma que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença. Base do princípio *in dubio pro réu*, onde, na dúvida beneficia-se o réu. Ou seja, uma das especificações desse princípio é que ninguém sofra com medidas duras e restritivas antes da confirmação de sua culpabilidade.

O princípio do devido processo nos leva a entender que, ninguém será preso sem que haja a ampla defesa e contraditório. A liberdade de cada um é uma garantia fundamental, ao qual só poderá cessar após condenação e trânsito em julgado da sentença. O princípio da proporcionalidade, ao qual nos traz requisitos de adequação, necessidade, e leal fundamentação da decisão que decreta prisão cautelar.

Em seguida, o princípio da dignidade dá pessoa humana, pilar de todos os princípios, uma vez que, as demais normas e princípios se baseiam diretamente nele. De forma a garantir uma vida digna para todos.

Assim, é importante considerar que a privação indevida da liberdade pessoal, não justificada por uma condenação ou por qualquer razão legal, é uma afronta manifesta 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 encontra em estado de inocência. (PELLIZZARO, online, 2006)

Ou seja, qualquer prisão ilegal, injustificada e sem fundamento, fere legalmente todos os princípios, e muito mais a dignidade da pessoa humana. Todos os princípios aqui elencados, são compatíveis com o instituto da liberdade provisória, como regra de cunho processual

1.4 VEDAÇÃO A LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS

A Lei 8072/90, Lei de Crimes Hediondos, trouxe inovações e também polêmicas.. Entre elas, vedação da concessão de fiança e a liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados. Vejamos: O artigo 2º, II da Lei 8072/90 estabelece que "os crimes hediondos, a

prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: fiança e liberdade provisória"(BRASIL,online, 1990). Entende-se aqui que, o Legislador entendeu por atribuir mais rigor na aplicação das normas nos crimes hediondos e afins. Como visto no tópico anterior, podemos perceber que aqui, existem quebras nos principais princípios Constitucionais. Existe uma limitação entre a liberdade e os princípios, ou seja, uma Lei ordinária se sobrepondo a Carta Magna, o que é em geral inaceitável.

Vale ressaltar que, a Própria Constituição Federal veda a aplicação da fiança nos crimes hediondos. Entretanto, não faz menção quanto a Liberdade Provisória.

SILVA FRANCO:

Depois, porque a Lei 8.072/90 afronta a Constituição Federal, sob a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais correlacionados do devido processo legal, da presunção de inocência e da liberdade provisória. Na medida em que o texto da lei ordinária obsta sem prévia autorização constitucional, a concessão do direito fundamental à liberdade provisória, nos crimes hediondos e a eles equiparados, e na medida em que o mesmo texto transforma o caráter instrumental das medidas cautelares em formas aflitivas de privação da liberdade para atingir objetivos de prevenção penal, a dignidade da pessoa humana, que serve de base a todos os direitos fundamentais, fica em xeque: a prisão cautelar transforma-se numa penalização desnecessária, sem observância do "due process of law", passível de censura constitucional e, numa condição de culpado, ofendendo-se claramente o princípio da presunção de inocência. (FRANCO, online,1994)

Entretanto, com o advento da Lei 11.464/2007, eliminou totalmente essa vedação, pois entendia perfeitamente que tal proibição iria totalmente contra a Constituição Federal de 1988. Antes da modificação o acusado não tinha o direito de permanecer em liberdade durante o curso do processo criminal. Atualmente, o Juiz deverá analisar caso a caso, cada caso concreto, fundamentando em outras decisões, mas , não podendo mais vedar a Liberdade Provisória pelo simples fato do crime ser hediondo.(MANTOVANI, online, 2009)

A liberdade provisória antes da Lei 11.464/07, mantinha vedação quanto à fiança. O STF destacava que a Liberdade provisória não tinha compatibilidade com a natureza Jurídica

da fiança no delito. Vejamos o que diz o site âmbito Jurídico, citando HC Liberdade Provisória concedida pelos tribunais nos crimes hediondo

