CENTRO UNIVERSITÁRIO DE EXCELÊNCIA DE FEIRA DE SANTANA-BA

GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIBERDADE PROVISÓRIA NO ART. 44 DA LEI DE DROGAS

PROVISIONAL RELEASE UNDER ARTICLE 44 OF THE DRUG LAW

SALENO AGEU SOUZA COSTA

RESUMO

O presente artigo aborda a temática da Liberdade Provisória, conforme o artigo 44 da Lei de Drogas. O estudo discute o entendimento sobre o tema à luz de artigos jurídicos, correntes doutrinárias, como as de Aury Lopes Júnior e Guilherme de Souza Nucci, entre outros doutrinadores, e das interpretações dos tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, são analisados os Princípios Constitucionais, como o Princípio da Presunção de Inocência, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio do Devido Processo Legal. Nesse contexto, são abordados os institutos jurídicos da Prisão Cautelar e das Medidas Cautelares Diversas da Prisão, ambos previstos nos artigos 282 a 350 do Código de Processo Penal (CPP). O objetivo deste trabalho é discutir os posicionamentos de cada um desses institutos em relação à vedação da Liberdade Provisória no artigo 44 da Lei de Drogas.

PALAVRAS-CHAVE Liberdade Provisória. Lei de Drogas. Inconstitucionalidade e Garantias Fundamentais.

ABSTRACT

This article addresses the theme of Provisional Freedom, according to article 44 of the Drug Law. The study discusses the understanding on the subject in the light of legal articles, doctrinal currents, such as those of Aury Lopes Júnior and Guilherme de Souza Nucci, among other scholars, and the interpretations of the higher courts, such as the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF). In addition, Constitutional Principles are analyzed, such as the Principle of the Presumption of Innocence, the Principle of Human Dignity and the Principle of Due Process of Law. In this context, the legal institutes of Precautionary Detention and Precautionary Measures Other than Imprisonment, both provided for in articles 282 to 350 of the Code of Criminal Procedure (CPP), are addressed. The objective of this paper is to discuss the positions of each of these institutes in relation to the prohibition of Provisional Liberty in article 44 of the Drug Law.

KEYWORDS Provisional Release. Drug Law. Unconstitutionality and Fundamental Guarantees.

1 - INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a temática Liberdade Provisória no art. 44 da Lei de Drogas, tratando-se de um instituto jurídico que garante ao acusado o direito de responder ao processo em liberdade até que seja proferida a sentença penal condenatória ou absolutória pelo juiz competente. O tema está alinhado com o ordenamento jurídico brasileiro, sendo a Liberdade Provisória prevista no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP). A pesquisa busca analisar os possíveis conflitos entre as legislações aplicáveis, como os Princípios Constitucionais, o Código de Processo Penal (CPP), o art. 44 da Lei de Drogas e o art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos.

O objetivo deste trabalho é apresentar, de forma clara e fundamentada, o estudo jurídico de cada posicionamento sobre o tema, proporcionando uma compreensão profunda, que terão acesso a esta pesquisa acadêmica. A questão principal colocada é: "Em que medida a vedação da Liberdade Provisória pode estar em desacordo com preceitos fundamentais de proteção à ordem pública e à coletividade?"

Ao investigar a Liberdade Provisória no contexto do processo penal, a pesquisa considera as nuances que surgem quando sua concessão entra em conflito com outros direitos fundamentais, como a segurança da coletividade e a manutenção da ordem pública. A hipótese levantada é que, embora a concessão da Liberdade Provisória seja essencial para assegurar os direitos individuais, em determinadas situações ela pode colidir com princípios fundamentais que visam garantir a segurança pública.

O art. 44 da Lei de Drogas, por sua vez, proíbe a conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, e tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o Supremo Tribunal Federal (STF), já reafirmaram a inconstitucionalidade dessa vedação, com repercussão geral reconhecida. Isso significa que os entendimentos dos tribunais superiores, como o STJ e o STF, devem ser seguidos por todos os tribunais em casos semelhantes.

Dessa forma, o Código de Processo Penal (CPP) deve sempre ser interpretado à luz da Constituição Federal, evitando confusões sobre os institutos da Liberdade Provisória, da revogação da prisão processual e do relaxamento da prisão. É imprescindível delimitar o campo de atuação de cada uma dessas figuras jurídicas.

Assim, o juiz analisará, com base nas formalidades previstas, se os requisitos da prisão preventiva estão presentes no caso concreto e, caso não estejam, concederá a Liberdade Provisória ao acusado, se caso tiver o pagamento da fiança.

Esse estudo visa esclarecer as diversas facetas do tema e promover um entendimento mais claro acerca da aplicação da Liberdade Provisória no contexto da Lei de Drogas e da Constituição Federal.

