

Introdução

A liberdade provisória, como medida que possibilita ao acusado preso em flagrante delito, responder ao processo em liberdade, embora seja um instituto típico do direito processual penal, mereceu especial atenção por parte da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro do ano de 1988.

Observa-se que a Carta Política/88 conferiu ao instituto da liberdade provisória, o *status* de direito fundamental, inserindo-o em seu art. 5º, inciso LXVI, taxando de inafiançáveis, apenas e tão-somente, alguns crimes de extrema potencialidade lesiva.

Entretanto, no intuito de combater os crescentes índices de criminalidade e, conseqüentemente, buscar o restabelecimento da ordem jurídica ora abalada, o legislador ordinário recorre, continuamente, ao recrudescimento da legislação penal, processual penal e de execução penal.

Nesse sentido, o legislador ordinário tem, sistematicamente, vedado em absoluto a liberdade provisória em relação a determinados crimes, considerados de extrema gravidade, como por exemplo, na Lei n.º 8.072/90 – que dispõe sobre os crimes hediondos –, na Lei n.º 10.826/03 – Estatuto do Desarmamento –, bem como na Lei n.º 11.343/06 – que dispõe sobre prevenção do uso indevido e a repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas ilícitas –, tudo isso em total desacordo com os princípios e regras inseridos na Carta Política/88.

O estudo a cerca da vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário constitui objeto do presente trabalho. Busca-se analisar a tensão entre o direito à liberdade provisória e a viabilidade da imposição do cerceamento da liberdade de locomoção em momento anterior à sentença penal condenatória irrecorrível, isto é, o propósito da pesquisa concentra-se na discussão em torno da validade da vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário em face do direito à liberdade provisória assegurado no art. 5º, inciso LXVI, da Carta Política/88.

Ressalta-se que o presente estudo apresentará como interlocutor a Teoria do Garantismo Penal elaborada pelo professor italiano Luigi Ferrajoli que permeará o desenvolvimento de todo o trabalho. Entretanto, ressalta-se que não se pretende sustentar a ilegitimidade de toda e qualquer hipótese de constrição da liberdade de locomoção anteriormente à sentença penal condenatória definitiva. Outrossim, tão-somente demonstrar a invalidade constitucional da vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário. Por fim, a pesquisa está estruturada em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, será apresentada a Teoria do Garantismo Penal, analisando-se, inicialmente, os diversos significados do termo garantismo propostos pelo autor: em primeiro lugar, como modelo normativo de direito; em seguida, uma teoria jurídica em que vigência e validade apresentam-se como categorias jurídicas diversas e; por fim, como filosofia política que exige do Direito e do Estado justificação externa. Demonstra-se a preocupação de Ferrajoli em buscar a (re)legitimidade da intervenção punitiva estatal a partir do referencial de direito penal mínimo. Discute-se, também, o conjunto de princípios – axiomas – que compõem a Teoria do Garantismo Penal, sejam garantias afetas ao direito material, sejam garantias de ordem processual penal. Aborda-se, ainda, as principais idéias defendidas por Ferrajoli a cerca da ilegitimidade da prisão processual.

No segundo capítulo analisa-se a prisão processual, buscando-se estabelecer um referencial de legitimidade para a constrição da liberdade de locomoção anterior à sentença penal condenatória irrecorrível. São analisadas a natureza jurídica da prisão processual, bem como os propósitos de tal medida privativa de liberdade. Discute-se, ainda, a compatibilidade entre a prisão processual e o princípio da presunção de inocência.

As diversas modalidades de prisão processual previstas no ordenamento jurídico constituem objeto de estudo do terceiro capítulo. As particularidades das prisões em flagrante delito, preventiva, temporária serão apontadas e analisadas. A seguir, analisa-se as alterações realizadas nos institutos da prisão decorrente de pronúncia e a prisão em virtude de sentença penal condenatória recorrível, pelas Leis n.º 11.689/08 e n.º 11.719/08, respectivamente.

O quarto capítulo trata da liberdade provisória a partir de sua previsão normativa no ordenamento jurídico vigente, sobretudo, quanto às modificações relevantes que o referido instituto jurídico sofreu, partindo do Código de

Processo Penal de 1941 – ainda em vigor –, passando em seguida para as considerações sobre a Lei n.º 6.416/77, até se chegar à nova ordem constitucional instalada pela Carta Política/88. Será abordado também o instituto da liberdade provisória como sucedâneo da prisão em flagrante, ou seja, a prisão em flagrante como pressuposto da liberdade provisória. Partindo das modalidades de prisão processual, atualmente previstas no ordenamento jurídico, demonstra-se que a restituição da liberdade de locomoção nas hipóteses de prisão preventiva e prisão temporária possuem regras próprias, isto é, não obedecem à sistemática da liberdade provisória. Por fim, será demonstrada a distinção entre inafiançabilidade e vedação da liberdade provisória, que embora sejam institutos processuais que se relacionam, denotam significados distintos.

No quinto capítulo, analisa-se a relação entre a vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário e o discurso de emergência no processo penal. Em seguida, aborda-se a vedação da liberdade provisória em absoluto na legislação infraconstitucional, especificamente nas Leis n.º 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos –, n.º 10.826/03 – Estatuto do Desarmamento – e, n.º 11.343/06 – Lei anti-Drogas. Por fim, apresenta-se as críticas à vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário.

Por fim, as conclusões pretendem sistematizar as reflexões apresentadas neste trabalho, demonstrando que, embora a constrição da liberdade de locomoção possa, legitimamente, ser decretada anteriormente à sentença penal condenatória definitiva, a vedação da liberdade provisória em absoluto pelo legislador ordinário, carece de fundamentação normativa.