

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

**CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AOS CRIMES DEFINIDOS
NA LEI Nº 11.343/06: ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO,
TEORIA DOS PRECEDENTES, EFICÁCIA EXPANSIVA E O PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

*CONCESSION OF PROVISIONAL FREEDOM TO THE CRIMES DEFINED IN LAW
Nº 11.343/06: ABSTRACT DIFFUSION CONTROL, THEORY OF PRECEDENTS,
EXPANSIVE EFFICIENCY AND THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS*

Bernardo Dall'Agnol Sá¹

Katleen Carneiro Bazzo²

SUMÁRIO: Introdução; 1. A decisão proferida no Habeas Corpus nº 104.339/SP3, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, tratando a respeito da concessão de liberdade aos crimes definidos na Lei n.º 11.343/06; 2. Teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e sua aplicação no âmbito do Direito Processual Penal; Considerações finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Este artigo busca verificar a incidência de insegurança jurídica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à concessão de liberdade

1 Advogado formado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduado em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-graduado em Jurisdição Federal pela Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina (ESMAFESC). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). E-mail: <bernardoagnol@gmail.com>.

2 Assessora Jurídica no Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Advogada licenciada formada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Pós-graduanda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais (PUCMINAS). E-mail: <katleenbazzo@gmail.com>.

3 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Habeas Corpus n.º 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

provisória aos presos provisórios pela prática de crimes descritos na Lei n.º 11.343/06, à luz das teorias da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e dos precedentes judiciais. Buscou-se aferir se eventuais decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade comportam efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário. Investigou-se a aplicação no âmbito do Direito Processual Penal do fenômeno da estabilização da jurisprudência e da vinculação aos precedentes. Discorreu-se a respeito da eficácia expansiva das decisões da Suprema Corte. Destacou-se decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em que se estendeu ao processo penal as disposições do art. 1035, §5º, do Código de Processo Civil. Registrou-se a metodologia aplicada na pesquisa. Encerrou-se o trabalho científico com as devidas considerações finais dos autores.

Palavras-chave: Liberdade provisória; Controle de constitucionalidade; Precedentes judiciais; Lei nº 11.343/06.

ABSTRACT

This article seeks to verify the incidence of legal uncertainty in the jurisprudence of the Federal Supreme Court regarding the granting of provisional release to the provisional prisoners for the practice of crimes described in Law 11.343/06, based on the theories of the abstraction of the diffuse control of constitutionality and judicial precedents. It was tried to verify if eventual decisions of the Federal Supreme Court rendered in the diffuse and incidental control of constitutionality have binding effect to the other organs of the Judiciary Power. It was investigated the application in the scope of Criminal Procedural Law of the phenomenon of the stabilization of jurisprudence and the linkage to precedents. There was talk of the expansive efficacy of Supreme Court decisions. A decision handed down by the Federal Supreme Court was extended to include the provisions of art. 1035, §5º, of the Code of Civil Procedure. The methodology applied in the research was registered. The scientific work was closed with the due final considerations of the authors.

Keywords: *Provisional freedom; Control of constitutionality; Judicial precedents; Law nº 11.343/06.*

INTRODUÇÃO

Com escopo de aprofundar o estudo a respeito da possível incidência de insegurança jurídica na jurisprudência processual penal relativa à concessão do benefício da liberdade provisória aos presos provisórios pela prática de

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

crimes descritos na Lei n.º 11.343/06⁴, à luz das teorias da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, proferido no Supremo Tribunal Federal, e dos precedentes judiciais, esta recentemente institucionalizada pelo Novo Código de Processo Civil⁵, desenvolveu-se o presente artigo científico.

Isso porque a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 104.339/SP⁶, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, malgrado tenha reconhecido, de forma difusa, a inconstitucionalidade parcial do texto descrito no artigo 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006⁷, tecnicamente não retirou do ordenamento jurídico pátrio a expressão “e liberdade provisória” nele contida, o que, em tese, somente comporta possibilidade via controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade.

Sendo assim, ressumbra a importância de o operador do direito avaliar cautelosamente a possibilidade de incidência de efeitos transcendentais às decisões prolatadas em sede de controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, à luz das mencionadas teorias: dos precedentes judiciais, recentemente institucionalizada pelo Novo Código de Processo Civil⁸,

4 BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

5 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

6 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão no Habeas Corpus n.º 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

7 BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

8 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

e da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

O contexto jurídico encerrado a partir da decisão em questão sobrepõe ao operador do direito analisar hipóteses cruciais para delinear o direcionamento da atuação judiciária no ponto, tais como: A projeção dos efeitos de decisões desta estirpe para além dos limites do caso concreto é tecnicamente viável no ordenamento jurídico atual? Ela representa preocupação da Suprema Corte em expurgar o risco de decisões contraditórias proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade no âmbito do Direito Processual Penal (segurança jurídica)? Há harmonia entre o Direito Processual Penal e o sistema de precedentes judiciais levado a cabo pelo Novo Código de Processo Civil?