2 - METODOLOGIA

A metodologia aplicada neste trabalho é de natureza bibliográfica e qualitativa, baseando-se em pesquisas jurídicas que envolvem grandes doutrinadores renomados e entendimentos dos tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). O trabalho está estruturado da seguinte forma: inicialmente, será abordado o conceito de Liberdade Provisória, fazendo uma breve comparação histórica do instituto desde o momento da prisão até os dias atuais, bem como sua fundamentação na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A pesquisa será conduzida com base em fontes como livros doutrinários, artigos jurídicos e os entendimentos dos tribunais superiores sobre a Liberdade Provisória, conforme disposto no art. 44 da Lei de Drogas. Destaca-se, nesse contexto, que a Constituição de 1988, embora rígida, deve se adaptar às mudanças socioeconômicas e políticas do país, garantindo que os direitos e deveres dos cidadãos sejam sempre respeitados. Para tanto, a legislação deve ser dinâmica, acompanhando a evolução da sociedade. Serão utilizados conhecimentos de juristas, como Fábio Ramas Zini Bechara, Suellen da Costa Gonçalves, Oannes de Oliveira Miranda, Leônidas Marques Fernandes, Marcos Aurélio Mendes de Faria Mello, Clovis Brasil Pereira e Mattos, cujas obras foram fundamentais para a elaboração deste trabalho. Além disso, doutrinas de outros juristas como Guilherme de Souza Nucci, Aury Lopes Jr., Fernando Capez, Luís Roberto Barroso, Anna Cândida da Cunha Ferraz, Pedro Lenza, Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva também serão amplamente abordadas, fornecendo a base necessária para o desenvolvimento da pesquisa. O trabalho analisará as jurisprudências dos tribunais superiores, especialmente aquelas relacionadas aos pedidos de liberdade provisória, com o objetivo de identificar as tendências e interpretações mais recentes sobre o tema. Além disso, serão apresentadas sugestões para aprimorar tanto a prática judicial

quanto a legislação pertinente à Liberdade Provisória, com o intuito de contribuir para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro.

3 - REVISÃO DE LITERATURA

A compreensão de Revisão de Literatura, nada mais é do que a análise dos tópicos relevantes para o presente trabalho acadêmico, o autor Mattos explica que esse processo envolve a busca, análise e descrição de determinado assunto ou campo do conhecimento.

> As revisões de literatura são processos de busca, análise e descrição de determinado assunto ou campo do conhecimento em busca de maior delimitação sobre um campo de pesquisa. O termo “literatura” engloba os diversos materiais que são descritos sobre a temática, podendo ser artigos científicos, livros, trabalhos completos publicados em eventos acadêmicos, artigos de jornais, registro histórico, monografias, teses, dissertações, relatórios governamentais entres outros (MATTOS, 2015).

A revisão de literatura é uma etapa crucial na pesquisa científica, pois permite ao pesquisador entender o estado atual do conhecimento sobre um determinado tema e identificar lacunas ou áreas que ainda precisam ser exploradas. Como mencionado, ela envolve uma busca sistemática por fontes de informação como artigos científicos, livros, dissertações, teses e outros tipos de documentos. O objetivoé organizar e analisar criticamente essas fontes, não apenas para resumir o que já foi feito, mas também para contextualizar a pesquisa em um campo mais amplo.

Além disso, as revisões de literatura ajudam a fundamentar teoricamente a pesquisa, fornecendo bases para a formulação de hipóteses e a escolha de metodologias. Elas também podem orientar o pesquisador a evitar duplicação de estudos e a contribuir com novos insights sobre o tema abordado.

3.1- CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, a ideia de Liberdade Provisória está vinculada aos princípios da justiça, que visavam evitar a prisão excessiva antes de um julgamento justo.

> Então, deve-se partir da premissa de que ‘provisória’ deve ser a prisão cautelar. A liberdade é a regra, não necessitando ser legitimada e tampouco deve-se admitir, tão passivamente, o emprego do adjetivo ‘provisória’, quando do que se trata é de um valor dessa dimensão. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 158).

A citação de Lopes Júnior (2019) aborda uma reflexão crítica sobre a prisão cautelar, enfatizando que a liberdade deveria ser considerada a regra, e não a prisão. O autor sugere que a prisão provisória, frequentemente adotada nas investigações, não deve ser naturalizada ou tratada de forma passiva, como se fosse algo temporário

e sem maior reflexão. Pelo contrário, a liberdade do indivíduo deve ser considerada um valor fundamental, que não necessita ser "legitimada" ou justificada em cada situação, como ocorre muitas vezes com a prisão cautelar.

Este argumento alinha-se com uma abordagem mais garantista, que defende a presunção de inocência e questiona a utilização excessiva da prisão preventiva, reservando-a para casos em que realmente se justifique, a fim de evitar que a privação de liberdade ocorra de forma indiscriminada ou desnecessária. A crítica de Lopes Júnior pode ser vista como parte do debate sobre a necessidade de reforma do sistema de justiça criminal, especialmente no que se refere às medidas cautelares, e o modo como elas são aplicadas no contexto jurídico.

O Habeas Corpus, uma importante proteção contra a detenção ilegal, foi estabelecida em 1679 na Inglaterra, permitindo que os indivíduos desafiassem a legalidade. A Constituição dos Estados Unidos de 1787 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 refletiram a importância de garantir que a detenção preventiva fosse usada com cautela e apenas em circunstâncias excepcionais, No Brasil, a Constituição de 1988 foi um marco importante, consagrando a presunção de inocência e a liberdade provisória como direitos fundamentais, com isso, no art. 5º da vigente Constituição Federal de 1988, lê-se:

> LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;
>
> Ademais, previsto na esfera no atual Código de Processo Penal, lê-se:
>
> Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

O habeas corpus, um remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXVIII da CF/88, que assegura a liberdade de locomoção. Esse instrumento jurídico é fundamental para proteger o direito de ir e vir das pessoas, permitindo que alguém que esteja sofrendo ou correndo o risco de sofrer violência ou coação ilegal em sua liberdade de locomoção possa recorrer ao judiciário para garantir sua liberdade.

