

A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA REFLEXÃO A INCONSTITUCIONALIDADEEM PARTEDO ART. 44 DA LEI 11.343/2006

Rafael Neves Santos¹
Dinalva Maria Alencar Feitosa²

RESUMO: O presente artigo possui por intuito refletir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que decretou a inconstitucionalidade do art. 44.º da Lei 11.343/2006 (HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012.(HC-104339)). A Legislação ao tratar de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, entre outros crimes, é mais rígida, podendo ser observada sua rigidez na própria Carta Magna em seu art.5.º, XLIII. Em virtude do exposto, vislumbra-se a seguinte problemática: tal rigidez perdeu sua essência, haja vista que agora o agente que praticar o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins poderá ter a oportunidade de conseguir o benefício da liberdade provisória sem fiança. Evidenciando assim a importância de tal reflexão. Utilizou-se por metodologia o enfoque descritivo, acrescentando que trata de uma pesquisa documental bibliográfica. Chegando a conclusão que tal decisão veio de contra partida tirar a rigidez originaria aplicada a tal crime.

Palavras-Chave: Decisão; Fragilizar; Legislação.

A DECISION BY THE FEDERAL SUPREME COURT: A REFLECTION THE INCONSTITUCIONALIDADEEM PARTEDO ART. 44 LAW 11.343/2006

ABSTRACT: This paper has a purpose to reflect the decision of the Federal Supreme Court (STF) ruled that the unconstitutionality of art. 44. 11.343/2006 of Law (HC 104339/SP, rel. Justice Gilmar Mendes, 10.5.2012. (HC-104339)). Legislation to address trafficking in narcotics and similar drugs, among other crimes, is more rigid, and can be considered its own rigidity in the Magna Carta in his art.5. ° XLIII. In view of this, we conjecture that the following issues: such rigidity lost its essence, given that now the agent practicing illicit trafficking in narcotics and related drugs may have the opportunity to get the benefit of provisional release without bail. Thus underlining the importance of such reflection. Methodology was used for the descriptive focus, adding that this is a documentary research literature. Reaching the conclusion that the decision came against starting taking the stiffness originate applied to such a crime.

Keywords: Decision; Weaken; Legislation.

¹ Bacharelado de Direito pela Faculdade de Imperatriz. Estagiário da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, Núcleo Açailândia. Conciliador pelo Conselho Nacional de Justiça do Maranhão do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Imperatriz. Email:rafaelneves79@gmail.com

² Doutora em educação pela UAA. Mestre em Educação pela UAA. Bacharel em Administração em Sistemas de Informação Gerencial pela FAMA. Especialista em Didática do Ensino Superior pela FAMA. Bacharelada em Direito pela FEST. Docente do Curso de Direito da Faculdade de Imperatriz-FACIMP, Disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica e Monografias I e II. Bolsista pela Universidade Estadual do Maranhão. Núcleo de Educação Tecnológica. Coordenadora pelo Conselho Nacional de Justiça do Maranhão do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Imperatriz.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz consigo uma rigidez maior aos crimes hediondos e equiparados, podendo ser observada no artigo 5.º, XLIII, da Carta Magna.

Fica evidenciado que o legislador almejava que tais crimes tivessem um tratamento mais rigoroso que os demais. Partindo para Lei de Tóxicos (n.11.343/2006) que também preponderou essa questão de rigidez, sendo que em seu artigo 44.º da respectiva Lei, trazia consigo vedações de certos “privilégios” que a legislação dava aos demais crimes, entre eles o de Liberdade Provisória.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 BREVE HISTÓRICO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 10 de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012.(HC-104339) no qual declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, elencada no *caput* do artigo 44.º da Lei 11.343/2006.

Notoriamente comprovado, que ao proferir tal decisão, o STF veio a fragilizar a rigidez aplicada para tal crime, este que, por sua vez deveria ter um tratamento diferenciado, mas rigoroso.

No entendimento do ministro Luiz Fux, a vedação à concessão de liberdade provisória é constitucional:

“Entendo que foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória³”

Com tal decisão, agora é possível a concessão de Liberdade Provisória.

3. DA LIBERDADE PROVISÓRIA

A Constituição Federal elencou em seu artigo 5.º, LXVI que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, *quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (grifo nosso)*”.⁴

³ Notícias STF, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130> acessado no dia 13/08/ 2013.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5.º, LXVI.

Guilherme de Souza Nucci traz o seguinte conceito de Liberdade Provisória;

é a liberdade concedida ao indiciado ao réu, preso em flagrante, que, por não necessitar ficar segregado, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, deve ser liberado, *sob determinadas condições, para responder ao processo*. O fundamento constitucional é encontrado no art. 5.º, LXVI.⁵(grifo nosso)

O Código de Processo Penal traz em seu artigo 321.º;

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.⁶

Observamos que com a decretação de inconstitucionalidade do artigo 44.º da Lei 11.343/2006, agora, o traficante de drogas que preencher os requisitos, poderá ser beneficiar com a Liberdade Provisória, e diga-se de passagem, Liberdade Provisória SEM fiança, uma vez que a inafiançabilidade ainda prevalece.

4. FIANÇA

Como disposto na Constituição Federal a Liberdade Provisória poderá ser decretada com ou sem o pagamento de fiança.

A Liberdade provisória *sem a fiança e concedida se a infração praticada for um crime de menor potencial ofensivo, conforme* disposição do artigo 69, Parágrafo Único da Lei 9099 de 1995 ou *da hipossuficiência do agente*.

Guilherme de Souza Nucci traz os objetivos da fiança;

tem por fim, primordialmente, assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições. Entregando valores seus ao Estado, estaria vinculado ao acompanhamento de instrução e interessado em se apresentar, em caso de condenação, para obter, de volta, o que depositou.⁷

Agora, sendo possível a Liberdade Provisória, unicamente sem fiança, ao traficante de Drogas, sendo que tal vedação de fiança deveria ser a crimes de menor

⁵Nucci, Guilherme de Souza, Código de processo penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci.página 693. -12. Ed rev.,atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁶Código de Processo Penal, art. 321.

⁷Nucci, Guilherme de Souza, Código de processo penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci.página 694. -12. Ed rev.,atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

potencial ofensivo, vindo a “marginalizar” a rigidez que deveria ter a tal crime equiparado ao hediondo.

5. CONCLUSÃO

Por fim, chego a conclusão que o STF proferir decisão no HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012.(HC-104339) no qual declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, elencada no *caput*do artigo 44.º da Lei 11.343/2006, visando que tal expressão “é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios”⁸, deixando de lado a rigidez que deveria ser adotada em se tratar de tal crime, não mantendo o rigor que o legislador originário determinou a tal delito.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**, art. 321.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5.º, XLIII, LXVI. Notícias do STF.

Nucci, Guilherme de Souza, **Código de processo penal comentado**./pagina 693. -12. Ed rev.,atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Código de processo penal comentado/ Guilherme de Souza Nucci. pagina 694. -12. Ed rev.,atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Notícias do STF.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130> acessado no dia 13/08/ 2013.

⁸ Notícias STF,<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207130> acessado no dia 13/08/ 2013.