



INAFIANÇABILIDADE E INTERDIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO: COMENTÁRIOS À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI nº 3.112 E OUTRAS.

Igor Nery Figueiredo*

Na sessão plenária do dia 02 de maio de 2007, os ministros do Supremo Tribunal Federal apreciaram, em conjunto, diversas ações diretas de inconstitucionalidade que tinham por objeto disposições da Lei Federal nº 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento. Dentre os vários temas tratados na ocasião, dois deles compõem o objeto central desses comentários.

O primeiro refere-se à impugnação feita aos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15 do Estatuto. Tais dispositivos tornam inafiançáveis os crimes de *porte ilegal de arma de fogo de uso permitido* (“salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente”) e de *disparo de arma de fogo*. O segundo enfoque reside no exame da constitucionalidade do art. 21 da lei, segundo o qual ficam insuscetíveis de liberdade provisória os delitos previstos em seus arts. 16 (*posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito*), 17 (*comércio ilegal de arma de fogo*) e 18 (*tráfico internacional de arma de fogo*). Iniciemos a abordagem por esta última questão.

Editado em 1941 e sob forte influência fascista, o Código de Processo Penal brasileiro positivou um sistema com características nitidamente autoritárias. Um dos aspectos em que fica mais notável tal inspiração está no tratamento que o Código confere ao regime das prisões processuais.

Com efeito, na sistemática de 1941, preso o acusado em flagrante delito, aperfeiçoava-se um juízo de antecipação de sua culpabilidade, permanecendo, como regra e por força de lei, a prisão então verificada. A liberdade constituía, nesse quadro, uma providência apenas

* Procurador da República.

excepcional. O mesmo ocorria quando proferida sentença condenatória (ainda sem trânsito em julgado) ou decisão de pronúncia, quando o réu, só por isso, deveria recolher-se à prisão.

A ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988 inverteu completamente a lógica anterior. No dizer de Eugênio Pacelli de Oliveira, que bem explicita essa problemática,

Com a Constituição Federal de 1988, duas conseqüências imediatas se fizeram sentir no âmago do sistema prisional, a saber:

- a) *a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal;*
- b) *a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente.*¹

A inclusão de direitos fundamentais do réu que afirmam seu *status* de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, bem como a necessidade de fundamentação, por juízo competente, de qualquer ordem de prisão contra ele dirigida, demonstra que as prisões processuais passam a ostentar evidente natureza cautelar. Vale dizer, com isso, que a prisão durante o processo, na ordem constitucional atual, não pode decorrer, simplesmente, da acusação penal, devendo estar ancorada na instrumentalidade de manter-se o réu preso com vistas a atender a objetivos de elevada estatura (conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal etc.).

Essas considerações foram debatidas no Supremo Tribunal Federal quando a Corte enunciou a inconstitucionalidade do art. 21 do Estatuto do Desarmamento, que, como já se viu, proíbe a liberdade provisória quanto aos delitos previstos em seus arts. 16, 17 e 18. Relator das ações diretas em exame, o Min. Ricardo Lewandowski, no voto que conduziu o julgamento, ponderou que a ordem constitucional não autoriza a prisão *ex lege* e que a interdição à liberdade provisória estaria a violar os preceitos inscritos no art. 5º, LVII, LXI e LV, da Carta Política. Reconheceu, também, e com razão, que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo não impede que, no caso concreto, o magistrado, justificadamente, decrete a prisão processual, quando presente a cautelaridade.

A decisão, no ponto, afigura-se correta. Fica, contudo, uma impressão. Como se sabe, outras leis penais vigentes no Brasil, além do Estatuto do Desarmamento, contêm dispositivos semelhantes, que vedam, em relação a determinados delitos, a concessão de liberdade provisória.

¹ *Curso de processo penal*. 7.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 414.

É o caso da Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06, art.44), da Lei de Lavagem de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98, art. 3º) e da Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/95, art. 7º). Também quanto a essas regras, e pela identidade de razões, parece dever-se aplicar o mesmo entendimento manifestado a propósito da Lei nº 10.826/2003, ora em destaque.

O segundo aspecto do julgamento a merecer cuidadosa análise refere-se à parte em que o Supremo Tribunal apreciou a inafiançabilidade dos crimes de *porte ilegal de arma de fogo de uso permitido* e de *disparo de arma de fogo* (parágrafos únicos dos arts. 14 e 15 do Estatuto). O voto do Ministro Lewandowski, também vencedor quanto a esse ponto, considerou desarrazoada a inafiançabilidade descrita na lei, declarando sua inconstitucionalidade.