No Código de Processo Penal (CPP), o habeas corpus está previsto no art. 647, que especifica que o remédio será concedido sempre que alguém estiver sendo vítima de violência ou coação ilegal que afete a sua liberdade de ir e vir, exceto em casos de punição disciplinar. Assim, o habeas corpus é um mecanismo eficaz para proteger o indivíduo contra abusos de autoridade, prisões ilegais ou arbitrariedades

por parte do Estado ou de outras pessoas, buscando preservar a dignidade e a liberdade pessoal.

Portanto, tanto a Constituição quanto o Código de Processo Penal (CPP) reforçam a importância do habeas corpus como garantia fundamental de proteção à liberdade do indivíduo, estabelecendo que ele pode ser impetrado sempre que houver ameaça ou violação à liberdade de locomoção.

A Magna Carta de 1215, que limitou o poder absoluto dos monarcas e garantiram certos direitos, até as constituições modernas que incorporam uma ampla gama de direitos humanos, a proteção contra o cerceamento de preceitos fundamentais tem sido uma preocupação constante com o surgimento do Estado de Direito e a adoção de tratados internacionais, como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a proteção dos direitos fundamentais ganhou uma dimensão global.

> Estes documentos foram fundamentais para assegurar que as restrições à liberdade e aos direitos individuais fossem justificadas e proporcionais No Brasil, o cerceamento de preceito fundamental teve uma trajetória marcada por períodos de repressão e redemocratização. Durante o regime militar (1964-1985), houve uma significativa restrição dos direitos civis e políticos, com a implementação de medidas que cerceavam liberdades básicas, como a liberdade de expressão e a proteção judicial (Almeida, 2023).

Almeida (2023) faz referência ao impacto do regime militar no Brasil (1964-1985) sobre os direitos civis e políticos, destacando como houve uma significativa restrição das liberdades fundamentais durante esse período. O regime implementou medidas de repressão que cercearam liberdades básicas, como a liberdade de expressão e a proteção judicial. Isso resultou em um contexto de violação sistemática de direitos, com perseguições políticas, censura, tortura e desaparecimentos forçados de opositores.

Esse período de repressão contrastou fortemente com o momento pós-redemocratização, quando houve a restauração de direitos e garantias fundamentais, inclusive com a promulgação da Constituição de 1988, que assegurou a proteção da liberdade individual e das liberdades civis, fortalecendo o Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 representou um marco no processo de redemocratização, com a introdução de salvaguardas para evitar abusos de poder e garantir direitos essenciais como a liberdade de locomoção, a liberdade de expressãoe o direito à proteção judicial, incluindo a previsão do habeas corpus como um remédio constitucional.

Outrossim, o processo de redemocratização e a implementação da Constituição de 1988 foram fundamentais para restabelecer os direitos individuais e garantir que as restrições à liberdade fossem justificadas e proporcionais, evitando que situações de abuso de poder e repressão se repetissem.

O Código de Processo Penal Brasileiro, reformado em 2011, incorporou princípios mais modernos para garantir a concessão da liberdade provisória, refletindo uma abordagem mais equilibrada entre seguranças públicas e direitos individuais o conceito de cerceamento de preceito fundamental está intimamente ligado à evolução dos direitos humanos e à proteção constitucional.

> Não podemos deixar de criticar o sistema de reformas pontuais no processo penal, pois a inconsistência sistêmica novamente se manifesta quando analisamos a teoria das invalidades processuais. Houve uma profunda reforma nos procedimentos, mas, por exemplo, manteve-se a redação originária do art. 564 e s. do CPP. E o Tribunal do Júri, cujo novo rito é completamente distinto do anterior, como é possível lidar com os (novos) problemas na superada estrutura legal vigente? Evidente a necessidade de uma urgente adequação. LOPES JR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. P: 435.

Além disso, Lopes Júnior critica a falta de uma adaptação do sistema jurídico ao novo rito do Tribunal do Júri, que, segundo ele, é completamente distinto do rito anterior. A dúvida levantada é como lidar com os novos problemas dentro de uma estrutura legal que já se encontra superada. Isso evidencia a necessidade de uma reformulação mais profunda e abrangente no processo penal, que leve em consideração as mudanças práticas e teóricas que ocorreram no campo jurídico.

Isso posto, a reflexão de Lopes Júnior aponta para uma lacuna nasreformas processuais, sugerindo que as modificações pontuais não são suficientes para garantir uma real atualização do sistema jurídico, sendo necessário um esforço maior para uma verdadeira adequação das normas às novas demandas e realidades do direito processual penal.

3.2- CONCEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA

A Liberdade Provisória é um instituto jurídico que dá o direito ao acusado de responder ao processo em liberdade até a sentença penal condenatória ou absolutória, for prolatada pelo Magistrado ou Magistrada competente.

