



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JÚLIO CÉSAR MEDEIROS

INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DA LIBERDADE
PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

SOUSA - PB
2004

JÚLIO CÉSAR MEDEIROS

INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DA LIBERDADE
PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Anrafel de Medeiros Lustosa.

SOUSA - PB
2004

JÚLIO CÉSAR MEDEIROS

INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS
CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

BANCA EXAMINADORA

Prof. Anrafel de Medeiros Lustosa (Orientador)

Prof.

Prof.

Sousa - PB
dezembro/2004

RESUMO

Propomo-nos no presente trabalho, a examinar os pontos mais relevantes concernentes ao tema, o que foi impulsionado pelo novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que fez reacender as chamadas de indignação dos operadores do Direito, quanto à proibição da liberdade provisória para os acusados por crimes hediondos e equiparados. Diante disso, para uma melhor apreensão, recapitulamos esses institutos e seus pontos mais polêmicos. Primeiramente, foi feita uma breve análise dos Crimes Hediondos e equiparados alentados na Lei nº 8.072/90, sua origem em nosso ordenamento jurídico, bem como, sua transformação diante dos crimes que chocaram o País e fizeram com que a população cobrasse do Estado medidas enérgicas, que pudessem coibir a prática destes delitos. Em seguida, por entendermos ser de suma importância para a concepção do instituto da liberdade provisória, analisamos a prisão provisória de forma geral, dando ênfase aos princípios do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além das prisões cautelares em espécie. Quanto à liberdade provisória, foram verificadas suas transformações ao longo dos anos, até que se chegasse ao instituto como se apresenta hoje, no Código de Processo Penal. Diante dos elementos necessários à abordagem do tema, foi feita uma avaliação criteriosa dos princípios constitucionais fundamentais que alicerçam nosso sistema processual penal, dentre eles o da presunção de inocência, de onde se concluiu ser inconstitucional a vedação da liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos ou equiparados. Por fim, achamos interessante mostrar a aplicabilidade do dispositivo que veda a liberdade provisória, entre os operadores do Direito, focalizando a interpretação jurisprudencial de nossos Tribunais.

Palavras-chave: crimes hediondos, prisão cautelar, proibição de liberdade provisória, inconstitucionalidade, princípios constitucionais.

"A liberdade não pode esperar, porque enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode está sendo afrontada de uma maneira irreversível"

José Augusto Delgado

Em memória de meu avô,
Manoel Alves dos Santos,
que partiu deixando muitas
saudades. Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Anrafel, por sua compreensão e orientação.

À minha família e aos meus amigos, que sempre me apoiaram nesta longa jornada acadêmica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 LEI 8.072/1990 – LEI DOS CRIMES HEDIONDOS.....	10
1.1 Histórico da Lei dos Crimes Hediondos.....	10
1.2 Crimes Hediondos.....	14
CAPÍTULO 2 PRISÃO CAUTELAR E LIBERDADE PROVISÓRIA.....	17
2.1 Prisão Processual.....	17
2.2- Prisão provisória: Espécies.....	22
2.3 Liberdade provisória.....	25
CAPÍTULO 3 OBSTÁCULOS À VALIDADE DA PROIBIÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS.....	31
3.1- Violação ao princípio da subordinação das normas jurídicas à Constituição.....	31
3.2 Liberdade provisória como garantia constitucional.....	35
3.3 Inobservância do princípio do estado de inocência.....	36
3.4 Violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.....	38
3.5 Incongruência do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90.....	39
CAPÍTULO 4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	41
4.1 Superior Tribunal de Justiça.....	41
4.1 Supremo Tribunal Federal.....	43
4.2 STF ou STJ, qual seguir?.....	44
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por escopo analisar a proibição do instituto da Liberdade Provisória, para os acusados por crimes hediondos e equiparados, traçando um paralelo entre a revolta social diante de tais crimes e uma série de princípios e garantias constitucionais do réu.

Esta pesquisa se deu em face da grande divergência doutrinária e jurisprudencial, quanto à constitucionalidade do inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), que acaba por se tornar um sério problema jurídico, diante da incerteza quanto a sua aplicabilidade.

Foi empregado tempo precioso, com leituras sistemáticas e dirigidas ao objeto de estudo, através de uma acurada pesquisa bibliográfica, além da recuperação de estudos acadêmicos. Também foi de fundamental importância, o acesso à internet, que representou vasta fonte de pesquisa.

Utilizamos um método dedutivo de pesquisa, partindo de uma premissa maior (Constituição), para uma premissa menor (proibição legal da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados), para analisarmos se o legislador ordinário obedeceu aos ditames e limites constitucionais.

Na ciência de que um trabalho monográfico constitui verdadeira fonte de pesquisa por parte da sociedade acadêmica, procuramos utilizar uma sistemática simples e objetiva, de forma a facilitar sua compreensão.

No primeiro capítulo apresentamos uma idéia geral sobre os crimes hediondos, partindo de um esforço histórico, até chegarmos aos crimes como se apresentam hoje no taxativo rol da Lei nº 8.072/90.

Em seguida, achamos interessante para a captação do instituto da Liberdade Provisória, fazermos uma abordagem acerca da prisão cautelar e suas espécies, enfocando os princípios do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No terceiro capítulo, analisamos os princípios que se chocam com a proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o da presunção da inocência, corolário do Direito Processual Penal.

Por fim, averiguamos o posicionamento de nossos tribunais, quanto à aplicabilidade do referido dispositivo, constante da Lei nº 8072/90, em especial, o do Superior Tribunal de Justiça e o do Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO 1 LEI 8.072/1990 – LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

1.1 Histórico da Lei dos Crimes Hediondos

Durante os trabalhos da Assembléia Constituinte, parlamentares de formação política democrática defenderam a idéia de se fazer inserir no texto da Constituição, dispositivo que pudesse assegurar a punição daqueles que viessem a cometer ações armadas contra a ordem político-jurídica vigente ou práticas de tortura por motivos políticos-ideológicos. Esta defesa decorreu da amarga experiência do Brasil, face à ditadura militar.

O objetivo era impedir que eventuais usurpadores do poder político, pudessem ser beneficiados por leis de anistia ou decretos de indulto, escapando assim, da justa e necessária punição por crimes de tortura e perseguições políticas, o que de fato aconteceu no País, quando os militares que haviam usurpado o poder, o entregaram sem nenhuma punição, mediante acordos políticos.

Já os constituintes de formação conservadora, além da pena de morte para os crimes mais graves, objetivavam também um tratamento mais rigoroso contra os que viessem a cometer atos de terrorismo, atos estes, que estampam nossos jornais atuais.

Insta salientar, que nas décadas de 70 e 80, foi intenso o tráfico e uso de substâncias entorpecentes, o que levou a formação de uma consciência favorável a uma reação punitiva mais severa em relação aos responsáveis pelo tráfico, que já tomava conta dos grandes centros urbanos, principalmente nas favelas do Rio de Janeiro e São Paulo.

Estes fatores foram os vetores determinantes na criação do inciso XLIII do art. 5º de nossa Lei Maior, que assim dispõe:

XLIII-A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. (Brasil, constituição Federal 1988)

É claramente perceptível, neste dispositivo constitucional, que o legislador constituinte achou por bem asseverar o tratamento para aqueles que praticam estes crimes, pois viam neles uma enorme violência em prejuízo da sociedade. A tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes hediondos, representavam ao legislador lesões graves a bens jurídicos de inquestionável importância, sobretudo na esfera do Direito Penal, e por isso necessitavam de tutela especial.

Notável, também, é que o legislador constitucional apoiou-se na corrente político-criminal denominada "*Law and Order*", ou seja, "*Movimento da Lei e da Ordem*", doutrina norte-americana surgida na década de setenta e com ampla ressonância até meados da década de oitenta. Este movimento considera a criminalidade uma doença infecciosa, portanto, doentes aqueles que os praticassem. Dessa forma, foi declarada guerra contra os "doentes", a fim de eliminar o crime.

