



UNIVERSIDADE ESTACIO DE SÁ

Curso de Direito



LIBERDADE PROVISÓRIA

Cerceamento de preceito fundamental

ANDRE BARTHOLOMEU

Rio de Janeiro

2017



ANDRE BARTHOLOMEU



LIBERDADE PROVISÓRIA

Cerceamento de preceito fundamental

Artigo Científico Jurídico apresentado à Universidade Estácio de Sá, Curso de Direito, como requisito parcial para a conclusão da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso.

Prof^ª. Orientadora: CRISTIANE DUPRET
FILIPE PESSOA, Me.

Prof^ª. Coordenadora: MARILZA PEREIRA
DA SILVA ROCO

Rio de Janeiro
Campus West Shopping
2017



“Ninguém ousará dizer que a música escrita, ou o drama impresso, dispensem o talento e o preparo do intérprete. Este não se afasta da letra, porém dá ao seu trabalho cunho pessoal, e faz ressaltarem belezas imprevistas. Assim o juiz: introduz pequenas e oportunas graduações, matizes vários no texto expresso, e, sob a aparência de o observar à risca, em verdade o melhora, adapta às circunstâncias do fato concreto, aproxima do ideal e do verdadeiro Direito. Deste modo ele desempenha, à maravilha, o seu papel de intermediário inteligente entre a lei e a vida.”

(Maximiliano)

LIBERDADE PROVISÓRIA

Cerceamento de preceito fundamental

André Bartholomeu*

RESUMO

O presente trabalho tem por fito o estudo da inconstitucionalidade concernente a vedação da liberdade provisória do Art. 44 da lei de drogas. No entanto não tem a pretensão de tomar como exaurido o assunto, visto haver correntes doutrinárias e entendimentos nos tribunais tratando do tema, evidentemente de forma democrática por tratar-se de direitos e garantias fundamentais do ser humano, vindo a corroborar com o estado democrático de direito preservando-se desta forma os princípios constitucionais, sobre tudo o princípio da dignidade da pessoa humana, principio este conquistado as duras penas pela sociedade e ao ser dilapidado leva consigo o espírito da liberdade, ponto nevrálgico da constituição da república federativa do brasil de 1988. Observa-se o desrespeito ao princípio da livre convicção motivada do magistrado impondo a este a não concessão da liberdade provisória, quando admitida em lei, fazendo com que dessa medida se opere a prisão “ex lege” (prisão obrigatória), em total desobediência ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Dessa forma o aludido trabalho busca a conscientização à importância de fomentar a prática de pesquisas, para realmente entendermos o verdadeiro valor das conquistas de uma nação. Sendo a pesquisa bibliográfica o método empreendido nesse trabalho.

Palavras – chave: inconstitucionalidade. Liberdade provisória. Lei de drogas. Garantias fundamentais.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Da liberdade provisória. 2.1 Espécies de liberdade provisória. 2.2 Liberdade Provisória com fiança ou sem fiança. 2.3 Fundamentos constitucionais e legais. 2.4 Princípios constitucionais. 3 Breves considerações sobre o sistema de controle de constitucionalidade difuso e concentrado. 3.1 Inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória do art.44 da lei 11.343/06 (Lei de drogas). 3.2 mutação constitucional do art.52, X da CRFB/88. 4 Conclusão. 5 Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho, pretende-se abordar a inconstitucionalidade da vedação a liberdade provisória na lei 11343/2006 (lei de drogas), uma vez que a

* Graduando do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá

constituição da república federativa do Brasil tem como princípios basilares o direito à liberdade, a presunção de inocência ou da não culpabilidade, esses uma vez cerceados por inobservância a preceitos legais, acabam por ferir princípios e garantias fundamentais do indivíduo.

Observa-se que diante as constates mudanças da sociedade, não seria plausível a constituição enquanto, organismo vivo, permaneça estática no tempo, sendo assim a lei maior deve ser dinâmica, de forma que os deveres e direitos dos cidadãos sejam garantidos pela lei maior de nosso país, e para tanto notamos que diante a rigidez da constituição da república federativa do brasil de 1988, adotam-se meios formais para que esta caminhe em conformidade com a rápida evolução socioeconômica e política do país, dos quais pode-se citar a título de exemplo o fenômeno da mutação constitucional.

A metodologia aplicada no presente trabalho é de cunho estritamente bibliográfico, baseando-se em pesquisas literárias, periódicos, entendimentos jurisprudenciais e artigos consultados na internet.

O trabalho se encontra dividido em duas seções, da seguinte forma: Na primeira seção, esclarecemos de forma sucinta o que vem a ser o instituto da liberdade provisória, utilizando-se da historicidade do exórdio da prisão em breve comparação com os dias atuais, bem como sua fundamentação na declaração universal dos direitos humanos e na constituição da república federativa do brasil de 1988. Na segunda seção, tecemos comentários no que concerne ao sistema de controle de constitucionalidade difuso e concentrado de forma a demonstrar suas peculiaridades e a possibilidade de uma decisão no controle difuso de ter seus efeitos vinculados a todos os indivíduos, sendo ainda abordado na presente seção o objeto desse trabalho, qual seja, a incompatibilidade da vedação a liberdade provisória na lei de drogas e os efeitos do fenômeno da mutação constitucional em nosso ordenamento.