> A liberdade provisória é um instituto jurídico que visa assegurar a liberdade do acusado durante o processo penal, enquanto se resguarda o princípio da presunção de inocência. O Código de Processo Penal Brasileiro, em seus artigos 310 a 316, disciplina as condições e procedimentos para a concessão dessa medida. A liberdade provisória é um direito fundamental que se

> relaciona diretamente com a proteção da dignidade humana e o direito ao devido processo legal (Silva, 2022).

A liberdade provisória, conforme o Código de Processo Penal (CPP), é uma medida cautelar que visa assegurar que o acusado possa responder ao processo em liberdade desde quando pegue a fiança, salvo em casos excepcionais, como risco à ordem pública ou à instrução criminal. O instituto está previsto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, que garante a liberdade do indivíduo enquanto se respeita o devido processo legal e a presunção de inocência, ou seja, ninguém será considerado culpado antes da sentença transitada em julgado.

No processo penal, conforme os arts. 310 a 316 do Código de Processo Penal (CPP), a liberdade provisória pode ser concedida pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, sendo condicionada ao cumprimento de certos requisitos, como a não existência de risco à ordem pública, à instrução do processo, ou à aplicação da lei penal. Em alguns casos, a liberdade provisória pode ser acompanhada de medidas cautelares diversas da prisão, como o comparecimento periódico em juízo ou o afastamento de um determinado lugar.

A medida é fundamental para garantir que o acusado não sofra punições antecipadas, preservando sua dignidade e direitos, até que a culpa seja efetivamente comprovada. Assim, a liberdade provisória busca equilibrar o direito à liberdade com a necessidade de se garantir a eficácia do processo penal.

3.3 - DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

As medidas cautelares, serão aplicadas toda vez quando não couber a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva e sim a conversão da prisão em flagrante em medidas cautelares diversas da prisão, que de fato é a Liberdade Provisória. É notório relatar que, tanto a prisão cautelar quanto as medidas cautelares diversas da prisão têm seus casos particulares, ou seja, suas exceções. Portanto, as medidas cautelares diversas da prisão estão previstas no art. 319 e seus seguintes incisos todos do Código de Processo Penal (CPP).

> A concessão de liberdade provisória pode ser acompanhada de medidas cautelares, como o comparecimento periódico em juízo, proibição de se ausentar da comarca, entre outras. Essas medidas têm como objetivo garantir o regular andamento do processo e a proteção da ordem pública (Gomes, 2023).

A concessão de liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares tem como objetivo assegurar que o acusado cumpra com suas obrigações processuais sem que a sua liberdade seja irrestrita. Essas medidas, previstas no art.

319 do Código de Processo Penal Brasileiro, são adotadas para equilibrar o direito à liberdade com a necessidade de garantir a efetividade do processo e a proteção da ordem pública.

Entre as medidas cautelares que podem ser impostas, estão: o comparecimento periódico em juízo, a proibição de se ausentar da comarca sem autorização, a proibição de contato com determinadas pessoas, a proibição de frequentar determinados lugares, o recolhimento domiciliar no período noturno ou em dias específicos, entre outras. Essas medidas têm como finalidade evitar que o acusado prejudique o andamento da investigação ou do processo, além de garantir que ele esteja à disposição da Justiça caso seja necessário.

Essas medidas cautelares são aplicadas de acordo com a análise do juiz, levando em consideração o caso concreto e a gravidade da infração, e podem ser alteradas ou revogadas conforme o comportamento do acusado ou a evolução do processo. Assim, elas são um instrumento importante para preservar a ordem pública sem a necessidade de manutenção da prisão preventiva, respeitando a presunção de inocência do réu.

3.4 - DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Princípio da Presunção de Inocência está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal Brasileira, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal e o Princípio do Devido Processo Legal está previsto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal Brasileira, estabeleceo presente entendimento dos seguintes princípios:

> “Art.5º, inciso LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”
>
> “Art. 1º, inciso III - a dignidade da pessoa humana”
>
> “Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”
>
> “Esses princípios são essenciais para a liberdade provisória, pois garante que a detenção preventiva deve ser a exceção e não a regra (Oliveira, 2021)”

As citações mencionadas fazem referência a princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal do Brasil, que asseguram direitos fundamentais ao indivíduo no processo penal. Vamos analisar cada um deles:

Art. 5º, inciso LVII - "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória": Este princípio é uma manifestação do direito

à presunção de inocência. Ele garante que uma pessoa não pode ser considerada culpada antes de esgotados todos os recursos legais e a sentença condenatória se tornar definitiva. Isso assegura que o acusado tenha a oportunidade de se defender e que a culpa só seja reconhecida após a conclusão de um devido processo legal.

Art. 1º, inciso III - "a dignidade da pessoa humana": Este é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ele garante que todas as ações do Estado devem respeitar a dignidade da pessoa humana, assegurando direitos fundamentais que protejam o indivíduo de tratamentos desumanos, degradantes ou que atentem contra sua liberdade e integridade.

Art. 5º, inciso LIV - "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal": Este dispositivo assegura o direito de defesa e o cumprimento de um processo judicial justo. Ninguém pode ser privado de sua liberdade (prisão) ou de seus bens (penalidades financeiras, por exemplo) sem que tenha ocorrido o devido processo legal, ou seja, a observância das normas e procedimentos legais estabelecidos.