Tais análises incorrem, inarredavelmente, na digressão sobre diversos preceitos de ordem pública, assim como a apresentação de alguns entendimentos recentemente firmados sobre o assunto, seja pela doutrina ou pela jurisprudência.

Igualmente relevante mostra-se a necessidade de ponderação, ainda que de forma objetiva e em breves linhas, a respeito da eficácia expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Por certo, não se pode ainda deixar de considerar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nos autos do Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS⁹, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em que se estendeu ao processo penal as disposições do art. 1035, § 5º, do Código de Processo Civil¹⁰, que tratam da suspensão do processamento de todos os

Acesso em 09-06-2017.

9 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ n.º 121 de 08-06-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 09-06-2017.

10 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre questão com repercussão geral reconhecida e tramitem no território nacional.

A partir de tais considerações poderão ser delineadas as linhas de entendimento acerca do tema, em especial qual a melhor orientação acerca da aplicabilidade do conteúdo jurídico emanado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* em referência.

Quanto à Metodologia empregada, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano e o relatório dos resultados expresso no presente artigo científico é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente¹¹, da categoria¹², dos conceitos operacionais¹³, da pesquisa bibliográfica¹⁴ e do fichamento¹⁵.

11 "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**- idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 241.

12 "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p.229.

13 "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 229.

14 "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p.240.

15 "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev.atual.amp.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 233.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

1 A DECISÃO PROFERIDA NO *HABEAS CORPUS* N.º 104.339/SP16, DE RELATORIA DO MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES, TRATANDO A RESPEITO DA CONCESSÃO DE LIBERDADE AOS CRIMES DEFINIDOS NA LEI Nº 11.343/06

Com efeito, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade (ou não) de concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei de Drogas comportou sensíveis mutações com o passar do tempo. O debate exaustivo em casos análogos culminou com a sedimentação do entendimento formado pelo Plenário da Suprema Corte, nos autos do Habeas Corpus n.º 104.339/SP¹⁷, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes – sobre o qual adiante tratar-se-á com maior riqueza de detalhes - no sentido de possibilidade a concessão de liberdade provisória aos acusados envolvidos em crimes de tráfico de drogas.

Trata-se de fato notório, e até por isso desnecessário discorrer exaustivamente a respeito, a existência de discussões acirradas estabelecidas na doutrina e na jurisprudência a respeito da inconstitucionalidade material da proibição genérica constante da redação do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/06¹⁸.

A título ilustrativo, registra-se a decisão proferida em novembro de 2008 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 95.539/CE¹⁹,

16 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Habeas Corpus nº 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ nº 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

17 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Habeas Corpus nº 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ nº 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

18 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

19 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Habeas Corpus nº 95.539/CE. Relator: GRAU,

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

de relatoria do então Ministro Eros Grau, que - à época - destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estava alinhada no sentido do não cabimento da liberdade provisória no caso de prisão em flagrante por tráfico de drogas.

No entanto, em sentido contrário, em dezembro de 2008, o Ministro Celso de Mello, à época integrante da mesma 2ª Turma do Pretório Excelso, nos autos da Medida Cautelar em Habeas Corpus n.º 96.715-9/SP²⁰, destacou:

(...) vedação apriorística de concessão de liberdade provisória, reiterada no art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), tem sido repelida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a considera incompatível, independentemente da gravidade objetiva do delito, com a presunção de inocência e a garantia do 'due process', dentre outros princípios consagrados pela Constituição da República

Como se vê das lições extraídas dos julgados acima referenciados, os argumentos favoráveis à vedação, em síntese, encontravam suporte no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²¹, o qual impõe a inafiançabilidade da referida infração penal, e no art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06²², que prevê que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade

Eros Roberto. Publicado no DJ nº 75 de 23-04-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2631053>>. Acesso em 03-06-2017.

20 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar no Habeas Corpus n.º 96.715-9/SP. Relator: MELLO. Celso de. Publicado no DJ nº 22 de 02-02-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2646133>>. Acesso em 03-06-2017.

21 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

22 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

provisória.