2 DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Para que se possa adentrar ao tema da liberdade provisória, mister se faz compreendermos, mesmo que de forma sucinta, o exórdio da prisão, tendo-se em vista que a primeira não tem sua existência sem a segunda. A prisão tinha por função o acautelamento estatal, de forma que o réu ou indiciado aguardasse por

juízo, e em caso de uma condenação o réu (devedor) permanecia à disposição do credor como seu escravo a fim de garantir a quitação da dívida. Na passagem da idade média para a idade moderna, por volta do século XIX, as mudanças socioeconômicas eram evidentes e inevitáveis, o que causou o aumento da criminalidade, passando a prisão ter a finalidade de sanção penal com o escopo de punir e conter a desordem.¹

Em uma breve comparação com as épocas remotas fica evidente que hodiernamente a valorização dada a pessoa humana se faz mais presente, partindo do princípio de que não mais se tolera penas capitais, entre outras em que tinham como princípio ceifar a vida de uma pessoa para dar exemplo a sociedade, sendo obrigatório a obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência ou não culpabilidade, do devido processo legal e da liberdade como regra.²

Prisão no entendimento do doutrinador Fernando Capez:

É a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (cf. nova redação do CPP, art. 283, *caput*).³

O instituto processual da liberdade provisória, garante ao acusado o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, podendo estar vinculado ou não a determinadas obrigações, porém cabe ressaltar que muito embora a liberdade deva ser seguida como corolário constitucional, o próprio nome do instituto nos demonstra que há casos específicos definidos em lei que o direito de locomoção do indivíduo pode ser cerceado desde que sejam atendidos os requisitos legais, indo de contrário sensu a CRFB/88 qualquer lei que vede ao juiz de conceder a liberdade provisória, desde que ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, pouco importando a gravidade ou a natureza do crime.⁴

Nota-se que o surgimento de qualquer norma que venha impor a vedação de concessão da liberdade provisória estará criando a impossibilidade de o juiz decidir

¹ MIRANDA, Oannes de Oliveira; FERNANDES, Leônidas Marques. Função da pena privativa de liberdade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3764, 21 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25556>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

² MIRANDA; FERNANDES, *Ibid.*

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.301.

⁴ CAPEZ; *ibid.* p.348-349.

conforme seu entendimento, se a concede ou não, contrariando princípios fundamentais, não dando ao indivíduo a chance de exercer um direito subjetivo, conforme observa-se a seguir:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz **deverá conceder liberdade provisória**, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).⁵ (Grifei)

O texto da lei citado a cima só vem a corroborar com o mandamento preceituado de forma contundente na CRFB/88 em seu Art. 5º, LXVI, sendo assim quando a lei admitir a liberdade provisória em qualquer de suas formas com ou sem fiança esta nunca poderá ser negada ao acusado.⁶

2.1 ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA

Segundo é propalado pelo doutrinador Fernando Capez, a liberdade provisória comporta três espécies a saber, a obrigatória, permitida e a vedada, será obrigatória quando não for cominada pena privativa de liberdade e em face de infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos da lei nº9099/95, trata-se de direito incondicionado do acusado, não se sujeitando a nenhuma condição, a segunda espécie é a permitida para os casos em que não couber a decretação da prisão preventiva, podendo esta ser vinculada as medidas cautelares do art.319 do Código de Processo Penal (CPP), e pôr fim a vedada, não existindo ,no entendimento do doutrinador, por ser inconstitucional, vez que cria óbice ao juiz para que possa conceder a liberdade provisória quando ausentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, pouco importando a gravidade ou a natureza do crime imputado. Acrescenta ainda que a lei nº 11.464/2007 revogou em boa hora a proibição de liberdade provisória para os crimes hediondos, prevista no art.2º, II, da lei nº 8072/90.⁷

⁵ Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91622/codigo-processo-penal-decreto-lei-3689-41#art-321>> Acesso em: 16 mar.2017

⁶ BRASIL CONSTITUIÇÃO. Art. 5, inc. LXVI da Constituição Federal de 88 disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10727883/inciso-lxvi-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>> Acesso em: 16 mar.2017

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 349-350.

2.2 LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA OU SEM FIANÇA

Há ainda a necessidade de se tecer comentários quanto a espécie de liberdade provisória com fiança ou sem fiança, tendo-se em vista sua previsão no art.5º, LXVI da CRFB/88, e estar elencada no Capítulo VI do Código de Processo Penal do art.321 a 350.