Dentre outros pontos, o movimento pela Lei e pela ordem, destacava-se por: defenderem, para os crimes mais graves, penas severas e duradouras (morte e privação de liberdade de longa duração); a ampliação do âmbito da prisão cautelar, como imediata resposta ao delito e a submissão dos condenados a um excepcional regime de severidade distinto ao dos demais condenados.

Embasamos esta linha de raciocínio, na opinião de Francisco de Assis Toledo, em obra de Alberto Silva Franco, "Pode-se então concluir que a base de apoio de que se serviu o legislador constituinte para a elaboração do inciso XLIII, do artigo 5º, da CF/88, foi, indubitavelmente, o *Movimento da Lei e da Ordem*". Toledo (apud, Franco. P.745).

Foi, dessa forma, que o legislador ordinário, criou a Lei 8.072, como meio de viabilizar a aplicação do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988.

Em 06 de junho de 1990, foi seqüestrado no Rio de Janeiro o publicitário Roberto Medina, ficando 16 dias sob o poder dos seqüestradores. Chocada com os acontecimentos, a população brasileira passou a cobrar medidas drásticas contra a onda de extorsão mediante seqüestro que dominava o país naquele momento (um pouco antes deste, em 1989, foi o empresário paulista Abílio Diniz que sofreu da mesma violência).

O governo vendo-se acuado, principalmente em face da repercussão e das personalidades que vinham sendo seqüestradas, de imediato (em 25 de julho de 1990) promulga a Lei dos Crimes Hediondos - Lei n. 8.072/90, excluindo das pessoas processadas ou condenadas por sua prática, benefícios incorporados ao direito penal, direito processual penal e à execução penal, sem considerar particularidades do caso e da pessoa. Portanto, esta foi, como tudo o que é efetuado às pressas, imperfeita, falha. Nota-se, que o legislador, na pressa de dificultar a vida dos criminosos, embarçou-se. Mas, enfim, editou-se a Lei, cuja finalidade específica era a repressão dos fatos horrendos que ocorriam no momento.

Em 1992, mais um crime scandalizou o país, trata-se do assassinato da atriz Daniela Perez, e, seguidamente, as chacinas da Candelária e de Vigário Geral,

esta, tema de um recente episódio do programa global Linha Direita, cujos criminosos ainda encontram-se foragidos. Outra vez o Congresso Nacional, agindo por impulso, sob a pressão dos acontecimentos, praticando uma política de "tentar tapar o sol com a peneira", altera o artigo 1º da Lei n. 8.072/90 (através da Lei n. 8.930/94), acrescentando à relação de crimes hediondos o "*homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado*".

Posteriormente, em 1998 acontece o vergonhoso fato da "pílula de farinha" (a falsificação do anticoncepcional *Microvlar*) que mais uma vez agitou a opinião pública e que exigiu nova providência do governo. Com isso, foi incluído no rol dos Crimes Hediondos o seguinte fato típico - "*falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais*".

Do exposto, percebemos que o legislador ordinário, não agiu tão somente, em atendimento a nossa Magna Carta, mas agiu, assim como o legislador constituinte, de forma precipitada, preocupado em satisfazer a sede por justiça, da sociedade, que se viu horrorizada com a prática de crimes bárbaros, que chocaram o país, deixando de guiar-se por uma sistemática científico-jurídica, amplamente discutida, que talvez pudesse melhorar os aterrorizantes índices, com os quais somos obrigados a conviver.

Passados aproximados 13 anos após sua edição, não demonstrou sua eficácia, já que há estudos comprovando que as penas nela cominadas, que são as mais altas já vistas na legislação brasileira, diga-se, em nada inibiram os criminosos, que continuam a agir, acreditando na impunidade que assombra o país.

1.2 Crimes Hediondos

É de suma importância para este trabalho, conceituarmos o que seriam crimes hediondos, bem como, quais os são. Por isso, passamos a fazê-lo, de forma sucinta, para não nos desvirtuarmos do objetivo deste estudo.

Se partirmos para o real sentido do vocábulo "hediondo", chegamos a conclusão que hediondo é aquele crime que causa repulsa, revolta, que choca, enfim, aqueles crimes que aterrorizam a sociedade de forma geral.

Para Antônio Lopes Monteiro (1992, p.17), um dos primeiros juristas a abordar de forma monográfica a Lei nº 8.072/90, um crime hediondo seria:

Toda vez que uma conduta delituosa estivesse revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto a natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição da vítima.

Contudo, nossa legislação pátria, mais precisamente a Lei 8.072/90, enumerou, taxativamente, quais são os crimes hediondos. Portanto, a verdade é que crimes hediondos são somente os relacionados no artigo 1º da Lei n. 8.072/90, quais sejam:

- a) Homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, I, II, III, IV, e V, do CP);
- b) Latrocínio (artigo 157, § 3º, *in fine*, do CP);
- c) Extorsão qualificada pela morte (artigo 158, § 2º, do CP);

- d) Extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (artigo 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º, do CP);
- e) Estupro, simples e qualificado (artigo 213 *c/c* 223, *caput* e parágrafo único, do CP);
- f) Atentado violento ao pudor, simples e qualificado (artigo 214 *c/c* 223, *caput* e parágrafo único, do CP);
- g) Epidemia com resultado morte (artigo 267, § 1º, do CP);
- h) Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, do CP);
- i) Genocídio, tentado ou consumado (Lei n. 2.889/56, artigos 1º, 2º e 3º).

Como se percebe, somente a lei pode definir um crime como hediondo, agindo assim, o legislador adotou o critério legal para a classificação dos crimes hediondos, deixando de lado um possível critério judicial, através do qual o juiz poderia avaliar discricionariamente, em cada caso concreto, acerca da hediondez do crime.

Moraes (2002, p. 319), respeitável constitucionalista, comenta que:

O legislador brasileiro optou pelo critério legal na definição dos crimes hediondos, prevendo-os, taxativamente, no art. 1º da Lei 8.072/90. Assim, crime hediondo, no Brasil, não é o que se mostra repugnante, asqueroso, sórdido, depravado, abjeto, horroroso, horrível, por sua gravidade objetiva, ou por seu modo ou meio de execuções, ou pela finalidade que presidiu ou iluminou a ação criminosa, ou pela adoção de qualquer critério válido, mas o crime que, por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador ordinário, uma vez que não há em nível constitucional nenhuma linha mestra dessa figura criminosa.

Conforme preceitua Leal (1996, p.27):

Existem duas categorias de crimes hediondos: aqueles expressamente assim considerados pela própria Constituição, e os que vierem a ser definidos pelo processo legislativo ordinário, não existindo diferença substancial entre as duas categorias do ponto de vista ético-político.

O legislador ordinário, por sua vez, equiparou aos crimes hediondos, aqueles estipulados na Carta Magna, ao produzir o texto do art. 2º, caput, da Lei 8.072, que dispõe: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de (...)”.

O que cumpre destacar, é que estão sujeitos ao tratamento rigoroso da Lei dos Crimes Hediondos, todos os enumerados em seus artigos 1º e 2º, sem que mereça importância, senão do ponto de vista metodológico, serem os crimes hediondos ou equiparados; hediondos constitucionais ou não.

CAPÍTULO 2 PRISÃO CAUTELAR E LIBERDADE PROVISÓRIA

2.1 Prisão Processual

A discussão e análise da prisão processual, bem como dos elementos que lhes dão sustentação, são de suma importância para a evolução do processo penal. Nossa idéia é expor alguns breves aspectos da prisão provisória, para uma melhor compreensão do instituto da liberdade provisória, demonstrando o grave equívoco cometido pelo legislador, quando da vedação deste valioso instituto processual penal aos crimes hediondos e equiparados.