“Habeas Corpus – Extorsão mediante seqüestro, corrupção passiva qualificada, corrupção ativa qualificada e fuga de pessoa presa na forma tentada -Prisão Preventiva – Alegação de desnecessidade e descabimento da manutenção da custódia cautelar, ante o parecer favorável do Ministério Público – Paciente que passou a colaborar na elucidação dos fatos – Colheita dos testemunhos acusatórios encerrada Prisão cautelar que perdura há mais de 19 meses – Desnecessidade da custódia – Corréus que se encontram em similar situação processual e que, por isso, padecem do mesmo constrangimento ilegal – Decisão que deve alcançá-los, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal – Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, com extensão aos corréus, expedindo-se alvarás de soltura clausulados.” (Âmbito Jurídico, 2018 apud HC 990092461605 SP, Relator: Pedro Gagliardi, Julgamento: 05/01/2010, Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal, Publicação: 22/01/2010

É necessário salientar que, o juiz ao analisar pedido de liberdade provisória na prática de crime hediondo, ele poderá entender pela concessão da mesma, contudo, deve fundamentar a sua decisão, lembrando que por se tratar de crime infiançável, a liberdade provisória não terá arbitramento de fiança.

Em segundo caso: “Habeas Corpus. Prisão preventiva por suposta prática de tentativa de latrocínio. Objetiva a concessão da liberdade provisória, porque desnecessária se mostra a custódia cautelar. Razão lhe assiste. Decisão carente de fundamentação. Afora a gravidade abstrata do delito que lhes é imputado, nada de concreto a evidenciar a necessidade da prisão. Atributos pessoais favoráveis a demonstrar que em liberdade pode responder ao processo. Ordem concedida para deferir ao paciente a liberdade provisória, com expedição de alvará de soltura clausulado, referendada a liminar.” (HC 5141871020108260000o: 31/01/2011, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal, Publicação: 31/01/2011 SP 0514187-10.2010.8.26.0000, Relator: Péricles Piza, Julgamento.

Aqui, podemos perceber que o Egregio Tribunal de Justiça, entendeu que a gravidade e natureza do delito, por ela só, não dá autorização para prisão cautelar. Devendo o magistrado se ater principalmente aos requisitos da prisão preventiva, e não da gravidade do delito. Sobre a fiança, usaremos as palavras de nucci:

Cuidou-se, na época da Assembleia Nacional Constituinte, de um equívoco nítido do legislador. Pretendendo mostrar-se rigoroso em face de tais crimes, proibiu a fiança. De nada adiantou, pois sempre foi concedida a liberdade provisória, sem fiança, mais benéfica ao acusado. Enfim, nada se pode fazer, a não ser aguardar futura reforma na Carta Magna, com prudência e bom senso. (NUCCI,2014, p.280).”

Portanto, é notório salientar que, à alteração feita pela Lei 11.464/2007 mudou muito a forma como os delitos tidos como hediondos são tratados. Percebe-se claramente que, anteriormente, existia a incompatibilidade entre os Crimes Hediondos e a Liberdade Provisória. Uma forma de repressão mais rígidas com tais crimes, uma vez que, aos acusados do delito hediondo, não era conferido o direito de permanecer em Liberdade, nem ao mesmo pagar fiança.

15. LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES COMUNS

A Constituição Federal Brasileira, prevê que o acusado não poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença não estabelecer a sentença(BRASIL, online,1988). Por esse motivo, parece estranho uma pessoa ser presa antes do trânsito em julgado. Difere da prisão em flagrante, pois ali o acusado pode permanecer preso durante o curso do processo(BRASIL, online, 2011). É justamente neste ponto que entra a Liberdade provisória. São divididas em três tipos: Obrigatória, vedada e permitida.