Seguindo ainda os ensinamentos de Fernando Capez, a fiança tem natureza real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu ou indiciado sendo medida cautelar prevista no art.319,VIII do CPP, já o fato da liberdade provisória vir ou não acompanhada de fiança, tal depende da análise discricionária do magistrado quanto à sua necessidade no caso concreto e uma vez sendo necessária esta deverá ser devidamente fundamentada, observa-se ainda que na ausência dos requisitos autorizadores da decretação da prisão provisória a liberdade provisória deverá ser concedida, mas a fiança, assim como qualquer outra medida cautelar diversa da prisão preventiva, somente será imposta, se necessária à garantia do processo.⁸

Para Pedro Lenza a fiança é um direito que o réu tem de responder ao processo em liberdade, desde que cumpra certas obrigações e mediante caução, assim como também deve ser observado a necessidade de que sejam preenchidos os requisitos previstos em lei, ou seja, a autoridade policial poderá conceder a fiança ao constatar que o crime praticado não exorbite em sua pena máxima de 4 anos e desde que a tipificação comporte a modalidade de concessão de fiança e o magistrado poderá fazer o mesmo para qualquer tipo de crime afiançável, cumpre ser observado que em conformidade como o Art.329, parágrafo único do CPP, a fiança pode ser prestada pelo próprio preso ou por terceiros em seu favor, e em caso da comprovação da extrema pobreza do réu o juiz pode eximi-lo de paga-la conforme preceituado no Art.350 do CPP, ficando todavia obrigado a comparecer a todos os atos do processo para os quais for intimado estando proibido de mudar de residência sem a devida autorização judicial assim como também a proibição de ausentar-se da comarca por mais de 8 dias sem comunicar o local que poderá ser encontrado nos moldes dos arts. 327 e 328 ambos do CPP.⁹

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 351-352.

⁹ LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013., p. 519-520

2.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

O instituto processual da liberdade provisória tem suas bases consolidadas em diversas leis ,tendo como ponto de partida a declaração universal dos direitos humanos de 1948,traçando dessa forma um ponto cerne de que todos tem que ter seu direito de liberdade garantido, o que é corroborado pela CRFB/88 em seu Art.5º,LXVI, e hodiernamente com a alteração do CPP pela lei 12.403/2011,mais especificamente em seu Art.310 ao impor que o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante faça uma análise judicial acerca do cabimento da liberdade provisória, observa-se para tanto que antes dessa alteração o instituto processual em tela era incompatível com a prisão preventiva e temporária prestando-se apenas à prisão em flagrante.¹⁰

O que se pode depreender do texto acima em uma análise utilizando-se da metodologia bibliográfica, é que a expressão “provisória” não mais comporta sua junção a expressão “liberdade”, tendo-se em vista não ser mais admissível a presunção de culpabilidade como de outrora se fazia mas sim devendo ser seguido o entendimento de que a regra atual é a de presunção de não culpabilidade até o transito em julgado de sentença penal condenatória, tendo-se como escopo mandamentos constitucionais e legais que garantam como mandamento constitucional a liberdade do indivíduo até que seja comprovada sua culpabilidade nos moldes do Art.5º,LVII da CRFB/88¹¹

Segue o mesmo entendimento o Ministro Marco Aurélio ao se mostrar contrário quando magistrados tratam a prisão como regra e a liberdade como exceção entre os acusados, tomando-se como ponto cerne a presunção de culpabilidade indo de contrário aos princípios da presunção de inocência ou da não culpabilidade.¹²

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 mar. 2017.

¹¹ BRASIL CONTITUIÇÃO. Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 88 disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728238/inciso-lvii-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988#>> Acesso em: 17 mar.2017

¹² MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Revista Consultor Jurídico**. 8 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/agora-brasil-prende-depois-apurar-marco-aurelio>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

Compartilhando do mesmo pensamento o Ministro Alexandre de Moraes preleciona que:

(...) o princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal.¹³

2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Todo ordenamento jurídico pátrio tem por base os princípios constitucionais, de modo que sua função é a de nortear, dar direção ao legislador para que sejam observados os limites na elaboração das leis, sendo assim em todo o nosso ordenamento pátrio não há nenhum artigo que não tenha sua base pautada em princípios constitucionais, no entanto no presente trabalho não se pode vislumbrar a possibilidade de se tecer comentários a todos, mas tão somente e não menos importante, os atinentes ao instituto da liberdade provisória, cumprindo ressaltar que dentre os diversos princípios constitucionais existentes não há hierarquia.¹⁴

Observa-se que os comandos constitucionais devem pautar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, por consequência de todo um conceito histórico onde não se dava a devida atenção para a pessoa em si, sendo o indivíduo tratado por muitas vezes no decorrer da história como um objeto, o que hodiernamente é inaceitável.¹⁵

Segundo preleciona o doutrinador Fernando Capez:

(...). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não violou princípio do estado de inocência.¹⁶

¹³ MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 117.

¹⁴ LIMA, George Marmelstein. A Hierarquia Entre Princípios e a Colisão de Normas *Constitucionais*. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/artigos/a-hierarquia-entre-principios-e-a-colisao-de-normas-constitucionais/>> Acesso em: 17 mar.2017

¹⁵ KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 17 mar 2017.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 83.