A estrutura do processo penal de uma nação não é senão o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição e a construção das medidas cautelares pessoais deve partir do respeito ao direito à liberdade consagrado no texto constitucional. Por essa razão, a restrição ao direito à liberdade é excepcional, não automática, condicionada sempre às circunstâncias do caso e proporcional a finalidade que persegue.

Segundo Sandro D'Amato:

A prisão cautelar sempre que necessária não viola o princípio da presunção de inocência, obviamente desde que o magistrado fundamente concretamente a necessidade e imprescindibilidade de um encarceramento provisório. A prisão que tem cunho de antecipação de pena, esta sim, é inconstitucional, porque somos presumidos inocentes, e até que tenha o processo transitado em julgado deverá ser mantido nosso *status libertatis* intacto, salvo razões processuais que justifiquem o encarceramento.

Neste tema, existe um árido objetivo que é o equilíbrio entre as medidas coercitivas utilizadas pelo Estado, para eficácia da repressão dos delitos e os direitos e garantias individuais assegurados na Constituição. Até que ponto os direitos individuais devem ser restringidos em razão da atuação do Estado?

As medidas cautelares coercitivas são produto da tensão entre dois deveres próprios do Estado Democrático de Direito, a proteção do conjunto social e a manutenção da segurança coletiva dos membros da comunidade frente a desordem provocada pelo injusto típico, através de uma eficaz persecução dos delitos e de outro lado, a garantia e a proteção efetiva das liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos que a integram.

Sem dúvida, o grande problema das medidas cautelares consiste em que se não se adotam, corre-se o risco da impunidade, e se adotadas, criam o perigo de injustiça. O dilema liberdade ou prisão deve ser resolvido de forma eclética. Deve-se adotar um sistema intermediário: nem a prisão nem a liberdade em todos os casos.

Pensamos que, mesmo em caso de prisão, como se trata de um conflito entre direitos igualmente fundamentais, existem limites legais que deverão estar presididos pelos princípios da provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade.

O Processo Penal, no dizer do respeitável doutrinador Capez (2003, p. 03):

Tem por finalidade propiciar a adequada solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado-administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendem a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide.

Como se extrai do ensinamento do ilustre mestre, o processo se desenvolve através de uma sequência de atos organizados, através do rito ou

procedimento. Dessa forma, este período indeterminado, compreendido desde o início do processo até sua conclusão, pode colocar em risco o êxito de todo o processo. Foi em consideração a este risco que a legislação processual criou determinadas medidas que podem reduzir a liberdade pessoal do agente, ainda na fase processual.

Para Manzini (apud, Noronha), 1998, p. 194:

A prisão provisória é a privação da liberdade pessoal, por motivo lícito ou por ordem legal, movimentação mais ou menos intensa, da liberdade física de uma pessoa, para uma finalidade processual penal, é a coerção pessoal processual, não compreendendo somente a prisão, mas também o comparecimento coercitivo.

A doutrina processual é uníssona em apontar como requisitos para adoção dessas medidas o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Aquela se apresenta como sendo a real probabilidade da ocorrência do delito, bem como de sua autoria, já esta, diz respeito aos riscos que a demora do processo pode ocasionar (perigo de fuga, destruição da prova, alarme social e reiteração delitiva), caso não seja aplicada a prisão provisória do agente.

Quanto ao requisito da fumaça da existência de um delito, não se trata de uma certeza, mas apenas de uma razoável probabilidade, tendo por fundamento a razoável atribuição de um delito a uma determinada pessoa.

O *fumus boni iuris* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação realizados, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e imparcial, permitam deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja prática e conseqüências são atribuídas a determinado sujeito.

Obstante, para a aplicação de uma Medida Cautelar Pessoal, é necessário mais do que a mera possibilidade, deve existir um juízo de probabilidade, uma predominância das razões positivas. Se a possibilidade basta para a imputação, não pode bastar para a detenção, pois o peso do processo agrava-se notavelmente sobre as costas do imputado.

Os requisitos positivos do delito significam prova de que a conduta é aparentemente típica, ilícita e culpável. Além disso, não podem existir requisitos negativos do delito, ou seja, não podem existir causas de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito) ou de exclusão da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa, erro de proibição, etc).

Assim, o primeiro ponto a ser demonstrado é a aparente tipicidade da conduta do autor. Esse ato deve adequar-se perfeitamente a algum dos tipos previstos no Código Penal, mesmo que a prova não seja plena, pois o que se exige é a probabilidade e não a certeza.

Em síntese, deverá o juiz analisar todos os elementos que integram o tipo penal, ou seja, conduta humana voluntária e dirigida a um fim, presença de dolo ou culpa, resultado, nexos causal e tipicidade.

Mas, não basta a tipicidade, pois se adotando o conceito formal de crime, é imprescindível que se demonstre que a conduta é provavelmente ilícita por ausência de suas causas de justificação, bem como, a provável existência dos três elementos que integram a culpabilidade penal: imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ainda que em sede de probabilidade, todos esses elementos devem ser objeto de análise e valoração por parte do juiz no momento de aplicar uma medida coercitiva.

Assim, para que tudo isso possa ser feito, é necessário que o pedido venha acompanhado de um mínimo de provas, mas que sejam suficientes para demonstrar a autoria e a materialidade do delito.

Como dito anteriormente, além do *fumus boni iuris*, a prisão cautelar exige o *periculum in mora*, que se representa na maioria dos casos pelo perigo de fuga (frustração da pretensão punitiva). O Direito brasileiro permite a prisão para tutela da paz social (alarme social produzido pelo delito ou freqüência com que se tem cometido delitos análogos) e tutela da prova (evitar a destruição ou manipulação da prova), e foi este alarme social em atenção aos crimes hediondos, que fez o legislador ordinário transformar a prisão processual em regra, vedando a liberdade provisória para os acusados por estes crimes.

É necessário que se demonstre de forma razoável que a demora na prestação da tutela jurisdicional coloca em risco o desenvolvimento do processo ou a efetivação da possível sentença condenatória.

No processo penal, o perigo de fuga é um dos principais fundamentos para justificar medidas como as prisões cautelares, onde o risco de evasão tornará impossível, provavelmente, a execução da pena. Todavia, é inconcebível qualquer hipótese de presunção de fuga, até porque substancialmente inconstitucional frente a presunção de Inocência.

Toda decisão determinando a prisão do processado deve estar calcada em um fundado temor, jamais fruto de ilações ou criações fantasmagóricas de fuga. Deve-se apresentar um fato claro, determinado, que justifique o receio de evasão do réu.

2.2- Prisão provisória: Espécies

Feitas estas considerações gerais acerca da prisão cautelar, cumpre-nos apresentar, ainda que de forma sucinta, suas espécies. São elas: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva e c) prisão temporária.

a) Prisão em flagrante:

A prisão em flagrante é realizada independentemente de ordem escrita do juiz competente, quando alguém é surpreendido, cometendo o crime, ou logo após ter cometido.

No pensamento de José Frederico Marques, “flagrante delito é o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinqüente executa a ação penal ilícita”. Marques (apud Capez, 2003, p. 220)

Já Mirabete (1997, p.383) nos ensina que “flagrante delito é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão de seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime”.

Importa salientar, que a prisão em flagrante não deve persistir até o trânsito em julgado da ação penal, mas tão somente, enquanto necessária para assegurar a consecução do seu fim no processo.

Em razão disso, prescinde-se, em um primeiro momento, da análise da ocorrência ou não dos requisitos imperiosos à prisão processual. Todavia, comunicado o flagrante, o Magistrado tem de averiguar se citados requisitos estão presentes. Em caso positivo, aquela cautela imposta sem sua autorização será mantida, agora com apoio em ordem sua. Caso contrário, a prisão processual

excepcionalmente aplicada terá de ser afastada, em face de inexistir alicerce jurídico para que subsista.