O quadro jurisprudencial persistia desarmônico quando em 17 de setembro de 2009, nos autos do HC n.º 100.745/SC²³, o então Ministro Eros Grau reformulou seu posicionamento a respeito da vedação de liberdade provisória aos crimes de tráfico de drogas, ao argumento de que o entendimento outrora firmado afrontava os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 5º, LIV e LVII da Constituição do Brasil), alegando, em arremate, que a inconstitucionalidade do preceito legal aparentava caráter inquestionável.

Sem embargo, em setembro de 2011, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 108652²⁴, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, mantendo a divergência, chancelou o entendimento que inicialmente vinha prevalecendo na Corte Superior, como a seguir se rememora:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I–O indeferimento do pedido de liberdade provisória, além de fundar-se na vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006 também destacou a necessidade de se preservar a ordem pública, em razão da reiteração criminosa.

23 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 100.745/SC. Relator: GRAU, Eros Roberto. Publicado no DJ n.º 180 de 23-09-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3758066>>. Acesso em 03-06-2017.

24 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 108.652/PE. Relator: LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. Publicado no DJ n.º 172 de 08-09-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4084890>>. Acesso em 03-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

II – ALÉM DISSO, CONVÉM DESTACAR QUE, APESAR DE O TEMA AINDA NÃO TER SIDO DECIDIDO DEFINITIVAMENTE PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE, A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA PRIMEIRA TURMA PERMANECE INALTERADA NO SENTIDO DE QUE É LEGÍTIMA A PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, UMA VEZ QUE ELA DECORRE DA INAFIANÇABILIDADE PREVISTA NO ART. 5º, XLIII, DA CARTA MAGNA E DA VEDAÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. Precedentes.

III–Ordem denegada.

Na sequência, em 10 de maio de 2012, nos autos do Habeas Corpus n.º 104.339/SP²⁵, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou em sede de controle incidental a inconstitucionalidade de parte do art. 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/06²⁶, o qual textualmente veda a concessão da liberdade provisória no caso de tráfico de drogas.

Segundo a maioria dos ministros, o sobredito dispositivo legal erroneamente fixou a regra processual penal desenvolvida pelo expoente da “prisão”, e como exceção o valor máximo da “liberdade”, gerando latente conflito com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁷. Argumentou-se, ainda, que a vedação do beneplácito da liberdade provisória não encontra suporte nos princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e do devido processo penal, não havendo como o membro do Poder Judiciário suportar privação da possibilidade de análise da concessão de

25 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no Habeas Corpus n.º 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

26 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

27 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

liberdade provisória no caso concreto posto à sua apreciação.

O comando decisório acima traçado, como já dito, foi emanado em sede de controle incidental de constitucionalidade, ou seja, os efeitos provocados são restritos àquele processo e àquelas partes (à luz da jurisprudência dominante na Corte), muito embora se tenha sugerido que cada ministro poderia decidir individualmente os casos semelhantes que aportassem à apreciação, aplicando esse entendimento por meio de decisão monocrática.

A consequência reflexiva do sobredito julgado alterou os parâmetros anteriormente ponderados e comumente aceitos pelos Tribunais Superiores de manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, havendo plena sedimentação, no quadro atual, de que devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal²⁸, que subordinam a medida excepcional ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

Nesta senda, a seguir discorrer-se-á - em singelas linhas - a respeito da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença emanada em sede de controle difuso de constitucionalidade.

28 BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 09-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

2 TEORIAS DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E DOS PRECEDENTES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS APLICAÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O tema abordado no presente estudo não revela pacificação na ideologia jurídica pátria, razão pela qual se faz necessária uma abordagem - ainda que não exaustiva - da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença proferida no controle difuso de constitucionalidade, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Em singelas linhas, pode-se afirmar que a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade nos remete à ideia de que, na hipótese de decisão do plenário do STF a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, mesmo que em sede de controle difuso, os efeitos do comando decisório serão idênticos àqueles emanados em sede de controle concentrado, ou seja, projetando eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Relacionado a isto há também importante discussão na doutrina devidamente analisada no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 4.335²⁹, em que os Ministros Eros Roberto Grau e Gilmar Mendes encamparam a tese de que a concepção inserta no art. 52, inciso X, da Constituição Federal pelo constituinte originário encontra-se ultrapassada e dissociada da ordem constitucional atual, sendo oportuno então entender que o Senado Federal apenas deveria limitar-se a conferir simples publicidade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, ocorrendo, portanto, o fenômeno da mutação

29 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Reclamação nº 4.335-5. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 64 de 31-03-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em 03-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

constitucional quanto ao referido dispositivo constitucional. Este entendimento, entretanto, não foi o que prevaleceu na oportunidade do julgamento que se limitou a reconhecer o caráter expansivo da decisão.