Segundo a citação de Oliveira (2021) ressalta a importância desses princípios no contexto da liberdade provisória, que é a possibilidade de o acusado aguardar o julgamento em liberdade, em vez de ser mantido preso preventivamente. Os princípios citados garantem que a prisão preventiva deve ser usada apenas em situações excepcionais, quando houver risco para a ordem pública, a instrução criminal ou para a aplicação da lei penal. A detenção preventiva, portanto, não pode ser aplicada de maneira indiscriminada, respeitando sempre a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

3.5 - CERCEAMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais são aqueles direitos essenciais para a dignidade da pessoa humana, como a liberdade, a igualdade, o direito à vida, à propriedade, entre outros. Já as garantias fundamentais são os meios ou instrumentos que asseguram a proteção desses direitos, como o direito ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório, entre outros.

Quando há cerceamento desses direitos ou garantias, pode-se estar diante de uma inconstitucionalidade ou ilegalidade, dependendo do contexto. Esse cerceamento pode ocorrer, por exemplo, através de uma decisão judicial que viole o direito de defesa de uma parte, de uma lei que restrinja injustificadamente um direito, ou de uma ação do poder público que impeça o exercício de direitos constitucionais.

> O cerceamento de preceito fundamental ocorre quando há restrição ou violação de direitos fundamentais garantidos pela Constituição. No contexto da liberdade provisória, isso pode significar que a negativa dessa medida pode resultar em uma privação de direitos, como o direito à liberdade pessoal e ao devido processo legal (Costa, 2023).

O cerceamento de preceito fundamental ocorre quando há uma restrição ou violação de direitos que são garantidos pela Constituição Federal. Trata-se de uma situação em que o Estado, ao agir de forma inadequada ou ilegítima, compromete direitos essenciais do indivíduo, como a liberdade, a dignidade ou o devido processo legal.

No contexto da liberdade provisória, como mencionado, a negativa dessa medida pode configurar cerceamento de preceito fundamental. Isso ocorre porque, ao negar a liberdade provisória sem justificativas adequadas e sem observar os requisitos legais, pode haver uma violação do direito à liberdade pessoal do acusado. Esse direito está garantido pela Constituição, principalmente no art. 5º, inciso LXVI, que assegura que ninguém será preso sem as condições previstas em lei.

Além disso, a liberdade provisória também está ligada ao direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV), que exige que o processo seja conduzido de maneira justa e que o acusado não seja tratado de forma desproporcional ou abusiva durante o processo. A decisão de manter um indivíduo preso sem uma justificativa clara e com base em fundamentos frágeis pode implicar a violação desses direitos, configurando o cerceamento do preceito fundamental.

A decisão sobre a liberdade provisória deve ser tomada com base em critérios legais claros, como a gravidade do crime, o risco à ordem pública ou à instrução do processo, entre outros. Caso a negativa seja arbitrária ou desproporcional, o cerceamento de direitos fundamentais, como a liberdade e o devido processo legal, pode ser configurado.

Portanto, a negativa da liberdade provisória, sem a devida fundamentação legal e em desrespeito aos direitos constitucionais, pode ser considerada uma violação grave, gerando consequências no campo dos direitos humanos e do Estado de Direito.

3.6- IMPACTOS NA VIDA DO ACUSADO

A prisão (seja preventiva ou por decisão do juiz) sem uma fundamentação sólida e sem respeitar as garantias processuais estabelecidas pela Constituição Federal pode ser considerada uma violação de direitos fundamentais, como o direito

à liberdade (art. 5º, caput), à presunção de inocência (art. 5º, LVII), e ao devido processo legal (art. 5º, LIV). O cerceamento de liberdade, sem uma base jurídica legítima, é uma forma de violação desses direitos que têm implicações profundas na vida do acusado.

> Quando a liberdade provisória é indevidamente negada, pode haver consequências significativas na vida do acusado. A privação de liberdade, mesmo antes de uma condenação definitiva, pode levar a efeitos negativos sobre a saúde mental, a vida familiar e a capacidade de trabalho do indivíduo (Lima, 2022).

Quando a liberdade provisória é indevidamente negada, as consequências podem ser profundamente prejudiciais para o acusado, como apontado por Lima (2022). A prisão antes de uma condenação definitiva pode gerar uma série de efeitos negativos, afetando diversas áreas da vida do indivíduo:

Saúde mental: A privação de liberdade pode causar sérios danos à saúde psicológica do acusado. A isolamento, o medo do julgamento e as condições precárias de prisão frequentemente resultam em transtornos emocionais como ansiedade, depressão e até transtornos de estresse pós-traumático (TEPT). A pressão psicológica de ficar preso, muitas vezes sem a certeza do desfecho de seu processo, pode causar um desgaste psicológico considerável.

Vida familiar: A prisão de um indivíduo tem efeitos devastadores sobre sua família. Os membros da família, especialmente se o acusado for responsável pelo sustento, podem enfrentar dificuldades financeiras e emocionais. A separação do acusado pode levar a problemas de estigma social e prejudicar o desenvolvimento de filhos ou dependentes, criando um ambiente de insegurança e sofrimento dentro do núcleo familiar.