Conceitua-se como Liberdade Provisória obrigatória, aquela em que ao sujeito não pode ser negado o direito de obtê-la, em razão da tipificação de sua conduta. Ex: Infrações Penais.(art. 321 do CPP, online, 2020) O tipo vedada, é aquela que é tida como inconstitucional, ou seja, aquela que anteriormente era vedada aos acusados da pratica de crime hediondo, mudou-se com a nova perspectiva jurídica. Já a Permitida é aquela em que conjunto com o Ministério Público é decidido sobre a inadmissão da prisão preventiva. Neste último caso, a Lei irá definir aplicação ou não da fiança.(art.310 CPP, online, BRASIL).

a liberdade provisória sem fiança, conforme prevista no Código de Processo Penal, aplica-se a qualquer infração penal, inclusive às infiançáveis. Se o constituinte proibiu a fiança é porque deseja, em relação a essas infrações, maior rigor na repressão e, em princípio, estaria proibindo qualquer liberdade provisória. Todavia, o próprio constituinte faz a distinção entre liberdade provisória com ou sem fiança, de modo que, se desejasse abranger as duas hipóteses com a proibição, teria a elas se referido expressamente.” (GRECO, P.217, 2009)

A prisão preventiva deverá ser decretada quando ocorrer o temor e receio de que o agente poderá atrapalhar o processo ou ameaçar testemunhas, tentar fugir ou ludibriar às autoridades e que represente algum tipo de perigo para conviver no meio social. O tipo de crime, sua natureza e sua gravidade também serão levado em conta, mesmo que não seja suficiente para prisão. Mas, por muitas vezes, quando um caso de grande repercussão acontece, prova amargura entre às pessoas, às quais tentam de alguma forma intervir nas decisões judiciais, pois até mesmo o clamor social, pode afetar uma tutela Jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, percebe-se que a vedação da liberdade provisória fere os princípios e garantias fundamentais. Ferindo gravemente a dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e proporcionalidade. Entretanto, com o advento da Lei 11.464/2007, tal vedação tornou-se inadmissível.

Tornando-se cabível a concessão da Liberdade Provisória aos acusados da prática de crimes hediondos. Porém, o Juiz deverá analisar cada caso concreto, não podendo o mesmo atribuir diferenças no tratamento entre o acusado de crime comum e acusado de crime hediondo na hora da decisão da Liberdade Provisória.

O Supremo Tribunal Federal, se posicionou, afirmando que é totalmente proibido a vedação da liberdade provisória, indo de encontro ao princípio da Liberdade, assegurado na Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV, dispondo que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988)

A principal questão aqui debatida não é necessariamente a concessão da liberdade provisória nos crimes mais graves, e sim a aplicação de forma mais rígida. Com o advento da lei 11.464/2007 a liberdade provisória se estendeu também aos crimes hediondos, no entanto, a fiança, graça e indulto são incompatíveis com a Constituição.

O Grande impacto social, divide opiniões, uma vez que, os delitos hediondos são tidos como graves, de grande indignação geral e que causam repulsa. E, por outro lado, o fato de deixar preso o agente do delito do crime hediondo, ao qual possui os mesmos direitos daquele que comete um crime comum. Valendo destacar que, nos crimes hediondos, a liberdade provisória deverá ser arbitrada sem fiança, pois a fiança ainda é vedada aos acusados da prática de crime hediondo.

Precisa-se de mais Políticas Públicas que tentem agir de forma socializante, repensando novas ideias, e excluindo o pensamento primitivo de que os crimes hediondos são tidos como os piores, e que aqueles que pratiquem tais delitos sejam vistos de formas diferente dos demais, sem desmerecer o ser humano por um título, ou pela prática de um crime em qual a sociedade conceitua como inadmissível, pois segundo FRANCO: “Alberto Silva Franco corrobora o entendimento dizendo que vedar-se o direito fundamental à liberdade provisória, quando a prisão é desnecessária, é afronta flagrante ao princípio da dignidade humana”. (FRANCO, 2011, P. 279)