Nas palavras da doutrina de Bernardo Gonçalves Fernandes, a adoção da teoria da abstrativização significa transformar (ou pelo menos aproximar) o controle difuso-concreto em controle abstrato³⁰.

Em contrapartida, acerca da mutação constitucional mencionada, externou o citado autor³¹:

Segundos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, a função do Senado não mais seria a de suspender a lei, mas a de oficializar (comunicar) ou dar publicidade à sociedade brasileira da decisão do STF no controle difuso-concreto. Haveria, portanto, no entendimento dos referidos Ministros, uma reinterpretação do art. 52, X, da CR/88 via mutação constitucional. Nestes termos, o texto do art. 52, X da CR/88 continuaria o mesmo, mas seria relido, reinterpretado, passando a ter a seguinte (nova) atribuição de sentido: "competem ao Senado dar publicidade às decisões do STF". Os argumentos centrais (entre outros) foram a recorrente falta de atuação do Senado e o art. 52, X da CF/88 (derivado da Constituição de 1934) estar obsoleto, não coadunando com nossa (atual) realidade no que tange ao nosso complexo sistema de controle de constitucionalidade desenvolvido pós 1988.

Prosseguiu discorrendo³²:

Mas, aqui, há uma crítica ao posicionamento dos Ministros na Reclamação nº 4.335. O que ocorre nos votos dos dois Ministros, na verdade, é uma afronta ao texto legal, como uma "pretensão" manipulação da Constituição, pois os

30 FERNANDES, Gonçalves Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1.345.

31 FERNANDES, Gonçalves Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1.344-1345.

32 FERNANDES, Gonçalves Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1.345.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Ministros estariam mudando o texto constitucional e não reinterpretando (realizando propriamente uma mutação constitucional). Nesse sentido, se o texto é obsoleto, será que caberia ao STF modificá-lo (indo além do mesmo), por mais bem-intencionado que os Ministros estejam? Alguns doutrinadores entendem que não! Outra crítica, é que essa decisão estaria indo de encontro até mesmo a lógica da súmula vinculante, pois uma decisão do STF, mesmo que não tenha oito Ministros (seja, por exemplo, 6x5, como a do famoso HC nº 82.959) decidindo no mesmo sentido (requisito para edição de súmula vinculante), poderia ter efeitos *erga omnes* e vinculantes.

Ao tecer críticas a respeito da omissão sistemática do Senado Federal em aplicar a hipótese do art. 52, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a constitucionalista Nathalia Masson³³ assevera no seguinte sentido:

Essa letargia do Senado Federal traz descrédito para a fórmula originalmente pensada pela Constituição de 1934 para promover a ampliação dos efeitos subjetivos das decisões de inconstitucionalidade prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso. Uma coisa é certa: se o órgão não tem executado com empenho e dedicação a atribuição que lhe foi concedida, a finalidade constitucional não tem sido alcançada. Destarte, ao invés de a norma declarada inconstitucional pelo STF no controle difuso ter sua execução suspensa pelo Senado a fim de impedir que o Judiciário seja tomado de ações idênticas, evitando-se, com isso, a absurda morosidade e, pior, as decisões judiciais conflitantes, que desabonam a prestação jurisdicional, o que se tem visto é a completa desconsideração por parte do órgão para com esta tarefa, o que compromete o propósito constitucional de efetivar, por esta via, princípios constitucionais básicos, tais como a segurança jurídica e, sobretudo, a isonomia.

Embora as discussões tenham sido, ao menos por ora, encerradas, registra-se que em oportunidades pretéritas – é bem verdade que de modos distintos e excepcionalmente pontuais - a Suprema Corte Tupiniquim também buscou

33 MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1.155.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

chancelar a incidência de efeitos transcendentais das decisões prolatadas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Em caso emblemático, tem-se a decisão proferida nos autos da ADI n.º 3.345³⁴, de relatoria do Ministro Celso de Mello, oportunidade em que se entendeu pertinente a aplicação da teoria dos efeitos transcendentais.

A ementa, para melhor contextualização, transcreve-se em parte:

FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO. [...] CONSAGRAÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, COM A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 21.702/2004, DOS POSTULADOS DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução nº 21.702/2004, consubstanciadora de mera explicitação de anterior julgamento do Supremo Tribunal (RE 197.917/SP), limitou-se a agir em função de postulado essencial à valorização da própria ordem constitucional, cuja observância fez prevalecer, no plano do ordenamento positivo, a força normativa, a unidade e a supremacia da Lei Fundamental da República.