Vejamos a valiosíssima lição do mestre Tourinho Filho (2004, p. 706):

A prisão em flagrante, como toda e qualquer prisão provisória, só se justifica se tiver um caráter cautelar. Do contrário, haverá desrespeito a Constituição Federal. Essa cautelaridade existirá somente nas hipóteses em que a prisão for necessária para preservar a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Fora desses casos a prisão implicaria verdadeira antecipação da pena, conflitando assim, com o texto da Lei Maior, ao declarar no art. 5º, LVIII, que ninguém será considerado culpado, até trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Sendo assim, podemos dizer que não se justifica a prisão provisória, mesmo em flagrante delito, em qualquer espécie de crime, quando não seja mais necessária para a garantia ou conveniência da instrução criminal, o que não permite ao legislador ordinário impô-la de forma absoluta aos crimes hediondos, o que foi feito com a proibição da liberdade provisória na Lei 8.072/90.

b) Prisão preventiva:

Nos ensina Noronha (1998, p. 220):

A expressão prisão ou custódia preventiva oferece duas acepções: uma lata e outra restrita. No primeiro sentido é a que se apresenta antes do julgamento irreversível. É qualquer detenção ou custódia sofrida pelo imputado, antes ou depois da pronúncia e em qualquer estado da causa, antes de julgada definitivamente. Em sentido estrito e tendo em vista nosso Código, ela é a privação da liberdade decretada pelo juiz, no inquérito ou na instrução criminal.

Observe-se que em sentido lato, conforme frisado acima, a prisão preventiva abrangeria: as prisões decorrentes de sentença de pronúncia, de

sentença recorrível de 1º e 2º grau, uma vez que não existe ainda o trânsito em julgado, e ainda vigora o princípio do estado de inocência.

A prisão preventiva é a prisão processual que se reveste de maior relevância, motivo pelo qual Tourinho Filho afirmou ser a pedra toque de toda e qualquer prisão cautelar, servindo de parâmetro para as demais espécies.

É de fundamental importância para o nosso estudo, uma vez que apresenta face oposta ao instituto da liberdade provisória, ou seja, quando presentes os requisitos que autorizam a preventiva, afasta-se a possibilidade da liberdade provisória, o que não quer dizer que a preventiva seja regra, pelo contrário, regra é a liberdade da pessoa humana, sendo aquela uma exceção.

A prisão preventiva subordina-se a dois pressupostos, a existência do crime e indícios de autoria, contudo, devem se fazer presente uma das quatro circunstâncias a saber, são elas: Conveniência da instrução criminal; asseguaração da pena a ser imposta; garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica.

Leciona Tourinho Filho (2004, p. 712):

A prisão preventiva só poderá ser decretada se de incontestável necessidade, que será aferida com a presença de seus pressupostos e condições, evitando-se ao máximo, o comprometimento do direito à liberdade que o próprio ordenamento jurídico ampara e tutela.

Estes pressupostos e conseqüências nada mais são que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, dos quais tratamos anteriormente, quando da análise geral das prisões cautelares, no item 2.1 deste Capítulo, motivo pelo qual, dispensamos maiores comentários.

c) Prisão temporária:

A prisão temporária tem por finalidade ajudar nas investigações durante o inquérito policial, para elucidação dos crimes mais graves, só podendo ser decretada por autoridade judiciária.

A Lei nº 7.960/89 dispôs sobre as situações em que se admite a prisão temporária. São elas: imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial ou no caso em que o acusado não tenha residência fixa, nem forneça dados ao esclarecimento de sua identidade. Admite-se a prisão provisória em qualquer destas duas hipóteses, desde que existam indícios suficientes de autoria ou participação em qualquer dos crimes alentados pela referida lei, os quais, em sua maioria são hediondos.

O prazo para a prisão temporária é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco.

Ressalte-se ainda, que para estes crimes hediondos, a Lei nº 8.072/90 estipulou prazo de trinta dias para a prisão, prorrogáveis por igual período, o que representa mais um abuso do legislador ordinário, uma vez que este prazo é muito grande, representando verdadeira antecipação de pena.

2.3 Liberdade provisória.

Lucchini (apud Noronha, 1998, p. 234) definiu a liberdade provisória como sendo "um estado de liberdade circunscrita em condições e reservas que tornam precário e limitado seu gozo".

A liberdade provisória é instituto bem antigo no Direito, suas origens remontam a Grécia e Roma, conquanto tenham sido os direitos romano, germânico e canônico que, aqui como alhures, combinados, influíram na legislação dos povos.

No Direito brasileiro, em 1941, o Código de Processo Penal, adotava o sistema pelo qual a pessoa que praticasse um fato que fosse descrito em lei como infração, poderia ser presa em flagrante delito, ou, no caso do ato ilícito ser de pequena importância, o agente, em regra, livrava-se solto, e era colocado em liberdade provisória sem qualquer vínculo.

Quanto aos crimes punidos com pena de detenção ou prisão simples, o legislador possibilitou que o acusado continuasse livre durante toda a fase processual, contudo, esta liberdade se condicionou ao instituto da fiança. Tal condição não se estenderia ao réu pobre, já que a obrigatoriedade do pagamento o levaria a privar-se dos recursos necessários a sua subsistência.

Por outro lado, nos crimes punidos com reclusão, quando existisse a prisão em flagrante, a regra era não conceder liberdade ao preso, em razão da presença do *fumus boni iures*, uma vez que a prisão em flagrante é quase que a prova da prática delitiva.

Nos casos de excludente de antijuridicidade, somente depois que estas fossem devidamente demonstrado nos autos do processo, é que de forma excepcional era concedida a liberdade ao acusado sem o pagamento de fiança, desde que assumisse o compromisso de comparecer a todos os atos processuais, o que levou muitos juizes a entenderem a aplicabilidade do art. 310 do Código de Processo Penal aos delitos praticados ao abrigo das dirimentes da culpa.

Já nos casos em que não existia a prisão em flagrante, o réu só poderia ser preso cautelarmente se existisse necessidade da medida, como garantia da

ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, mas não em todos os casos.

Em contraste com as idéias dominantes na década de 40, o Código de Processo Penal adotou o princípio da excepcionalidade da prisão cautelar, ou seja, só pode haver prisão provisória se a medida for necessária, sendo regra a liberdade do acusado.

Surgiram inúmeros protestos e manifestações por parte da classe jurídica, contra a decretação da prisão preventiva baseada apenas na qualidade e na quantidade da pena abstratamente considerada, pelo fato de a mesma dar margem à prática de irreparáveis injustiças, de modo que o intérprete deve sempre examinar de sua conveniência e necessidade em cada caso concreto.

Diante de intensas críticas que marcaram as obras doutrinárias da época, o legislador achou por bem elaborar a Lei nº 5.349, em 1967, que revogou o art. 312 do Código de Processo Penal e, a partir daí, o autor só poderia ser preso preventivamente se, além da existência de prova do crime e de suficientes indícios de autoria, a medida se mostrasse necessária, para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei.

Esta modificação também derivou de várias pesquisas, que comprovaram que as cadeias só transformam negativamente o preso, deixando-o mais violento e agressivo, se tornando um real perigo para a sociedade, motivo pelo qual é aconselhável a não pôr nelas aqueles que ainda gozam do princípio constitucional de presunção de inocência, corolário do direito processual penal, e ao que parece, foi esquecido pelo legislador, quando proibiu a liberdade provisória para os acusados por crimes hediondos e equiparados, o que é objeto deste estudo.

Acrescente-se a isso a superlotação em nossos presídios, que além de manterem milhares de perigosos criminosos condenados, abrigavam outros milhares de presos em caráter provisório. Assim, uma das soluções possíveis para atenuar, de imediato, o problema, seria deixar em liberdade os réus primários não perigosos, enquanto não definitivamente condenados.