REFERÊNCIAS

- Âmbito Jurídico, online, 2018. dos crimes hediondos. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/crimes-hediondos/>> último acesso em 02 de julho de 2020;
- BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> último acesso em 03 de julho de 2020;
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 198 disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> último acesso em 01 de julho de 2020;
- CASTRO, leandro. 2015, online. Crimes hediondos: dicas rápidas que podem salvar sua prova. Disponível em <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/207387610/crimes-hediondos-dicas-rapidas-que-podem-salvar-uma-questao-em-sua-prova>> último acesso em 20 de junho de 2020;
- Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. >Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.> Acesso. 02 de julho de 2020
- Alberto Silva Franco corrobora o entendimento dizendo que vedar-se o direito fundamental à liberdade provisória, quando a prisão é desnecessária, é afronta flagrante ao princípio da dignidade humana
- FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos : notas sobre a lei 8072/90 . 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994.:
- GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 217. (HC 5141871020108260000o: 31/01/2011, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal

Publicação: 31/01/2011 SP 0514187-10.2010.8.26.0000, Relator: Péricles Piza, JulgamentÂmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14218>.

Acesso em 22 de junho de 2020.

HC 990092461605 SP, Relator: Pedro Gagliardi, Julgamento: 05/01/2010, disponível em <Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14218>.

Acesso em 22 de junho de 2020;

Lei 11.467\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. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm> ultimo acesso em 03 de julho de 2020

MASSON, cleber.Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1 / – 6.ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2012. ador: 15ª Câmara de Direito Criminal, Publicação: 22/01/2010

MANTOVANI. Gustavo Luiz, paraná, 2009, da (im)possibilidade da liberdade provisória no tráfico ilícito de entorpecentes. Disponível em

<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31033/Luiz%20Gustavo%20Mantovani.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>  ltimo acesso em 02 de julho de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

PACELLI, Eug nio. Curso de Processo Penal.21ª ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017;

PASSOS, mateus silva, 2014,online, Rio Grande do Sul. Lei 8.072\90. O critério do Legislador em definir o crime como hediondo. Disponível em

<<https://jus.com.br/artigos/66996/a-lei-n-8-072-90-o-criterio-do-legislador-em-definir-o-crime-como-hediondo>>  ltimo acesso em 20 de junho de 2020;

PELLIZZARO, andré Luiz, 2006, Santa Catarina\SC, online. Disponível em

<<https://jus.com.br/artigos/8522/liberdade-provisoria-em-crimes-hediondos>>  ltimo acesso em 03 de abril de 2020;

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015;

RIBEIRO JUNIOR, Euripedes Clementino; FERREIRA, Rodolfo Rodrigues. O princípio da dignidade da pessoa humana como vetor punitivo do estado: preservação dos direitos do preso. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14218>. Acesso em 22 de junho de 2020.

RIGUETI, Victor. 2015, online, crimes hediondos jus brasil. Disponível em <<https://victorrigueti.jusbrasil.com.br/artigos/189792454/crimes-hediondos#:~:text=Ao%20contrário%20do%20que%20costuma,na%20Lei%20nº%208.072%2F90.>> último acesso em 22 de junho de 2020;

TTF, RHC 80970/SP. Primeira Turma. Rla. Min. Sepúlveda Pertence. Em 12/06/2001. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14751198/recurso-em-habeas-corporus-rhc-80970-sp>> último acesso em 04 de abril de 2020: acesso em 20 de junho de 2020 site jus brasil. Liberdade Provisória em crimes hediondos, 06/2006. (<https://jus.com.br/artigos/8522/liberdade-provisoria-em-crimes-hediondos>) ACESSO EM 30 DE MAIO DE 2020;

STF, RHC 80970/SP. Primeira Turma. Rla. Min. Sepúlveda Pertence. Em 12/06/2001. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14751198/recurso-em-habeas-corporus-rhc-80970-sp> > último acesso em 02 de julho de 2020

TELES, Filipe Ewerton Ribeiro. *Da prisão em flagrante no Brasil: fundamento constitucional e controle jurisdicional contemporâneo* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 03 jul 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51991/da-prisao-em-flagrante-no-brasil-fundamento-constitucional-e-controle-jurisdicional-contemporaneo>. Acesso em: 03 jul 2020.