Em conformidade com José Afonso da Silva, o Estado dá a cada um o que é seu, na medida em que cumpre com sua prestação jurisdicional quando garante o processo, com as formas instrumentais adequadas, qual seja: a combinação dos princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, fechando dessa forma o ciclo das garantias processuais.¹⁷

Dessa forma pode-se inferir das mais diversas lições doutrinárias, que se o surgimento de qualquer norma que se proponha a cercear a liberdade de um indivíduo sem atentar para os princípios atinentes a esta, estará em confronto direto com a constituição federal o que indubitavelmente se fara inconstitucional, ainda assim nota-se que mesmo com todos os meios atinentes de proteção a dignidade da pessoa humana no que concerne ao seu direito constitucional de locomoção, tais princípios constitucionais garantidores por muita das vezes são ignorados pelos legiferante quando criam normas infraconstitucionais com gritante desrespeito aos princípios consagrados na CRFB/88, assim como todos que por ela foi recepcionada, uma vez que há inobservância aos princípios contidos na constituição federal corre-se o grande risco de se perder o Estado Democrático de Direito conforme entendimento de Clovis Brasil Pereira.¹⁸

Cumpram ainda ser observado que nem sempre é o legiferante que incorre em desrespeito a inobservância aos princípios constitucionais, de certo que após uma lei entrar em vigor é sabido que esta deve ser acatada, até que seja declarada sua inconstitucionalidade, se for o caso, e dessa maneira sendo retirada do mundo jurídico, mas enquanto ainda vige não pode ser ignorada por quem quer que seja, mas se acaso uma lei venha a ser interpretada de forma adversa a sua finalidade, nesse caso opera-se o princípio do duplo grau de jurisdição, que para uns encontra-se expresso e para outros implícito, sendo que tal discordância não obsta a finalidade a que se apresenta, qual seja a de possibilitar o reexame de decisões

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 431-432.

¹⁸ PEREIRA, Clovis Brasil. O reflexo do desrespeito aos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/o-reflexo-do-desrespeito-aos-princ%C3%ADpios-constitucionais/>> Acesso em: 17 mar. 2017

judiciais, aguardando que dessa forma reduza-se a possibilidade de erros do judiciário.¹⁹

Tratando-se de inconstitucionalidade deve-se antes buscar entender o que vem a ser o controle de constitucionalidade difuso e o controle de constitucionalidade concentrado, e seguindo o entendimento de Pedro Lenza são mecanismos criados pelo legislador constituinte originário de forma a verificar a adequação dos atos normativos aos preceitos previstos na CRFB/88, sendo de vital importância para que se tenha de forma harmônica o convívio entre diferentes atos normativos para com a constituição federal, uma vez que essa é a base de todo ordenamento pátrio.²⁰

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO

São várias as diferenças entre o controle de constitucionalidade difuso e o concentrado, nas lições do doutrinador Pedro Lenza observa-se que enquanto no sistema difuso qualquer juiz ou tribunal pode conhecer e julgar os casos a eles apresentado, o mesmo não se dá no sistema concentrado, pois nesse caso só o Supremo Tribunal Federal (STF) pode conhecer e julgar, observa-se ainda que o STF também é competente para conhecer e julgar os casos que se apresentem por controle de constitucionalidade difuso, entre outras diferenças que distinguem os sistemas difuso e concentrado encontra-se os efeitos, pois enquanto no primeiro a decisão tem efeito “ Inter partes” ,para as partes de um caso concreto, o segundo tem efeito “erga omnes”, vale para todos sem exceção.²¹

Cumprir ser ressaltado que existe a possibilidade de um caso concreto chegar ao STF por via incidental de controle difuso e a decisão ter os efeitos “erga omnes”, ou seja valendo para todos, no entanto tal possibilidade se dá à luz do art.52, X e do art.97 ambos da CRFB/88.

Segundo ensinamentos de Pedro Lenza ,quando uma lei chega ao STF para que seja submetida ao controle difuso de constitucionalidade por via incidental

¹⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal.. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6348>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

²⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 239.

²¹LENZA; *ibid.* p. 266-274.

e tendo sido proferida decisão definitiva da inconstitucionalidade com a deliberação da maioria absoluta do pleno do tribunal, deve-se seguir o art.178 do regulamento interno do STF (RISTF) o qual determina que logo após a decisão as autoridades e os órgãos interessados devem ser comunicados, assim como também deve ser dado ciência ao Senado Federal após o transito em julgado de forma que surtam os efeitos do art. 52 X da CRFB/88, cumprindo ser observado que o referido dispositivo constitucional trata da suspensão da execução no todo ou em parte de lei que tenha sido declarada inconstitucional por meio de decisão definitiva do STF, sendo esta matéria de competência privativa do Senado Federal.²²

Seguindo-se ainda as orientações do doutrinador Pedro Lenza, o Senado Federal por competência privativa e por meio do RISTF ao suspender a execução, no todo ou em parte, de decisão definitiva do STF que declare a inconstitucionalidade de uma lei, não pode modificar a decisão de forma a ampliar ou restringir, ou seja, se a Excelsa corte por meio de controle difuso de modo incidental decidiu pela inconstitucionalidade total da lei, não pode o Senado Federal por conveniência da suspensão fazê-lo em parte, devendo então suspender no todo.²³

3.1 INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDEÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA DO ART.44 DA LEI 11.343/06 (LEI DE DROGAS)

O Art.44 da lei de drogas veda de forma expressa a possibilidade de ser concedida a liberdade provisória aos acusados nos crimes capitulados nos arts.33. Caput e §1º e 34 a 37, *in verbis*:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são **inafiáveis** e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e **liberdade provisória**, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”²⁴(Grifei)

Conforme entendimento do Ministro Gilmar Mendes, o referido dispositivo veda de forma expressa o instituto processual da liberdade provisória confrontando-se de imediato com dispositivos da CRFB/88, entrando em total dissonância com

²² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012 P. 275-278

²³ LENZA; *ibid.* p. 276-277.