Capacidade de trabalho: A prisão preventiva pode comprometer significativamente a habilidade do acusado de trabalhar, principalmente se ele for mantido afastado de suas atividades profissionais. O indivíduo pode perder emprego ou sofrer com a diminuição de oportunidades de trabalho, além de enfrentar dificuldades financeiras. A imposição de uma prisão cautelar pode ainda gerar estigmatizarão social, dificultando a reintegração ao mercado de trabalho e perpetuando o ciclo de dificuldades econômicas e sociais.

Esses efeitos demonstram que a negação indevida da liberdade provisórianão afeta apenas o acusado, mas também sua rede de apoio e a sociedade como um todo, podendo gerar consequências de longo prazo que prejudicam a reintegração

social e a presunção de inocência, princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro.

3.7. - DAS JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

É importante relatar, que a partir do momento que se decreta uma prisão sem levar em consideração os preceitos legais e constitucionais, é nítido que a decretação dessa prisão é “EX LEGE” ou seja, é uma prisão obrigatória, isso vai contrário aos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais superiores, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF).

O art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), de forma geral estabelece que não é concedida a liberdade provisória para os acusados de tráfico de drogas, levando em conta que esse crime é considerado grave e equiparado a crimeshediondos (como previsto na Lei 8.072/90). Além disso, esse dispositivo também veda alternativas que poderiam atenuar a pena do acusado, como a suspensão condicional do processo (SUSIS), fiança, graça, anistia e indulto, estabelecendo uma prisão obrigatória para quem é acusado de tráfico.

Essa vedação está embasada na ideia de que o tráfico de drogas é um crime grave, que compromete a ordem pública e, portanto, justifica que a pessoa acusada de tráfico seja mantida presa durante o processo, sem a possibilidade de aguardar julgamento em liberdade.

No entanto, essa norma contrasta com os princípios constitucionais, especialmente o da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Constituição Federal), assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado dasentença penal condenatória. De acordo com esse princípio, o réu deveria, em regra, poder responder ao processo em liberdade, salvo situações excepcionais que justifiquem a prisão preventiva, como risco de fuga ou obstrução da justiça.

Os tribunais superiores, como o STF e o STJ, têm entendido que a vedação absoluta à Liberdade Provisória no art. 44 da Lei de Drogas é inconstitucional, por violar o direito fundamental à liberdade e o princípio da presunção de inocência. Assim, embora o art. 44 da Lei de Drogas estabeleça a prisão obrigatória para os acusados de tráfico, as cortes superiores passaram a interpretar que essa vedação deve ser analisada à luz da Constituição e de seus princípios, admitindo que, em certos casos, é possível a concessão de liberdade provisória a acusados de tráfico de drogas, desde que não se configurem os requisitos da prisão preventiva (como risco à ordem pública, à aplicação da lei penal, ou à instrução criminal).

Como menciona, a prisão "EX LEGE" refere-se àquela que é determinada automaticamente pela lei, ou seja, sem necessidade de análise das circunstâncias do caso concreto. Essa prisão obrigatória é imposta pelo art. 44 da Lei de Drogas, mas essa abordagem "automática" foi considerada incompatível com os direitos constitucionais, conforme os entendimentos do STF e do STJ. Isso porque a Constituição não permite a prisão obrigatória sem uma avaliação individualizada do caso, uma vez que a presunção de inocência exige uma análise das condições específicas do acusado, especialmente se ele representa algum risco ou ameaça à ordem pública ou ao processo.

> Posteriormente, essa concepção foi reformulada e o Superior Tribunal de Justiça apregoou, de forma difusa, a inconstitucionalidade do mencionado art. 2°, inciso II da Lei dos Crimes Hediondos 8.072/90 após a Lei 11.464/2007 entrar em vigor, e reconheceu a inconstitucionalidade da vedação à Liberdade Provisória, entendendo que seria necessária a presença dos pressupostos e de algum dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva previsto no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), para indeferir-se o benefício da Liberdade Provisória aos acusados de tráfico ilícito de entorpecentes (STJ. HC 32890/SP. Relator: Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. Data do Julgamento: 21.10.04. DJ de 29.11.04).

No cenário jurídico penal, a partir de 28 de março de 2007, passou a existir um conflito entre leis penais. O ordenamento jurídico atualmente abrange a Lei de Drogas, Lei Especial, que proíbe a concessão de Liberdade Provisória aos traficantes de drogas, e a nova disciplina imposta pela Lei n. º 11.464/07, lei geral, que por ser posterior, derrogou o art. 44 da Nova Lei de Drogas, permitindo a concessão do benefício.

> E ao contrário do que afirmado acima, Juízes e Tribunais vêm asseverando que a Lei n. º 11.464/07 não teve o condão de modificar o quadro traçado pelo artigo 44 da Lei 11.343/06. Inclusive, esse posicionamento foi recentemente definido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). A nova concepção é que a superveniência da modificação trazida pela Lei n. º 11.464/07 não teria possibilitado a concessão da Liberdade Provisória aos réus que respondem ação penal pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. Essa Lei 11.343/06 em razão de ser especial, cuida da legislação especial, e contém a disposição expressa quanto à proibição ao deferimento da liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não poderia ser derrogada por lei geral posterior (STJ. HC 83010/MG. Relator: Ministro Gilson DIPP. 5ª Turma. Data do Julgamento: 19.06.2007. DJ 06.08.2007. p. 602).