EFEITO TRANSCENDENTE DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO JULGAMENTO DO RE 197.917/SP - INTERPRETAÇÃO DO INCISO IV DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO. - O Tribunal Superior Eleitoral, expondo-se à eficácia irradiante dos motivos determinantes que fundamentaram o julgamento plenário do RE 197.917/SP, submeteu-se, na elaboração da Resolução nº 21.702/2004,

34 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3345. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ n.º 154 de 19-08-2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2254824>>. Acesso em 03-06-2017.

ao princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de interpretação concretizante do texto constitucional. - O TSE, ao assim proceder, adotou solução, que, legitimada pelo postulado da força normativa da Constituição, destinava-se a prevenir e a neutralizar situações que poderiam comprometer a correta composição das Câmaras Municipais brasileiras, considerada a existência, na matéria, de grave controvérsia jurídica resultante do ajuizamento, pelo Ministério Público, de inúmeras ações civis públicas em que se questionava a interpretação da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da Lei Fundamental da República.

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional - que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição - põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político- jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.

Como se vê da situação casuística acima projetada, a concessão de efeitos para além dos limites do caso concreto aparentemente reforça a preocupação da Suprema Corte em expurgar o risco de decisões contraditórias proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, especialmente em jurisdições

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

inferiores, eliminando, desta feita, a sensação de insegurança jurídica notoriamente dissipada entre os jurisdicionados.

No que concerne à mutação constitucional proposta, embora no próprio âmbito da Suprema Corte a posição acima refletida se encontre superada, nada obsta que a atual composição do Tribunal entenda pelo sobrepujamento da fórmula concebida pelo constituinte originário no art. 52, inciso X, da CF88³⁵, proclamando, então, a mutação constitucional propagada pelo Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 4.335-5³⁶.

Não se trata do exercício de enfadonha tautologia reforçar que a abstrativização do controle difuso já foi encampada pelo Supremo Tribunal Federal em situações pontuais e isoladas, sobretudo envolvendo a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97, *caput*, da Constituição Federal de 1988³⁷.

A respeito do tema o Ministro Gilmar Ferreira Mendes dissertou em sua obra³⁸:

Questão interessante apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como já se viu, diz respeito à necessidade de utilizar o procedimento previsto no art. 97 da Constituição na hipótese de existir pronunciamento da Suprema Corte que afirme a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Em acórdão proferido no RE 190.728, teve a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal a oportunidade de, por maioria de votos, vencido o Ministro Celso de Mello, afirmar a dispensabilidade de se encaminhar o tema constitucional ao Plenário do Tribunal,

35 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

36 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Reclamação n.º 4.335-5. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 64 de 31-03-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em 03-06-2017.

37 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

38 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 1.303.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

desde que o Supremo Tribunal já se tenha pronunciado sobre a inconstitucionalidade da lei questionada. Observou-se, então, que semelhante orientação fora adotada pela 2ª Turma, como consta da ementa do acórdão proferido no AgRgAI 168.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio. Orientação idêntica foi reiterada, em outra decisão, na qual se explicitou que “o acórdão recorrido deu aplicação ao decidido pelo STF nos RREE 150.755-PE e 150.764-PE”, não havendo necessidade, por isso, de a questão ser submetida ao Plenário do Tribunal. Idêntico entendimento foi sufragado em acórdão de 22 de agosto de 1997.

Mais adiante, o citado autor afirma³⁹:

Esse entendimento marca evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal, proferida *incidenter tantum*.

Sob todo o contexto teórico aqui aprimorado, tem-se que as decisões do plenário da Suprema Corte, mesmo que sem efeitos *erga omnes*, tendem a suggestionar e persuadir juízes e tribunais a seguirem esta orientação por ela exortada.

Outrossim, o então Ministro Teori Zavascki, quando do julgamento de Reclamação 4.335-5⁴⁰, deixou claro que, em sua visão, o direito brasileiro está direcionando-se a um sistema de valorização dos precedentes judiciais (fato

39 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 1.314.

40 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Reclamação n.º 4.335-5 Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 64 de 31-03-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em 03-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

este corroborado pela recente edição do Código de Processo Civil⁴¹ que contemplou, dentre outras mudanças, aquelas constantes dos arts. 926 e 927, referente aos precedentes judiciais), ao passo em que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores gozam de força persuasiva - ao que preferiu designar de "força expansiva" das decisões - que não possuem, via de regra, eficácia *erga omnes*.