²⁴ PEREIRA, Pedro Henrique Santana. O adventício da Lei n.º 11.464 e o direito à concessão de liberdade provisória no tráfico de entorpecentes. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6433> Acesso em: 18 mar.2017

princípios constitucionais, tendo ainda de forma implícita engessado o juiz na medida que não dá a liberdade ao magistrado de decidir em conformidade com o princípio da livre convicção motivada, obrigando ao magistrado decidir de forma genérica, não podendo analisar o caso in concreto²⁵

Observa-se que caminha na mesma orientação a jurisprudência no STF - HC 100.742/SC (03.11.09), rel. Min. Celso de Mello, ao entender que o referido dispositivo acaba por impor que se opere a prisão “ex lege”, ou seja trata-se de uma prisão imposta por lei sem que se dê ao juiz a possibilidade de vislumbrar os demais dispositivos que garantam ao acusado uma possível liberdade provisória ou até mesmo cumulada com outras medidas cautelares, e que em se tratando de prisão cautelar está será admissível somente se preencherem os requisitos legais autorizadores da privação da liberdade do indivíduo, afastando qualquer possibilidade de engessamento dos magistrados a luz do art. 44 da lei 11.343/2006.²⁶

Tem-se em tão que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar cabível em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal devendo essa ser decretada de ofício pelo juiz, ou ainda a requerimento do ministério público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, observa-se ainda que a prisão preventiva poderá ser decretada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria , assim como também caberá quando for descumprido qualquer obrigação imposta por força de outras medidas cautelares e nos casos previstos no art.313 do Código de Processo Penal (CPP).²⁷

Observa-se que ao analisar-se os requisitos autorizadores da prisão preventiva, em momento algum tem-se a imposição ao magistrado para que opere a prisão “ex lege” indo de encontro ao mandamento do art.44 da lei de drogas, o que

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas é inconstitucional. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130>> Acesso em: 20 mar.2017

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.742/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão, 3 nov 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+100742%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+100742%2EACMS%2E%29&base>> Acesso em: 20 mar 2017.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Glossário. Prisão preventiva. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=441>> Acesso em: 21 mar. 2017

seria plausível tecer alguns comentários acerca do conflito ora apresentado de forma a tentar elucidar a questão em comento:

Em primeiro momento tem-se a figura de normas gerais em confronto com normas especiais, o que notoriamente cria empasses para que se possa decidir qual delas prevalecera, em que pese as normas gerais a cima citadas sejam regras para que se possa proceder ao cerceamento da liberdade do indivíduo estas se encontram em perfeita conformidade com os princípios constitucionais, cabendo se fazer uma análise no tocante ao conflito da norma especial ora citada para com a CRFB/88 e seus princípios constitucionais, a qual passa-se a seguir:

No entendimento de Edgar Köhn Um Princípio constitucional pode colidir com dois tipos diferentes de regras. Pode colidir com uma regra que não se baseia num Princípio constitucional ou pode colidir com uma que se baseia num Princípio constitucional.²⁸

Seguindo-se esse entendimento fica nítido que se faz necessário um mecanismo para que se possa chegar a um consenso na medida certa ou mais justa, como preleciona Edgar Köhn ao dizer que:

Assim, num conflito entre um Princípio constitucional e uma regra, que não tem como objetivo proteger outro Princípio constitucional, o Princípio prevalece. Pois se prevalecesse a regra, significaria o desrespeito à constituição, o que não só não pode ser admitido, por esta ser hierarquicamente superior, mas também porque, a interpretação conforme a constituição é um Princípio imanente dessa que deve ser considerado. Desta forma, qualquer regra deve ser interpretada conforme a constituição, portanto, em caso de colisão de regra e Princípio Constitucional, a regra deve ser interpretada conforme a constituição, e se não for possível, deve prevalecer o Princípio, porque se toda regra deve ser interpretada conforme a constituição, esta não pode prevalecer sobre um Princípio Constitucional.²⁹

Tomando-se como ponto de partida o mandamento insculpido no art.5º,LXVI da CRFB/88 o qual determina que quando a lei admitir a liberdade provisória essa deve ser aplicada, o que segue em perfeita sintonia com o princípio do devido processo legal insculpido em seu inciso LVI, ainda seguindo os mandamentos constitucionais deve-se remeter ao texto da lei que admite a liberdade provisória qual seja art.321 do Código de Processo Penal (CPP), o qual teve a redação determinada pela lei 12.403/2011,cumprir ser ressaltado que no referido dispositivo há uma imposição ao juiz e não uma opção para que se conceda a liberdade provisória desde que ausentes os requisitos que autorizem a decretação da prisão

²⁸.KOHN, Edgar. **A Solução da colisão de princípios e conflito de regras**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 752. Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2182> > Acesso em: 22 mar. 2017.