Guilherme de Souza Nucci destaca que essa restrição pode gerar contradições, pois, enquanto a Constituição garante a liberdade provisória como um direito, a Lei de Drogas impõe uma vedação, tornando-se um obstáculo ao princípio da presunção de inocência e ao direito de aguardar o julgamento em liberdade. A

crítica de Nucci é especialmente válida quando observamos a tendência dos tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), que têm declarado a inconstitucionalidade da norma do art. 44, ao considerar que a vedação à liberdade provisória em casos de tráfico de drogas fere os direitos fundamentais do acusado.

Supremo Tribunal Federal certificou, em 08/11/2017, o trânsito em julgado, ocorrido em 05/10/2017, no acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no Leading Case RE nº 1.038.925 do Tema 959, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no qual se discute a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006.

> "Tema 959 – STF"
>
> "Situação do tema: Trânsito em julgado"
>
> Questão submetida a julgamento: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, inc. II e 52, inc. X, da Constituição da República, a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006. (No julgamento do Habeas Corpus nº 104.339 foi declarada a inconstitucionalidade incidental da vedação legal à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, com o cancelamento do Tema 192 da repercussão geral. Pretende-se dar os efeitos da sistemática da repercussão geral ao tema).
>
> "Tese firmada: É inconstitucional a expressão "e liberdade provisória", constante do caput do art. 44 da Lei nº 11.343/2006. "

Portanto, o Código de Processo Penal (CPP) adotou a nomenclatura liberdade provisória em um contexto em que, até aquele momento, o sistema constitucional vigente era distinto, e a presunção de culpabilidade prevalecia. Na época em que o CPP foi instituído, acreditava-se que a prisão seria a regra, e a liberdade, uma exceção. Nesse cenário, a liberdade provisória era vista como uma possibilidade de exceção à regra da prisão.

Como bem demonstram as lições do renomado doutrinador Aury Lopes Júnior, essa mudança de paradigma reflete uma visão mais moderna e respeitosa aos direitos fundamentais do indivíduo. A Constituição de 1988, ao adotar a presunção de inocência e assegurar direitos fundamentais, conferiu ao acusado o direito de permanecer em liberdade durante o processo, salvo em situações excepcionais, comoa necessidade de prisão preventiva devidamente fundamentada.

4 – DAS DISCUSSÕES

A presente pesquisa tem como objetivo central a análise da vedação da concessão de liberdade provisória no artigo 44 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) e

sua compatibilidade com os princípios constitucionais e a legislação penal. Foi realizada uma verificação das posições doutrinárias e da jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema, com destaque para a aplicação da Legislação Penal Extravagante, Processual Penal e Constitucional.

A doutrina aponta que, apesar da vedação explícita à liberdade provisória no artigo 44 da Lei de Drogas, essa norma pode violar princípios constitucionais fundamentais, tais como o Princípio da Presunção de Inocência, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio do Devido Processo Legal. A presunção de inocência, garantida pela Constituição, estabelece que o acusado não pode ser tratado como culpado antes da sentença transitada em julgado. A vedação da liberdade provisória para acusados de tráfico de drogas pode configurar uma antecipação de pena, contrariando esse princípio. Além disso, a prisão preventiva sem análise individualizada pode afetar a dignidade da pessoa humana, tratando o acusado de forma indiscriminada, sem levar em consideração suas circunstâncias específicas.

A jurisprudência dos tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), tem abordado a questão da vedação à liberdade provisória com posicionamentos que, por vezes, reafirmam a constitucionalidade de tais restrições. A alteração promovida pela Lei 11.464/07, que modificou o artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90, retirando a possibilidade de concessão de liberdade provisória para réus acusados de crimes hediondos e equiparados, gerou controversas, sendo que essa interpretação tem sido amplamente aceita, especialmente no STJ e no STF. No entanto, apesar de predominante, essa interpretação ainda encontra resistência, com argumentos em que a redação do artigo 44 da Lei de Drogas fere os princípios constitucionais citados, em especial no que diz respeito ao direito à liberdade, à presunção de inocência e à garantia de um processo legal justo.

Em relação à questão do combate ao tráfico de drogas, o texto destaca que a solução para este problema não reside apenas em medidas punitivas. O Brasil enfrenta desafios estruturais profundos, como desigualdade social, falhas no sistema educacional e pouca fiscalização, que contribuem para o aumento da criminalidade. Nesse contexto, a vedação da liberdade provisória no artigo 44 da Lei de Drogas não se mostra suficiente para reduzir o tráfico de drogas. Pelo contrário, políticas públicas

mais eficazes exigem um enfoque preventivo e uma integração de diversas áreas, como segurança pública, educação e inclusão social.

Portanto, a atual estratégia do Estado, ao impedir a concessão de liberdade provisória para os acusados de tráfico de drogas, não parece ser uma solução eficiente para combater a criminalidade. Medidas excessivamente repressivas podem resultar em um efeito contrário, como o estigma e a marginalização dos indivíduos, afastando-os ainda mais da reintegração social. A aplicação do direito penal, quando desprovida de uma perspectiva de reintegração e prevenção, pode, paradoxalmente, perpetuar o ciclo de violência e criminalidade.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo acadêmico tem como objetivo analisar a vedação da liberdade provisória no art. 44 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), investigando seus conflitos com importantes princípios constitucionais e institutos do direito processual penal. Ao longo do trabalho, serão abordados os aspectos teóricos e práticos de como essa vedação impacta nos direitos fundamentais, especialmente em relação à Presunção de Inocência, à Dignidade da Pessoa Humana e ao Devido Processo Legal, além de discutir as implicações jurídicas relacionadas às prisões cautelares e às medidas cautelares diversas da prisão.