Como se pôde claramente identificar, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tende fortemente a se inclinar à aceitação de efeitos "ultra-partes" de suas decisões, sobretudo por conta do caráter expansivo destes comandos decisórios do órgão de maior envergadura do Poder Judiciário, que tem como função precípua a guarda da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não obstante o esforço interpretativo, permanece assente no âmbito do Supremo a impossibilidade de manejo da Reclamação Constitucional que alude o ar. 102, inciso I, alínea "I", da CF88⁴² em situações análogas, ao argumento de que uma suposta afronta à autoridade de decisão prolatada em processo de índole subjetiva não comporta eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, como se observa do seguinte julgado⁴³:

(...) RECLAMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA À AUTORIDADE DE DECISÃO PROLATADA EM PROCESSO DE ÍNDOLE SUBJETIVA EM QUE NÃO FIGUROU COMO PARTE O RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA *ERGA OMNES*. NÃO CABIMENTO.

O acórdão paradigma foi prolatado em processo de índole subjetiva, desprovido de eficácia *erga omnes*, em que não

41 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

42 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

43 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n.º 19701. Relatora: ROSA, Rosa Maria Weber Candiota da. Publicado no DJ n.º 221 de 05-11-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4715877>>. Acesso em 11-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

figurou como parte o reclamante, motivo pelo qual a sua invocação não se amolda ao previsto no art. 102, I, I, da Constituição da República. (...)

Logo, a questão permite o lançamento da seguinte indagação: Por que está ocorrendo esta aproximação do controle difuso com o controle concentrado?

Ao que parece, a resposta passa, em apertada síntese, pelos seguintes vetores:

1) A redução do papel do Senado Federal na edição de resoluções balizada no art. 52 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁴⁴; **2)** Admissão de efeitos modulatórios para o futuro no controle difuso⁴⁵, na esteira do que preceitua o art. 27, *caput*, da Lei 9868/99⁴⁶; **3)** A admissão de *amicus curiae* e de sustentação oral de terceiros em Recursos Extraordinários⁴⁷; **4)** A possibilidade de edição de súmulas vinculantes originadas de casos advindos de competência recursal; **5)** Impossibilidade de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reputando a inicial manifestamente improcedente quando a norma objeto de impugnação já fora declarada constitucional em sede de Recurso Extraordinário⁴⁸; **6)** A impossibilidade de desistência do

44 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

45 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 627770/RJ. Relator: GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. Publicado no DJ nº 203 de 21-10-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=627770&classe=AI>>. Acesso em 11-06-2017.

46 BRASIL. **Lei nº 9.868, de 20 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em 11-06-2017.

47 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n.º 416827. Relator: LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. Publicado no DJ n.º 47 de 26-10-2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2201908>>. Acesso em 11-06-2017.

48 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4071. Relator: DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Publicado no DJ nº 195 de 15-10-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2611967>>. Acesso em 10-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Recurso Extraordinário após ser reconhecida a repercussão geral, passando o tema a ser revestido de objetividade⁴⁹.

Certamente existem os mais variados argumentos contrários e a favor das sobreditas proposições jurisprudenciais da Suprema Corte, tal como a imperiosidade, ou não, do Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional em sede de controle incidental, bem como a inafastável necessidade de edição de emenda para adequação do texto constitucional à força persuasiva dos precedentes, não sendo aqui abordados em minúcias ante a limitação expositiva já delineada para consecução do estudo científico.

De toda forma, questão interessante diz respeito à possível aplicação da teoria da sistematização da força obrigatória dos precedentes emanados dos Tribunais Superiores ao Direito Processual Penal, criando, por via reflexa, mecanismos para assegurar a estabilidade, superação e evolução das decisões outrora proferidas.

Em obra a respeito do tema, o doutrinador Hermes Zaneti Jr⁵⁰ filia-se à viabilidade de utilização do caráter vinculante dos precedentes à esfera do Direito Penal, ressaltando, todavia, que estes devem ser estruturados sob a vertente *in bonam partem*, ou seja, em benefício do réu⁵¹.

Em um primeiro momento, identifica-se que a aplicação das disposições constantes do Código de Processo Civil⁵² ao Direito Processual Penal ferem o

49 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Questão de ordem no Recurso Extraordinário n.º 693456. Relator: TOFFOLI, José Antônio Dias. Publicado no DJ n.º 237 de 07-11-2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4255687>>. Acesso em 10-06-2017.

50 JR. Hermes Zaneti. **O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 3. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 521.