Dos motivos supra mencionados, é que foram introduzidas alterações no processo penal pela Lei nº 5.941, de 1973, atendendo a duas realidades: ao prejuízo causado ao réu primário e de bons antecedentes e ao fato de a prisão provisória ter se tornado uma espécie de pena antecipada para o acusado. Ao tentar solucionar um problema de ordem prática, as alterações fizeram surgir uma presunção *iure et de iure* da desnecessidade de prisão dos réus primários e de bons antecedentes mesmo depois de condenados por sentença não transitada em julgado, mas manteve tal presunção para o réu ou indiciado, nas mesmas condições, se preso em flagrante por crime apenado com reclusão.

Desta discrepância, foram realizadas novas mudanças nos sistema processual, através da Lei nº 6.416, de 1977, marcada por idéias liberais, que em muito contribuíram para os institutos da liberdade provisória e da prisão. A respectiva lei, ao criar o parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, fez com que o instituto da fiança perdesse grande parte da importância que tinha, ao conceder a liberdade provisória, sem fiança, em qualquer caso, mesmo nos crimes graves, desde que inexistente o *periculum in mora*. Esta liberalidade causou preocupação entre os processualistas do mundo inteiro, pois haverá sempre de ser observado a compatibilidade entre as regras do processo penal e a proteção da liberdade dos indivíduos, como garantia constitucional. Senão vejamos o que estipula o dispositivo acima mencionado:

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva (artigos 311 e 312).

Dessa forma, temos três hipóteses em que caberá a liberdade provisória:

- a) quando, pelo flagrante, houver indícios de que o acusado praticou o fato nas condições do art. 23, I, II e III, do Código Penal, isto é, nos casos de exclusão de ilicitude;
- b) quando não ocorrerem as hipóteses que permitem a decretação da prisão preventiva, casos previstos no art. 321, I e II,; e,
- c) por fim, tendo em vista a quantidade da pena em abstrato, nas hipóteses configuradas pelo art. 321, I e II, isto é, se não for cominada pena privativa de liberdade ou então a pena, isoladamente ou cumulativamente, não exceder a três meses

Das diversas tentativas se adaptar o instituto da fiança ao *status* de inocência do réu, bem como ao sistema carcerário precário brasileiro, é que não se permite à imposição de qualquer restrição à liberdade dos indivíduos, salvo quando de extrema necessidade, pois a prisão provisória, como medida cautelar ou de segurança, não sendo uma pena antecipada, só assim se justifica.

Ressalte-se, que para a presente monografia, interessa-nos apenas a liberdade provisória sem fiança, até porque, quase todos os crimes hediondos não admitem fiança pela observância da própria pena, acrescido a isto, o fato de a Constituição ter vedado sua aplicação para este tipo de crime.

Não se pode, portanto, admitir que o agente seja mantido preso cautelarmente, tão somente, porque foi detido em flagrante pela prática de crime considerado grave, mas, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, analisados anteriormente.

Assim, desde que não se encontrem elementos autorizadores de uma prisão preventiva, será garantido ao acusado, independentemente da gravidade do crime, o direito constitucional à sua liberdade provisória, mesmo em caso de flagrante delito, o que se estende aos crimes hediondos e equiparados.

CAPÍTULO 3 OBSTÁCULOS À VALIDADE DA PROIBIÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

3.1 Violação ao princípio da subordinação das normas jurídicas à Constituição Federal

O Brasil encontra-se sob o manto de uma Constituição Federativa que criou um Estado Democrático de Direito, possuindo como uma das suas principais garantias a da democracia e a dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Traz o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, (destaque nosso).

É a Constituição que traça os limites do poder legislativo, é dela que deriva todo o corpo normativo do Direito, e por esta razão, todas as normas infraconstitucionais devem ir de encontro ao que preceitua a nossa Carta Magna, ou seja, devem se adequar ao espírito dos dispositivos elaborados pelo legislador constituinte. Dessa forma, temos que o legislador ordinário que legislar de forma diversa estará criando normas inconstitucionais, não merecendo acolhimento por parte dos operadores do direito.

Compartilhando com nosso entendimento, temos Carvalho (1996.p. 90-91):

A ordem jurídica brasileira é um sistema de normas, algumas de comportamento, outras de estrutura, concebido pelo homem para motivar e alterar a conduta no seio da sociedade. É composto por subsistemas que se entrecruzam em múltiplas direções, mas que se afunilam na busca de seu fundamento de validade semântica que é a Constituição do Brasil. E esta por sua vez, constitui também um subsistema, o mais importante, que paira sobranceiro, sobre todos os demais, em virtude de sua privilegiada posição hierárquica, ocupando o tópico superior do ordenamento e hospedando as diretrizes substanciais que regem a totalidade do sistema jurídico nacional.

Dessa maneira, temos que é a Constituição Federal que concede ou não a validade de determinada norma, sendo necessário para a eficácia desta, a total adequação aos preceitos constitucionais, que representam o topo do sistema jurídico brasileiro.

Ainda acrescenta Carvalho (1996, p.94):

Seja como for, os princípios aparecem como linhas diretivas que iluminam a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas. Exercem eles uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença.

Ante o exposto, temos que vindo uma lei a violar preceitos constitucionais, ou qualquer de seus princípios, sem sombra de dúvidas, estaremos diante de uma lei inválida, pois não é concebível que uma norma contrarie outra hierarquicamente superior, principalmente se tratando da Constituição Federal, que como o próprio nome diz, é quem constitui um Estado.

Em nossa Constituição, mais precisamente em seu Capítulo I, estão presentes princípios de grande relevância para o nosso Direito Penal. Estes princípios gozam de aplicação imediata, conforme o parágrafo primeiro do art. 5º de nossa Carta Magna.

Analisando os dispositivos acima transcritos, verificamos que a constituição limitou as garantias por ela mesma previstas quanto aos crimes hediondos e equiparados, estipulando apenas a inafiançabilidade e a concessão de graça e anistia, nada dispondo acerca da proibição da liberdade provisória.

Contudo, o legislador ordinário, contrariando a limitação de legislar acima enfocada, ampliou, em muito, as limitações às garantias fundamentais, cabendo aqui discorrer sobre a inapropriada vedação que fez ao instituto da liberdade provisória nos crimes hediondos.

É clara a invasão do legislador, ao limitar uma garantia fundamental, quando a Constituição não o fez, incorrendo em sérios prejuízos para o acusado, que se vê obrigado a ficar confinado em uma prisão durante todo o andamento do processo, mesmo não havendo motivos para esta medida cautelar.

É de fácil percepção, que se fosse a intenção do legislador constituinte vedar a liberdade provisória aos que fossem acusados pela prática de crimes hediondos e equiparados, ele teria feito na mesma ocasião em que vedou a fiança e a graça ou anistia. O que a Constituição delegou ao legislador ordinário, foi a definição de quais seriam os crimes hediondos, e não a violação de garantias fundamentais.

Neste mesmo diapasão, temos o pensamento de Faria (apud Leal, 1996, p.107):

No caso de fiança, graça ou anistia, estamos diante de exceção que a Constituição faz a si mesma e, por conseguinte, não é dado ao legislador ordinário ampliar e estende uma exceção constitucional, sabido que, pela mais elementar norma de hermenêutica, as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Como visto, a Lei 8.072/90 fere de morte o princípio da subordinação das normas jurídicas à Constituição Federal, carecendo de constitucionalidade, por

Sobre a aplicação imediata destes princípios, temos o estimado comentário de Câmara (1997, p. 35):

A inserção de tal norma na Constituição visou, claramente, evitar a inobservância dos preceitos fundamentais, inobservância esta que fazia do sistema de liberdades (especialmente na experiência constitucional anterior sob o governo ditatorial militar) um verdadeiro logro onde, apesar de enfáticas as declarações de direitos, muitas vezes não se concretizavam, sobretudo porque, para mostrarem-se plenamente eficazes e aplicáveis, dependiam de posterior mediação legislativa ou regulamentação nunca vindas a lume.

