

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

LIBERDADE PROVISÓRIA

DECISÃO QUE A INDEFERE — FUNDAMENTAÇÃO - REQUISITO CONSTITUCIONAL

RESUMO

- ... Toda a discussão resume-se em saber, primeiramente, se a negativa da liberdade provisória de acusado de tráfico ilícito de substância entorpecente, precisa ser motivada, face ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.072, de 25.07.90. - A liberdade se insere na própria dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 instituiu como direitos fundamentais de todo cidadão a presunção de inocência, o direito ao devido processo legal e à liberdade provisória. - É certo que considerou inafiançável o crime de "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins" (CF, art. 5º, XLIII). - Mas, a Lei nº 8.072, de 1990, estabelece: "Art. 2º - Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - II - fiança e liberdade provisória". - O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, na Exposição de Motivos com que encaminhou o projeto da mencionada lei, acentou que "o impedimento da permissão da fiança, da concessão de anistia e do indulto individual e coletivo", bem assim a conveniência de que o condenado não pudesse apelar em liberdade, se traduziam em medidas não obstativas de que, "durante a ação penal, pudesse responder ao processo em liberdade, não obstante a prática de um crime repulsivo, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal." - A verdade é que, a norma legal se distancia da Constituição, se não a contraria diretamente, pois o que ela veda é a concessão da fiança. - Não é só. A própria Nº 8.072/90, no mesmo art. 2º, § 2º, estabelece que "em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade". - Logo, como se conceber que, estando o processo em curso, imponha-se a vedação absoluta da liberdade provisória apenas porque o agente foi preso em flagrante, se o Juiz não verifica a ocorrência de qualquer uma das hipóteses em que deva ser decretada a prisão preventiva? - Penso que a norma deva ser entendida no contexto da lei, cuja imperfeição técnica, é de crítica unânime. - Desse modo, se no artigo 2º, § 2º, ao condenado por tráfico ilícito de substância entorpecente ou drogas afins, o Juiz pode, em decisão fundamentada, permitir apelar em liberdade, ao mesmo acusado, no curso da instrução, se não presente nenhuma hipótese de decretação da prisão preventiva, pode, o Juiz, em decisão fundamentada, conceder a liberdade provisória. - O caso dos autos tem outra particularidade, a decisão que negou a liberdade provisória apenas se referiu ao inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072, de 1990, e foi proferida por Juiz incompetente, desde que o processo, por força da prevenção, está afeto a Juízo de outra vara criminal. - A meu modo de ver, o Juiz não está obrigado a proferir despacho para manter a prisão em flagrante, se verifica que se encontra o auto formalmente correto e não ocorre qualquer das hipóteses previstas no art. 310 e parágrafo único do CPP. Todavia, se requerida a liberdade provisória, mesmo em face do disposto no inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25.07.90, tem o dever de fundamentar a decisão denegatória, face ao disposto ao item IX do art. 93 da Constituição, c.c. o dito art. 310 do CPP. - Adite-se finalmente, que a decisão emanou de Juiz absolutamente incompetente sendo, pois, nula - CPP, art. 564, I. - À vista de todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, considerando nula a decisão que negou a liberdade provisória, pois proferida por Juiz incompetente, além do que desfundamentada, cabendo ao Juiz que processa a causa manifestar-se, fundamentadamente, sobre o pedido. Ac. de 02-09-1992 Revista do Superior Tribunal de Justiça - Nº 45 - Maio 1993 - Ano 5 - Pág. 430 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1998. Ano LI. Nº 590

EMENTA

A decisão que indefere pedido de liberdade provisória deve ser fundamentada (CF, art. 93, IX) e, se proferida

por Juiz incompetente, é nula.