51 SILVA, de Plácido e. **Dicionário Jurídico Conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 749.

52 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

princípio da legalidade estrita, porquanto não foram efetivamente transportadas àquela esfera adjetiva pelo legislador infraconstitucional. Seria realmente mais adequado a inserção de disposição neste sentido em nosso Código de Processo Penal, sobretudo com a finalidade de evitar que leis sistematicamente consideradas inconstitucionais em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal - órgão de cúpula do Poder Judiciário - permaneçam sendo impertinentemente aplicadas, forçando o prejudicado a recorrer às Instâncias Superiores para fazer valer a força normativa da Constituição, o que, infelizmente, ocorre de forma recalcitrante na sistemática atual.

Na descrição concreta do presente estudo, projeta-se de forma tormentosa a eventual inviabilidade de concessão do benefício da liberdade provisória aos agentes delituais eventualmente incidentes nos preceitos primários das normas penais incriminadoras descritas na Lei n.º 11.343/06, sobretudo porque agir de forma diversa afrontaria insofismavelmente o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, a teor do disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Nesse ponto, conforme apontado pela doutrina de Daniel Sarmento, forçoso se faz lembrar a deficiência nacional no que tange à universalização da dignidade da pessoa humana, decorrente de uma cultura social desde sempre muito marcada por hierarquias e assimetrias⁵³, fato este que demonstra a pertinência de adoção de medidas concessivas de liberdade em tais situações, mesmo que eventualmente revestidas de atecnicismos jurídicos.

A título de curiosidade, em recente decisão proferida em questão de ordem nos autos do Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS⁵⁴, de relatoria do Ministro Luiz

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

53 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: FORUM, 2016, p. 11.

54 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ nº 121 de 08-06-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4970952>>. Acesso

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Fux, o Supremo Tribunal Federal estendeu ao processo penal as disposições do art. 1035, § 5º, do Código de Processo Civil⁵⁵, que tratam da suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre questão com repercussão geral reconhecida e tramitem no território nacional. Registra-se que, por ocasião de proclamação do julgamento, os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio Cunha consideraram inoportuna a utilização das disposições constantes do Código de Processo Civil ao sistema processual penal, de modo que somente lei expressa tornaria viável a suspensão de prazo prescricional em feitos de natureza criminal.

A celeuma, aparentemente, persistirá enquanto o legislador infraconstitucional manter-se inerte quanto à inserção de dispositivos estritos e certos na legislação pátria a respeito do assunto.

Outrossim, far-se-á necessário, em momento futuro e de maior maturidade, analisar com profundidade a recepção do Código de Processo Civil⁵⁶ como norma geral de regência de todo e qualquer processo em sentido amplo, aplicando-se subsidiária e supletivamente ao processo penal (nos moldes do art. 15 do CPC em conjunto com o art. 3º do CPP), além de eventuais avanços e retrocessos constantes do projeto do Novo Código de Processo Penal (PLS 8045/2010)⁵⁷.

em 09-06-2017.

55 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

56 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

57 BRASIL. **Câmara dos Deputados Federais**. Projeto de Lei n.º 8045/2010. Instituto o Novo Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 09-06-2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista do exposto no estudo ora estruturado concluiu-se que a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 104.339/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tecnicamente não retirou do ordenamento jurídico pátrio a expressão “e liberdade provisória”, contida no artigo 44, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, o que só será possível, à luz da jurisprudência da Suprema Corte, via controle abstrato de constitucionalidade.

Da mesma forma também verificou-se que as decisões que o Supremo Tribunal Federal proferir no controle difuso, ainda que de forma reiterada, não comportam efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, havendo necessidade de publicação de Súmula Vinculante, sobretudo porque a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, ainda que tendente, não encontra respaldo uníssono na jurisprudência da Suprema Corte, não obstante a composição atual do órgão de cúpula do Poder Judiciário se inclinar à aceitação de efeitos “ultra-partes” de suas decisões.

Com efeito, embora a aplicação da teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade aparentemente confira efetividade à força normativa da Constituição, não fora contemplado tanto pelo constituinte originário quanto pelo derivado (pelo menos até o presente momento) regramento próprio de aplicação desta corrente doutrinária no âmbito legal interno, de modo que o efeito *erga omnes* possui apenas inequívoca previsão constitucional e legal para o controle concentrado e para as súmulas de natureza vinculante.