Com isso, temos que o legislativo fica vinculado aos princípios e garantias fundamentais, sendo estes aplicados de imediato sobre as demais normas jurídicas, devendo estas, ficarem atentas aos ditames e limites da Constituição, não podendo infringir tais preceitos sem sua devida autorização.

Nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, XLIII, prescreve:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

XLIII - a lei considerará crimes *inafiáveis* e *insuscetíveis de graça ou anistia* a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (grifo nosso)

Já a Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), dispõe em seu inciso II do artigo 2º:

Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

II - *fiança e liberdade provisória*. (grifo nosso)

vedar a liberdade provisória para os crimes hediondos, quando a Carta Magna não o fez, nem autorizou que fosse feito.

3.2 Liberdade provisória como garantia constitucional

Nossa Carta Magna consagrou o instituto da liberdade provisória, quando estabeleceu como garantia fundamental, o direito inalienável de ninguém ser mantido em prisão, “quando a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança” (art. 5º, XLVI).

Uma correta interpretação do mandamento supra mencionado, conduz ao entendimento de que a liberdade provisória é uma regra constitucional, que somente poderá ser afastada pela lei ordinária em casos excepcionais e de comprovada necessidade processual, assim como toda medida cautelar, conforme vimos no capítulo anterior, quando tratávamos da prisão cautelar.

A norma ordinária não pode estabelecer a proibição da concessão deste direito individual, como regra absoluta, como fez com os crimes hediondos, sem que o julgador possa ao menos averiguar a necessidade da medida.

Se a Constituição previu a possibilidade da liberdade provisória para qualquer tipo de crime, não pode uma lei infraconstitucional limitar esse direito, sem fundamentação expressa no texto constitucional. É certo que a liberdade provisória é a regra que impera no ordenamento jurídico brasileiro, e a prisão cautelar a exceção, assim não é cabível se pensar em uma proibição.

3.3 Inobservância do princípio do estado de inocência

A constituição Federal, no inciso LVII do art. 5º, consagra o princípio da presunção de inocência, quando dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Esse princípio é também consagrado no art. XI, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, e assim prescreve:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, prescreveu no seu artigo 8º, 2: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa".

Deve-se atentar para um fato curioso no nosso ordenamento, o artigo 5º, § 2º, assim prescreve: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Então, a regra contida no Pacto de São José da Costa Rica, tem valor de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, deste modo, o princípio da presunção de inocência passou a ser assegurado, por duas normas: o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e o artigo 8º, 2, do Pacto de São José da Costa Rica, que tem valor de preceito constitucional.

O princípio do estado de inocência foi visivelmente ignorado pela Lei nº 8.072/90, que iguala o acusado a culpado, pois quando pego em flagrante delito não tem direito à liberdade provisória, mesmo que durante o desenrolar do processo surjam elementos que evidenciem sua inocência.

Toda medida cautelar aplicada sem a análise de sua necessidade, que implique em prisão e inadmissibilidade de liberdade provisória, lesa o princípio fundamental da presunção da inocência, e representa verdadeira pena antecipada, que implica em inúmeros prejuízos para o direito processual penal. Neste sentido, Fernando Capez (2003, p. 229), lembra que "se o sujeito está preso sem que haja necessidade cautelar, na verdade estará cumprindo a futura e provável pena privativa de liberdade".

Imaginemos o caso de uma senhora de idade elevada, que em visita ao seu filho que se encontrava em estabelecimento penitenciário por crime de roubo, é surpreendida em flagrante delito pelos agentes, por ter sido encontrado em sua sacola substância entorpecente. Pensemos ainda, que neste caso, uma outra pessoa tenha colocado a substância entorpecente na bolsa da senhora, aparentemente livre de suspeitas, para pegar depois da revista, já no interior do recinto. Pois bem, por mais que esta pobre senhora tente esboçar o desconhecimento de tal substância, inexplicavelmente ela terá que aguardar todo o andamento do processo presa, por força da vedação da liberdade provisória neste tipo de crime (tráfico ilícito de entorpecentes).

Convém apresentar judicioso artigo publicado por (RIBEIRO FILHO, Consulex n.º 06/97). Diz o insigne juiz federal:

Em termos práticos, podemos citar fatos recentes noticiados na imprensa, dando conta de que proprietários de veículos furtados ou roubados no Brasil, tinham seus carros levados para o Paraguai e posteriormente induzidos a irem àquele país conseguí-los de volta,

sendo que no retorno para o Brasil, ao volante de seus preciosos veículos recuperados, inocentemente, traziam escondidas debaixo dos assentos, farta quantidade de drogas.

As autoridades policiais acabaram por apurar que esses menos atentos brasileiros foram usados como transportadores de substâncias entorpecentes.

Pois bem, imaginemos a situação de uma dessas pessoas, que em viagem de volta ao Brasil, sofresse uma revista em "batida" policial de rotina e fosse encontrada a droga oculta no assento de seu automóvel, provavelmente todo aquele procedimento legal antes mencionado seria deflagrado, porque os argumentos defensivos desse cidadão, de que ignorava a existência da droga, de que fora enganado e etc., não devem e nem podem ser objetos de discussão em uma Delegacia de Polícia, mesmo porque, se assim fosse, em outros casos intencionais, os criminosos flagrados sempre iriam, maliciosamente, contar a mesma estória e seriam liberados; mas voltando a questão do nosso cidadão honesto ludibriado, ele só poderia discutir sua inocência em um processo judicial, e ainda que conseguisse, de plano, provar a sua inocência, só seria solto após a sentença absolutória, no final do processo, o que é um absurdo jurídico!!!.

Podemos tirar do exemplo e do respeitável artigo, acima expostos, que é verdadeiramente injusta e aberrante a vedação da liberdade provisória nos crimes hediondos, por inobservância do princípio da presunção de inocência.

A gravidade de um crime, não permite ao legislador ordinário a criação "patológica" de uma pré-culpabilidade, como de fato fez ao impor a vedação da liberdade provisória nos crimes alentados na Lei nº8.072/90, merecendo pois, ser vacinada com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

3.4 Violação do princípio do contraditório e da ampla defesa

Como afirma Mirabete (2001, p. 44):" O princípio do contraditório ou ampla defesa, é aquele pelo qual o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade das partes".

O princípio do contraditório ou da ampla defesa é assegurado por nossa Constituição, em seu inciso LV do artigo 5º, vejamos: “LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Não há como entender que uma pessoa que esteja enclausurada em um presídio tenha as condições necessárias para exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Embora não tenha capacidade postulatória, ficando esta a cargo de seu advogado, inúmeras possibilidades se abrem ao acusado que esteja em liberdade, a primeira e mais importante é a possibilidade de se exercer uma atividade laborativa, o que lhe renderá dividendos, que podem ser aplicados em prol de uma melhor defesa, seja na contratação de um patrono conceituado, seja na contratação de serviços investigativos.

3.5 Incongruência do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90

É incompatível com a vedação da liberdade, a discricionariedade dada pelo legislador ao juiz, quanto a possibilidade de o réu recorrer da sentença condenatória, em liberdade.

Diz o §2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos: “Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

Como se percebe, em sentença condenatória, poderá o juiz de 1º grau, em sua prolação, permitir que o réu possa apelar em liberdade, desde que de forma fundamentada.

O referido dispositivo é no mínimo estranho, pois permite que uma pessoa condenada por crime hediondo recorra da sentença em liberdade, quando a mesma lei veda ao acusado o direito à liberdade provisória. Dessa forma, o réu pode ficar enclausurado durante toda a instrução criminal até a sentença condenatória, e depois ficar livre, quando o juiz hipoteticamente tem elementos suficientes para declarar a culpabilidade do agente.