²⁹ KOHN; Ibid.

preventiva, percebe-se dessa forma que trata-se de normas que preconizam de forma a atender a liberdade do indivíduo enquanto regra e não como exceção, não havendo assim confronto entre normas gerais e princípios constitucionais e, seguindo esse entendimento o STF na decisão do (HC 104.339 SP) declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação a liberdade provisória prevista no art.44 da lei de drogas, uma vez que há confronto entre a norma especial para com princípios constitucionais³⁰

Cumpra ser observado que os efeitos da decisão proferida no controle difuso por via incidental, não são “erga omnes”, mas sim “Inter partes” o que significa que só se aplica ao caso concreto analisado, podendo ser utilizado como jurisprudência, o que significa dizer que o art. 44 da lei de drogas ainda continua a vigor sendo instrumento legal a ser utilizado pelo juiz como ferramenta hábil para a não concessão da liberdade provisória, entre tanto por sugestão do relator Ministro Gilmar Mendes, o plenário definiu que cada ministro poderá decidir individualmente os casos semelhantes que chegarem aos gabinetes. Dessa forma, cada Ministro poderá aplicar o entendimento da inconstitucionalidade do art. 44 da lei de drogas por meio de decisão monocrática.³¹

Observa-se que a declaração de inconstitucionalidade se deu por controle difuso de constitucionalidade por via incidental com decisão definitiva, porém em parte do dispositivo, ou seja, a maioria absoluta declarou, nos termos do relator, quanto a inconstitucionalidade da expressão “e da liberdade provisória”.³²

Conforme visto o Senado Federal não suspendeu a execução da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade de parte do art.44 da lei de drogas, nos moldes do art.52 X da CRFB/88 e em conformidade com o RISTF, fato este que modificaria os efeitos atuais, ou seja, não seria atribuído ao feito os efeitos “Inter partes”, mas sim “erga omnes”, o que indubitavelmente fara com que o STF continue a analisar todos os casos que se apresentem no que concerne ao citado dispositivo.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas é inconstitucional. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130>> Acesso em: 24 mar.2017

³¹ BRASIL; Ibid.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.104339. Paciente: Marcio da Silva Prado. Relator: Ministro Gilmar Mendes. São Paulo,22 de fevereiro de 2011. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=102&dataPublicacaoDj=25/05/2012&incidente>>. Acesso em :25 mar. 2017.

Seguindo-se o entendimento do princípio do livre convencimento motivado do juiz este poderia ter sido restaurado se o feito acima citado tivesse se dado em conformidade com os arts.97; 52 X ambos da CRFB/88 e o RISTF, não sendo necessário que questões de mesma monta fossem parar no STF, dando assim um tom de respeito ao princípio da legalidade e aos princípios que de dele advém, todos consagrados na CRFB/88, no entanto nota-se que dez de outrora a questão não repousa pacífica o que torna plausível discussões entre doutrinadores e todos os que se debruçam sobre a problemática, com fortes tendências a mudanças no que concerne ao entendimento do STF que já vem se quedando ao fenômeno da mutação constitucional.³³

Diante aos diversos entendimentos jurisprudências ao enfrentamento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Art.44 da lei de drogas tem-se que o primeiro toma por constitucional a medida que o referido crime deve ser tratado com mais severidade dando a impressão que qualquer entendimento a contrário sensu possa estar se debruçando em uma homenagem a criminalidade ,visão esta que não é seguida pelo professor Renato Marcão ao entender que não se pode generalizar o crime de tráfico em comento, pois há “traficantes e traficantes” devendo ser condenada a inconstitucionalidade de toda e qualquer vedação ex lege e permitir-se o benefício da liberdade provisória , esse fato não configuraria de forma alguma uma possível homenagem a criminalidade, sendo na verdade a busca da plenitude irrenunciável do Estado Democrático de Direito e a efetividade das garantias constitucionais que ao longo dos tempos se conquistou por meio de muitos esforços³⁴

3.2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART.52, X DA CRFB/88

Segundo entendimento de Uadi Lammêgo Bulos, o fenômeno da mutação constitucional é uma constante na vida dos Estados, onde são atribuídos novos sentidos a constituição sem que se altere o texto, sendo um processo informal de mudanças, podendo ser por meio de diversas modalidades e métodos de

³³ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Mutações constitucionais: uma nova perspectiva do STF em sede de controle difuso. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2401, 27 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14259>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

³⁴ MARCÃO, Renato. Art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13842>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

interpretações, quer por intermédio da construção, bem como dos usos e costumes constitucionais³⁵

Consoante o entendimento de Bulos, quanto a definição de mutação constitucional, pode-se depreender que sendo o art. 52, X da CRFB/88 um dispositivo constitucional, estaria este suscetível de interpretações, podendo lhe ser atribuído novos sentidos, pois para o doutrinador as inevitáveis mudanças sociais precisam ser amoldadas com sua realidade atual, não podendo a sociedade ficar adstrita a normas, comandos que não mais atendam aos anseios da coletividade e da individualidade, sendo indispensável que surjam meios adequados para que diante a rigidez constitucional, esta caminhe lado a lado com a evolução social.