Cabe referir, inicialmente, a importância que possui, no regime das liberdades provisórias vigente no país, o advento da Lei nº 6.416/77.

Até a edição dessa lei, o sistema era composto, basicamente, pela liberdade mediante fiança. À exceção das liberdades previstas nos arts. 321 e *caput* do art. 310 do Código de Processo Penal – esses dispositivos referem-se às hipóteses em que o réu “livrar-se-á solto” ou a casos nos quais sequer há crime, para o que, portanto, a liberdade é medida imperativa e intuitiva – a fiança era a única espécie de liberdade provisória existente².

Veio, então, a Lei nº 6.416/77 e inseriu um parágrafo único ao art. 310 do CPP, com a seguinte redação:

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 autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).

De conseqüência, se ausentes os motivos necessários à decretação da prisão preventiva, o juiz deveria conceder liberdade provisória ao acusado, independentemente de fiança. Ficava, desse modo, quase sem aplicação a liberdade mediante fiança, eis que o parágrafo único do art. 310 criara uma espécie de liberdade genérica e sem o ônus da garantia real.

² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Ob. cit.* p. 458.

A Constituição Federal de 1988, contudo, parece ter dado novo ânimo ao instituto da fiança, ao considerar inafiançáveis vários delitos (art. 5º, XLII, XLIII, XLIV). Essa previsão constitucional veio, assim, na contramão do movimento iniciado com a legislação de 1977, tendente a substituir a fiança pela liberdade sem fiança.

De todo modo, a interpretação do sistema, especialmente ante a letra expressa da Carta Maior, conduz à presença dos dois tipos de liberdade provisória, a com fiança e a sem fiança, ambas com requisitos autônomos. Isso significa que se um crime for considerado inafiançável, mas o caso se adequar, por exemplo, à previsão do art. 310, parágrafo único, do CPP, caberá a liberdade provisória sem fiança.

Segue-se, pois, que a previsão contida no Estatuto do Desarmamento, de inafiançabilidade dos delitos descritos em seus arts. 14 e 15, não tem o efeito de impedir a concessão, em relação a esses crimes, da liberdade provisória sem fiança. Inafiançabilidade, como se vê, significa vedação da liberdade provisória mediante fiança.

A perplexidade que possa gerar a cabimento de liberdade provisória sem fiança para um crime inafiançável é afastada com a análise sistêmica do processo penal brasileiro, que não pode ser interpretado de modo a prejudicar o réu, mas de acordo com os valores maiores da Constituição. Embora possa impressionar à primeira vista, afigura-se incorreto, desde a perspectiva de uma interpretação que garanta ao acusado os direitos fundamentais previstos na Carta Maior, concluir que se, por sua gravidade, fica vedada a fiança em relação a determinado crime, com maioria de razão deveria ficar interdita a liberdade sem fiança.

Assim, a inteira possibilidade de dar liberdade ao réu, acusado dos crimes de *porte ilegal de arma de fogo de uso permitido* e de *disparo de arma de fogo*, quando ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva (art. 310, p. único, CPP), e independentemente de fiança, leva à conclusão de não parecer desarrazoada e excessivamente onerosa a previsão, quanto a eles, de inafiançabilidade.

Por fim, não se afigura correto o argumento que sugere ser a previsão de inafiançabilidade uma reserva da Constituição. De fato, embora o Constituinte tenha enunciado a restrição para alguns crimes, não impediu que o legislador infraconstitucional tomasse a mesma medida em

relação a outros delitos, para os quais entenda conveniente a inafiançabilidade. A Constituição Federal antecipou-se e indicou crimes que, já de saída, desejava inafiançáveis, mas não tornou a restrição exclusiva a eles. Note-se, por exemplo, que o Código de Processo Penal estabelece inúmeros limites ao reconhecimento de afiançabilidade aos delitos (CPP, art. 323), não parecendo que tais balizas tenham sido revogadas pela Carta de 1988.

Como citar: FIGUEIREDO, Igor Nery. Inafiançabilidade e Interdição de Liberdade Provisória no Estatuto do Desarmamento: Comentários à Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.112 e outras. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 1, out. 2007. Disponível em: <http://www.idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: dia mês ano.