A hipótese central deste estudo é que a vedação da liberdade provisória, ao ser aplicada de maneira absoluta, pode estar em desacordo com os preceitos constitucionais que garantem a proteção dos direitos individuais, além de gerar contradições e insegurança jurídica nas decisões judiciais. O estudo visa apresentar a relevância dessas questões para a academia, especialmente para docentes e alunos, que terão acesso ao material para reflexão e aprofundamento.

A vedação da liberdade provisória no art. 44 da Lei de Drogas tem gerado intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ)e o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestaram em diversos casos sobre a constitucionalidade dessa vedação. Em muitos desses julgados, foi reconhecido que tal vedação contraria princípios constitucionais, como o da presunção de inocência eo da dignidade da pessoa humana.

A presunção de inocência, prevista no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, estabelece que ninguém pode ser considerado culpado sem que haja sentença transitada em julgado. A vedação da liberdade provisória pode configurar uma antecipação de pena, violando diretamente esse princípio. Da mesma forma, a

dignidade da pessoa humana e o devido processo legal são princípios que garantem um tratamento justo e humano ao acusado, permitindo que a privação da liberdade seja analisada caso a caso, com base nas circunstâncias específicas de cada processo.

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) também passou por uma alteração significativa com a Lei nº 11.464/2007, que modificou o art. 2º, inciso II, retirando a impossibilidade de concessão de liberdade provisória para réus acusados de crimes hediondos e equiparados. Essa alteração visou endurecer a legislação penal, mas gerou controvérsias sobre a sua compatibilidade com os direitos constitucionais.

A declaração de inconstitucionalidade de normas que vedam a liberdade provisória para determinados crimes, como ocorreu com a Lei dos Crimes Hediondos e a Lei de Drogas, reflete a preocupação dos tribunais superiores com a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente quando se trata de prisão cautelar e medidas preventivas. A imposição de uma prisão provisória absoluta sem uma análise individualizada do caso contraria o princípio da presunção de inocência e compromete o direito do acusado a uma defesa plena.

É fundamental compreender que as prisões cautelares e as medidas cautelares diversas da prisão não são absolutas. O Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 312, estabelece que a prisão cautelar só pode ser decretada quando houver justa causa, observando as condições específicas de cada caso. Isso significa que a prisão preventiva e a vedação à liberdade provisória devem ser fundamentadas em elementos concretos, como a necessidade de assegurar a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal.

As medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, oferecem alternativas à prisão, permitindo que o juiz aplique medidas menos gravosas, como o monitoramento eletrônico ou a proibição de frequentar determinados lugares. A utilização dessas medidas depende da análise do caso concreto, considerando a gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do acusado.

Posto isso, a vedação absoluta da liberdade provisória no art. 44 da Lei de Drogas é incompatível com os princípios constitucionais que garantem os direitos fundamentais do acusado. A medida, quando aplicada de forma rígida e sem a devida análise individualizada do caso, viola a presunção de inocência, a dignidade da

pessoa humana e o devido processo legal. Assim, a liberdade provisória, em nosso ordenamento jurídico, não deve ser tratada como uma obrigação ou uma vedação absoluta, mas sim como uma possibilidade relativa, que deve ser ponderada conforme as circunstâncias de cada processo.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2024.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p. 435.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2024.

BECHARA, Fábio Ramas Zini; CAMPOS, Pedio Fíanco de. **Princípios constitucionais do processo penal.** ***Revista Jus Navigandi***, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2023. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/6348. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal - **Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91622/codigo-de-processo-penal-decreto-lei-3689-41. Acesso em: 16 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. ***Curso de Processo Penal*****.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

COSTA, A. **Cerceamento de Preceito Fundamental e Direitos Humanos**. Editora Jurídica, 2023.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais.** São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 10.

GONÇALVES, Suellen da Costa. Liberdade provisória: distorções na fiança criminal. ***Revista Jus Navigandi***, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3843, 8 jan. 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/26327. Acesso em: 16 maio 2023.

MATTOS, P. C. **Tipos de Revisão de Literatura.** 2015. Disponível em: http://www.exemplo.com.br. Acesso em: 24 ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. ***Código de Processo Penal Comentado*****.** 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 519-520.

MIRANDA, Oannes de Oliveira; FERNANDES, Leônidas Masques. Função da pena privativa de liberdad**e. *Revista Jus Navigandi*,** ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3764, 21 out. 2023. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/25556. Acesso em: 13 maio 2024.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. ***Revista Consultor Jurídico*****,** 8 fev. 2023. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/agua-brazil-pendente-apos-analise-maico-aurelio. Acesso em: 24 maio 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 117.

PEREIRA, Clovis Brasil. **O reflexo do desrespeito aos princípios constitucionais.** Disponível em: http://www.prolegis.com.br/o-reflexo-do-desrespeito-aos-principios-constitucionais/. Acesso em: 17 maio 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024.