Dessa feita, é vedada a liberdade provisória quando ainda não há um juízo de valor do judiciário acerca da culpabilidade do acusado, porém, com a sentença, apesar de manter seu estado de presunção de inocência, no caso não houve trânsito em julgado, mas já existe uma inclinação por parte do judiciário acerca de sua culpabilidade, o acusado poderá se ver em liberdade para apelar.

Da análise do dispositivo supra mencionado, notamos que o legislador permite o mais, mas não permite o menos, demonstrando que realmente não estava inspirado ao criar a Lei nº 8.072/90, ao contrário, estava cegamente guiado pela comoção e pressão social, que não possui conhecimento técnico-jurídico para avaliar o retrocesso que esta lei representa para um Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

4.1 Superior Tribunal de Justiça

Até ano passado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuía o entendimento de que a proibição da liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados, era perfeitamente constitucional, com o argumento de que a Constituição Federal havia deixado margem para que o legislador ordinário pudesse vedá-la quando achasse conveniente.

Era um posicionamento bastante criticado pela classe jurídica, principalmente pelo advogados, que viam o direito de seus clientes sendo fatalmente usurpado, sem que muita coisa pudessem fazer.

Contudo, o STJ vem causando polêmica em todo o País, por ter mudado de entendimento, passando agora, a admitir a liberdade provisória para aqueles crimes, por entender ser inconstitucional o inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, pois fere, dentre outros, o princípio da inocência.

Vejamos acórdão unânime proferido em 13-04-2004, pela 6ª Turma do referido Tribunal, que concedeu liberdade provisória em crime hediondo no Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC-15316/SP):

RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDADE DO CRIME. COAÇÃO DISFARÇADA PARA FORNECER MATERIAL BIOLÓGICO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. SUBMISSÃO A EXAME DE ADN. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS AUTORIZANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. LIBERDADE

PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE EM CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE. DENEGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão temporária, quando investigados quaisquer dos delitos constantes do inciso III, do art. 1º, da Lei 9.760/89, deve haver a imprescindibilidade da medida e obrigatoriedade de fundamentação da decisão; 2. A prisão preventiva deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida; 3. É inconstitucional qualquer decisão judicial contrária ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, § 2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica; 4. Não foi dado ao legislador ordinário legitimidade constitucional para vedar, de forma absoluta, a liberdade provisória quando em apuração crime hediondo e assemelhado. Inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 8.072/90. 5. Ainda que o delito apurado em processo criminal seja catalogado como hediondo ou equiparado, o magistrado está obrigado a fundamentar a decisão que denega a liberdade provisória a partir dos motivos que autorizam a prisão preventiva, dada a natureza cautelar da prisão em flagrante. 6. Recurso provido.

Como se percebe, o STJ julgou inconstitucional a vedação da liberdade provisória, que se tenha por base o simples fato de ser o crime hediondo, devendo a permanência do acusado na prisão consubstanciar-se em elementos que caracterizem a necessidade da cautelar. A respeitável decisão fundamentou-se no princípio do estado de inocência, previsto na constituição, bem como assumido pelo Brasil, quando da sua aderência ao Pacto de São José da Costa Rica.

No mesmo sentido, decidiu em 06-04-2004, recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC-15478/MG):

RHC. PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS. 1. Não foi dado ao legislador ordinário legitimidade constitucional para vedar, de forma absoluta, a liberdade provisória quando em apuração crime hediondo e assemelhado. Inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 8.072/90. 2. A manutenção da prisão em flagrante deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da

República, o magistrado, ao negar a liberdade provisória, está obrigado a apontar os elementos concretos mantenedores da medida;
3. Recurso provido.

Este recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, decidindo reiteradas vezes a favor da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, merece a mais alta consideração por parte dos aplicadores do direito, pois retrata de maneira fidelíssima o espírito de nossa Constituição Federal, ao proteger os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, em especial, o da presunção de inocência, o do contraditório ou ampla defesa, e o direito à liberdade.

4.1 Supremo Tribunal Federal

O nosso Supremo Tribunal Federal, estranhamente, posiciona-se pela constitucionalidade do inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, compreendendo ser insuscetível de liberdade provisória, os acusados por crimes hediondos ou equiparados, pois segundo este tribunal, o legislador ordinário possuía legitimidade constitucional para editar o dispositivo em fomento.

O posicionamento do STF é no mínimo assustador, uma vez que este tribunal figura como guardião maior de nossa Carta Magna. Ora, que guardião constitucional é esse, que tapa os olhos para tão importantes garantias fundamentais?

O Supremo Tribunal Federal, está para julgar, agora em dezembro, recurso de *habeas corpus*, que se for provido, acabará por decretar a

inconstitucionalidade da Lei nº 8.072/90, no que se refere à vedação da progressão de regime para os crimes hediondos.

Na verdade, boa parte dos ministros do STF, dentre eles Nelson Jobim, são favoráveis a uma mudança na lei em discussão, porém, esta pretensa mudança não atinge a proibição da liberdade cautelar, o que é lamentável.

O que se sabe, é que o nosso guardião constitucional, voz final em qualquer espécie de dissídio jurídico, é um órgão eminentemente político, o que talvez o impeça de enxergar o que está diante de seus olhos, ou seja, uma violação direta à nossa Carta Magna, pelo inciso II do Art. 2º da Lei nº 8.072/90.

4.2 STF ou STJ, qual seguir?

Problema enfrentado por juízes e desembargadores é saber qual órgão seguir, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça?

Na verdade, isto não era para acontecer em nosso direito, pois ainda não foram criadas súmulas vinculantes, sendo o magistrado livre para decidir. Porém, nada fere tanto o ego da maioria dos julgadores em nosso País, que a contrariedade de suas decisões.

Acreditamos que este seja o fato propulsor para que boa parte de nossos julgadores não admita a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, pois se o Supremo Tribunal Federal possui este posicionamento, muito dificilmente uma decisão sua vai ser contrariada por instância superior.

Contudo, existe uma parte de nossos julgadores, que conduzidos pela verdadeira justiça, contrariam o posicionamento do STF, e concedem ao réu acusado por crime rotulado na Lei nº 8.072/90, o direito à liberdade cautelar.

Comenta Luís Flávio Gomes:

A proibição genérica do legislador não é suficiente para impedir o juiz de examinar cada caso concreto. Quando fui juiz (de 1983 a 1998) concedi inúmeras vezes liberdade provisória em crimes reputados hediondos, porém, sempre analisando com muita prudência o crime, o criminoso, as circunstâncias da infração etc.

Recordo-me de ter concedido liberdade provisória a um rapaz de vinte e quatro anos, estudante de medicina aqui em São Paulo (estava no quarto ano), que fumava maconha em seu quarto e cedeu parte da droga a um amigo (também quartoanista de medicina). Concedi liberdade provisória e, depois, no final, fixei o regime aberto. Não o mandei para a cadeia. Hoje é um reputadíssimo médico ortopedista em uma cidade do Estado de São Paulo, tem três filhos etc. A mesma decisão proferi num caso de uma mãe (62 anos), primária, que estava levando 2 gramas de maconha para o filho preso na Casa de Detenção etc. etc. Que teria ocorrido com essas dezenas de pessoas se eu as tivesse mantido presas, em contato com os demais reclusos da Detenção? (GOMES. STJ admite liberdade provisória em crime hediondo. www.estudoscriminiais.com.br)

O posicionamento do admirável jurista, quando ainda era julgador, é bastante interessante, pois além de se preocupar com a letra pura da lei, buscava o seu sentido, e o que é mais interessante, pensava nos prejuízos que esta poderia causar ao acusado.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não poucas decisões perfilam o mesmo entendimento:

Assim, não obstante a inclusão da liberdade provisória no inc. II do art. 2º da referida Lei, não se descarta o exame do caso concreto porque parece evidente que o texto legal extrapolou o permissivo constitucional, a dano da liberdade do cidadão, ao regular o inc. XLIII acima referido, como está claro na ementa da Lei n. 8.072/90. (HC n. 107.199.3 — Relator Luiz Betanho — TJSP — Conforme FRANCO, 2000, p. 64-65.)