No entanto para que se possa lançar mão do fenômeno da mutação constitucional deve ser observado conforme ensinamento de Anna Cândida da Cunha Ferraz que tal fenômeno já mais deverá ser utilizado de forma que venha contrariar dispositivos ou princípios constitucionais, o que o tornaria um fenômeno de mutação inconstitucional, ou seja respeitados os limites impostos pela CRFB/88 com todos os seus fundamentos, ai sim seria possível haver os meios de hermenêutica constitucional visando única e exclusivamente acompanhar a dinâmica da evolução social frente a rigidez constitucional e ainda nesse sentido a autora enumera três características primordiais às mutações constitucionais:³⁶

Em resumo, a mutação constitucional, para que mereça o qualificativo, deve satisfazer, portanto, os requisitos apontados. Em primeiro lugar, importa sempre em alteração do sentido, do significado ou do alcance da norma constitucional. Em segundo lugar, essa mutação não ofende a letra nem o espírito da Constituição: é, pois, constitucional. Finalmente, a alteração da Constituição se processa por modo ou meio diferentes das formas organizadas de poder constituinte instituído ou derivado.³⁷

De mesma sorte comungam os ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Roberto Grau na medida em que proferiram seus votos na reclamação 4335-5/AC, por entenderem que as decisões definitivas de controle de constitucionalidade difuso por via incidental não mais necessitavam ser submetidas ao Senado Federal para que desse o efeito “erga omnes”, podendo o referido efeito ser dado quando da decisão do próprio STF, ou seja, o Senado Federal ficaria incumbido apenas de publicar as decisões da suprema corte, não exercendo mais a competência privativa

³⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo, 1997, pág. 57.

³⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986, p.10

³⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha, *ibid*, p. 11.

que lhe é conferida na CRFB/88, no entanto observa-se que o dispositivo constitucional não foi alterado formalmente mas tão somente informalmente por força de interpretações ministros da suprema corte.³⁸

Cumpra ser observado que a atribuição do Senado Federal no que concerne ao controle difuso de constitucionalidade, trata sobre os efeitos da decisão, conforme insculpido no texto constitucional em seu art.52, X o qual tem por fundamento suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, podendo dessa forma editar uma resolução e publica-la dando assim os efeitos “erga omnes”, e nesse sentido preleciona o professor Lenio Luiz Streck ao dizer que:

Se entendermos que uma decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso vale contra tudo e contra todos, além de ter efeito *ex tunc*, também teremos que entender que *uma decisão afirmando a constitucionalidade de uma lei deve ter igual efeito*. E teremos que suportar as conseqüências. E os efeitos colaterais. (...) Assim, por uma exigência de integridade no Direito (Dworkin), parece óbvio afirmar que a norma constitucional que estabelece a remessa ao Senado (art. 52, X) não poderia ser "suspensa" em nome de argumentos políticos ou pragmáticos. Deixar de aplicar o artigo 52, X, significa não só abrir precedente de não cumprimento de norma constitucional – enfraquecendo sobremodo a força normativa da Constituição – mas também suportar as conseqüências, *uma vez que a integridade também supõe integridade da própria Constituição*. E, não se pode esquecer que a não aplicação de uma norma é uma forma de aplicação. Incorreta. Mas é³⁹

Diante as inúmeras decisões do STF no que concerne ao controle difuso de constitucionalidade por via incidental, vislumbra-se a grande tendência da suprema corte no acolhimento do fenômeno da mutação constitucional, preconizando a prática de tornar em desuso o aludido art.52,X da CRFB/88 e por conseqüência, conforme já visto no presente trabalho, retirar do magistrado a possibilidade de apreciar o caso concreto a luz da concessão da liberdade provisória no que concerne ao Art.44 da lei de drogas, aviltando assim os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, conforme entendimento do professor Renato Marcão quando diz que o princípio do livre convencimento do juiz deve ser restaurado de modo que os votos de confiança na Magistratura brasileira, possam ser efetivos ao analisarem os casos concretos, na medida em que possam decidir quanto a aplicabilidade ou não da liberdade provisória, dando dessa forma

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. *Reclamação* n°. 4335-AC. *Lex* – Jurisprudência STF, Brasília

³⁹ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso:. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10253>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

credibilidade quanto a capacidade de discernimento e na avaliação que deve ser feita por seus ilustres integrantes.⁴⁰

Nota-se que não se vislumbra a possibilidade de tratar a constituição federal e seus princípios de forma estática sem que sejam frutos da dinâmica social, sendo aceito formas de interpretação que se enquadre nas normas constitucionais conforme demonstra Luís Roberto Barroso:

Há casos em que o Texto Constitucional é uma pura hipótese, sendo a realidade da Constituição muito mais representada pelas praxes e costumes que cercam a sua aplicação. A Constituição material efetiva, de um Estado pode mais facilmente ser identificada nos costumes e praxes constitucionais do que no texto propriamente dito. [...] A doutrina aceita, sem maiores reservas, o costume secundum constitutionem e praeter constitutionem, mas rejeita, por inadmissível, o costume constitucional contra constitutionem.⁴¹

Depreende-se na lição de Barroso que se faz meio eficaz o uso do costume constitucional quando empregado de forma a integrar ou interpretar a norma constitucional, produzindo mudanças em seu sentido, sem que altere a essência de seu sentido e a letra da lei, mantendo assim o espírito da constituição, sendo de vital importância para uma perfeita harmonia entre os poderes, tendo-se em vista a rigidez da CRFB/88, cumprindo ser observado que de forma alguma é admitido o uso do costume constitucional contra a constituição.

4 CONCLUSÃO

No presente trabalho, arrazoamos quanto a incompatibilidade do art.44 da lei 11.343/2006(lei de drogas), na medida em que veda a liberdade provisória, de forma genérica, sobrepondo-se a mandamentos constitucionais e as normas que ainda vigoram no país, normas estas que impõe que o magistrado conceda a liberdade provisória se ausentes os requisitos que autorizam a decretação de prisão preventiva, sendo assim concluímos que o legislador afrontou expressamente o princípio da livre convicção motivada do juiz ,não dando a opção ao magistrado, ao se debruçar em um caso concreto, de atender aos mandamentos constitucionais que preconizam ,em primeiro momento pela liberdade, e não tomando-se como paradigma a prisão “ex lege”.

⁴⁰ MARCÃO, Renato. Art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13842>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 145.

Cumprimos todos os objetivos que foram propostos, ao analisarmos a inconstitucionalidade do Art.44 da lei de drogas em confronto direto com mandamentos e princípios constitucionais e embasando o presente trabalho em decisões tomadas pelos tribunais e entendimentos doutrinários aos quais nos debruçamos sobre a metodologia da pesquisa bibliográfica.

Este trabalho foi muito importante, na medida em que podemos contribuir não só para o mundo acadêmico mas para toda a sociedade o que possibilitara fomentar novas abordagens de pesquisa sobre o tema proposto.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6 ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 145.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal.. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6348>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo, 1997, pág. 57.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas é inconstitucional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130> Acesso em: 20 mar.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 100.742/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão, 3 nov 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+100742%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+100742%2EACMS%2E%29&base>> Acesso em: 20 mar 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Glossário. Prisão preventiva. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=441> > Acesso em: 21 mar. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas é inconstitucional. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130>> Acesso em: 24 mar.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.104339. Paciente: Marcio da Silva Prado. Relator: Ministro Gilmar Mendes. São Paulo,22 de fevereiro de 2011.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=102&dataPublicacaoDj=25/05/2012&incidente>>. Acesso em :25 mar. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Reclamação nº. 4335-AC. Lex – Jurisprudência STF, Brasília

BRASIL CONSTITUIÇÃO, Art. 5, inc. LXVI da Constituição Federal de 88 disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10727883/inciso-lxvi-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>> Acesso em: 16 mar.2017

_____. Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 88 disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728238/inciso-lvii-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988#>> Acesso em: 17 mar.2017

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL.Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91622/codigo-processo-penal-decreto-lei-3689-41#art-321>> Acesso em: 16 mar.2017

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

_____. Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986, p.11

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 mar. 2017.

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 17 mar 2017.

KOHN, Edgar. A Solução da colisão de princípios e conflito de regras. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5, no 752. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2182>> Acesso em: 22 mar. 2017.

LIMA, George Marmelstein. A Hierarquia Entre Princípios e a Colisão de Normas Constitucionais. Disponível em:< <http://www.sedep.com.br/artigos/a-hierarquia-entre-principios-e-a-colisao-de-normas-constitucionais/>> Acesso em: 17 mar.2017

LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013., p. 519-520

MIRANDA, Oannes de Oliveira; FERNANDES, Leônidas Marques. Função da pena privativa de liberdade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3764, 21 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25556>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Revista Consultor Jurídico**. 8 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/agora-brasil-prende-depois-apurar-marco-aurelio>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 117.

MARCÃO, Renato. Art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2326, 13 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13842>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

PEREIRA, Clovis Brasil. O reflexo do desrespeito aos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/o-reflexo-do-desrespeito-aos-princ%C3%ADpios-constitucionais/>> Acesso em: 17 mar. 2017

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. O adventício da Lei n.º 11.464 e o direito à concessão de liberdade provisória no tráfico de entorpecentes. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande**, XII, n. 66, jul. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6433> Acesso em: 18 mar.2017

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Mutação constitucional: uma nova perspectiva do STF em sede de controle difuso. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2401, 27 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14259>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 431-432.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10253>>. Acesso em: 7 abr. 2017.