Ainda:

O legislador do art. 2º, I e II, in fine, da Lei n. 8.072/90, fugindo do princípio da subordinação da lei à Constituição, acrescentou, quanto aos crimes hediondos e prática de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, impedimento ao indulto e à liberdade provisória, pela presumida periculosidade dos agentes, sem que a Carta Magna contenha qualquer proibição a respeito (art. 5º, XLIII). Excedeu-se, portanto, e restringiu direitos, ferindo profundamente a Constituição.

A vedação à liberdade provisória contraria os incs. LXVI, LIV, LV e LVII do art. 5º da CF (respectivamente: princípio da liberdade provisória; princípio do devido processo legal; princípio do contraditório e da ampla defesa; princípio da presunção da inocência).

Assim, ante as flagrantes violações ao texto constitucional e considerando que toda prisão processual cautelar deve sempre estar adstrita a um juízo de necessidade — que não pode ser presumido por lei —, torna-se possível a concessão de liberdade provisória aos autores dos denominados crimes hediondos e da prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo se comprovadamente não houver nos autos a hipótese da necessidade de decretação de prisão preventiva. (HC n. 105.484-3 — 6ª C. TJSP — Relator Des. Márcio Bártoli — RT 671/323.)

Percebemos que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui um posicionamento coerente com a justiça, servindo de exemplo, juntamente com o do Superior Tribunal de Justiça, para os aplicadores do direito.

Também em coerência com a justiça temos O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que defende a inconstitucionalidade da Lei de Crimes Hediondos em vários aspectos, dentre estes, a proibição da liberdade provisória, por ferir o princípio do estado de inocência e o da excepcionalidade da prisão provisória.

É essa coerência com a justiça que devemos cobrar de nossos julgadores, para que estes deixem de lado o posicionamento legalista, e se filiem ao espírito constitucional, fazendo prevalecer os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sem que se preocupem com o que a massa possa dizer, pois esta não possui

conhecimento técnico-jurídico para abordar temas jurídicos de profunda relevância, como é o caso dos crimes hediondos.

CONCLUSÃO

Vimos neste trabalho, quando da apreciação dos crimes hediondos, que estes têm sua gênese no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que, indubitavelmente, seguiu a corrente político-criminal, de origem norte-americana, denominada "*Law and Order*", ou seja, *movimento da lei e da ordem*, que defende que força maior deve ser dada à máquina repressiva do Estado. O mandamento constitucional é de 1988, mas a Lei n. 8.072 foi editada em 1990, em face dos crimes que assombravam a nação naquela época, em especial, a onda de seqüestros nas grandes capitais do País.

A Lei n. 8.072/90, com suas alterações de 1994 e 1998, indicou, em rol taxativo, quais são os crimes considerados hediondos, e também, seguindo o mandamento constitucional, indicou os crimes assemelhados aos hediondos (a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo), todos sujeitos ao rigor daquela.

Muitas são as conseqüências desastrosas derivadas da referida lei, a título de exemplo, temos: a exorbitante dilatação do prazo da prisão temporária e a vedação da progressão do regime, que viola o princípio da individualização da pena. Contudo, foi a proibição da liberdade provisória que nos chamou a atenção, levando-nos a minuciosa pesquisa, resultando na produção deste trabalho monográfico.

Uma absoluta e rigorosa observância do inciso II do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda o instituto da liberdade provisória, é inconcebível, não merecendo aplicação na práxis forense, pois, como já vimos, não só fere a garantia fundamental da própria liberdade provisória, como também, os princípios

constitucionais da presunção da inocência, do contraditório ou ampla defesa, e o da subordinação das normas ordinárias aos mandamentos constitucionais.

O legislador foi incongruente e desmedido, quando permitiu ao acusado apelar em liberdade da sentença condenatória recorrível, pela prática de crimes hediondos, e ao mesmo tempo proibiu ao réu o direito à liberdade provisória, mesmo nos casos em que não existam elementos que autorizem uma prisão cautelar, ou seja, ele permitiu o mais e proibiu o menos, contrariando a própria natureza das coisas.

É importante ressaltar, que não objetivamos a obrigatoriedade da liberdade provisória ao preso por crime hediondo, mas que sejam respeitados os mandamentos constitucionais, e que a prisão cautelar seja uma exceção, somente sendo efetuada, quando da inteira necessidade e conveniência processual, para garantir a ordem jurídica e a aplicação da lei penal.

As regras de direito processual penal não podem estabelecer uma odiosa distinção, discriminando os indiciados e acusados que podem e os que nunca poderão obter a liberdade provisória, sob pena de infringir o princípio da igualdade e dignidade humana.

É inquestionável, ao nosso ver, que o elevado índice de crimes graves, principalmente depois da década de 70, provocou uma revolta social muito forte, que repercutiu em uma intensa cobrança da sociedade ao Estado, por medidas mais severas aos praticantes destes delitos.

Foi para conter a pressão social que o legislador ordinário elaborou, às pressas, a aberrante Lei dos Crimes Hediondos, sem um profundo estudo técnico-jurídico sobre o assunto, e assim vem procedendo a cada novo crime que choca o País, o incluindo no rol da hediondez, motivo pelo qual a referida lei é cheia de

falhas e imperfeições, que chegam a fugir do simples erro de técnica legislativa, para afrontar os direitos fundamentais de nossa Constituição Federal, como de fato o fez, ao negar o direito à liberdade provisória pela prática dos crimes em análise.

Por todo o exposto, concluímos esta singela monografia, afirmando com veemência, que é inválida a proibição da liberdade provisória constante da Lei 8.072/90, que entendemos ser uma “patologia” jurídica que necessita urgentemente de “medicação”, que o bom senso leva-nos a crer, ser o reconhecimento da sua inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ ANGHER, Anne Joyce (org.). *Vade mecum acadêmico de direito*. São Paulo: Rideel, 2004.
- ✓ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: 1988 – 18. ed.* – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de publicações, 2002.
- ✓ _____ . Lei dos Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/90, Senado Federal.
- ✓ _____ . Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. *Habeas corpus*. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. (RHC-15316/SP).
- ✓ _____ . Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. *Habeas corpus*. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC-15478/MG).
- ✓ CÂMARA, Luiz Antônio. *Prisão e liberdade provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar*. Curitiba: Juruá, 1997.
- ✓ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ✓ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ✓ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4.ed. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ✓ GOMES, Flávio Gomes. *STJ admite liberdade provisória em crime hediondo*. Disponível em: www.estudoscriminais.com.br . Acesso 10. nov de 2004.
- ✓ LEAL, João José. *Crimes Hediondos: aspectos político-jurídicos*. São Paulo: Atlas, 1996.
- ✓ MIRABETE, Juio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

- _____. *Processo Penal*. 13.ed. rev. e atual. até dezembro de 2001. São Paulo: Atlas, 2002.
- MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *As reformas do Código de Processo Penal*. Da prisão, as medidas cautelares e da liberdade provisória. Lineamentos à luz do Processo Penal Constitucional. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 124, 6 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4446>>. Acesso em: 25 nov. 2004.
- NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 26. ed. atual. por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SÃO PAULO (estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Processual Penal. *Habeas Corpus*. Liberdade provisória crimes hediondos. *Habeas Corpus* nº 105.484-3 — 6ª C. TJSP — Relator Des. Márcio Bártoli — RT 671/323.)
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processual Penal. *Habeas Corpus*. Liberdade provisória crimes hediondos. *Habeas Corpus*. 107.199.3 — Relator Luiz Betanho — TJSP — Conforme FRANCO, 1994. p. 64-65.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 8.ed. rev., aum. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2004.