Os fenômenos da estabilização da jurisprudência e da vinculação dos juízos aos precedentes estatuídos nos artigos 926 e 927 do Novo Código de Processo Civil, por sua vez, não comportam possibilidade de aplicação no âmbito do Direito Processual Penal, em que pese haja entendimento doutrinário assentindo quando em *bonam partem*. Ademais, mostrou-se ser mais adequada a inserção de disposição neste sentido na legislação processual penal, sobretudo com a

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

finalidade de evitar que leis sistematicamente consideradas inconstitucionais em controle difuso permaneçam sendo aplicadas inadvertidamente pelos magistrados de primeiro grau, forçando o prejudicado a recorrer às Instâncias Superiores, de modo totalmente contraproducente à atividade jurisdicional.

Dessarte, tem-se que a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nos autos do Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS⁵⁸, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que estendeu ao processo penal as disposições do art. 1035, § 5º, do Código de Processo Civil⁵⁹ (*in malam partem*), deve ser analisada com os devidos temperamentos, porquanto o legislador infraconstitucional manteve-se, por ora, inerte quanto a inserção de dispositivos desta estirpe na legislação processual penal, de modo que somente lei expressa tornaria viável a suspensão de prazo prescricional em matéria de Direito Processual Penal, em inafastável observação ao princípio da legalidade estrita.

Outrossim, tendo em vista que a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 104.339/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi prolatada em processo de índole subjetiva, desprovida de eficácia *erga omnes*, alinhando-se ao entendimento daquela corte, verificou-se ser incabível, inclusive, o manejo da Reclamação Constitucional que alude o art. 102, inciso I, alínea "I" , da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em arremate, registra-se que a impossibilidade legal de extensão hierárquica obrigatória das razões de decidir do *Habeas Corpus* nº 104.339/SP a todos os processos subjetivos, entretanto, não significa que o melhor entendimento a ser adotado nos casos concretos que venham exigir análise do tema não seja

58 BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ n.º 121 de 08-06-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 09-06-2017.

59 BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

o de observá-las. Pelo contrário, verificou-se no estudo proposto que a estrutura normativa, amparada nos preceitos constitucionais, especialmente o da segurança jurídica, orientada pelo bom-senso, apontam para este sentido, ainda que, registre-se, não haja vinculação obrigatória aos demais juízos. Não fosse isto, ressalta-se que a vedação genérica à concessão de liberdade provisória nos casos enquadrados na Lei nº 11.343/06 pressupõe afronta direta o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, a teor do disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Câmara dos Deputados Federais**. Projeto de Lei n.º 8045/2010. Instituto o Novo Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 20 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em 11-06-2017.

BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão no Habeas Corpus n.º 104.339/SP. Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 239 de 06-12-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidence=3900686>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 966.177/RS. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJ n.º 121 de 08-06-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4970952>>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão no Habeas Corpus n.º 95.539/CE. Relator: GRAU, Eros Roberto. Publicado no DJ n.º 75 de 23-04-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2631053>>. Acesso em 03-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar no Habeas Corpus n.º 96.715-9/SP. Relator: MELLO. Celso de. Publicado no DJ n.º 22 de 02-02-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2646133>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 100.745/SC. Relator: GRAU, Eros Roberto. Publicado no DJ n.º 180 de 23-09-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3758066>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 108.652/PE. Relator: LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. Publicado no DJ n.º 172 de 08-09-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4084890>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 09-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Reclamação n.º 4.335-5 Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 64 de 31-03-2014.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3345. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ n.º 154 de 19-08-2010. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2254824>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão na Reclamação n.º 4.335-5 Relator: MENDES, Gilmar Ferreira. Publicado no DJ n.º 64 de 31-03-2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em 03-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n.º 19701. Relatora: ROSA, Rosa Maria Weber Candiota da. Publicado no DJ n.º 221 de 05-11-2015. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4715877>>. Acesso em 11-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 627770/RJ. Relator: GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. Publicado no DJ n.º 203 de 21-10-2011. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.aspnumero=627770&classe=AI>>. Acesso em 11-06-2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n.º 416827. Relator: LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. Publicado no DJ n.º 47 de 26-10-2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2201908>>. Acesso em 11-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4071. Relator: DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Publicado no DJ n.º 195 de 15-10-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2611967>>. Acesso em 10-06-2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Questão de ordem no Recurso Extraordinário n.º 693456. Relator: TOFFOLI, José Antônio Dias. Publicado no DJ n.º 237 de 07-11-2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4255687>>. Acesso em 10-06-2017.

FERNANDES, Gonçalves Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

JR. Hermes Zaneti. **O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 3. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017.

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica- idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 8 ed. rev. atual. E amp.. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

SILVA, de Plácido e. **Dicionário Jurídico Conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

Submetido em: fevereiro/2017

Aprovado em: março/2017

SÁ, Bernardo Dall'Agnol; BAZZO, Katleen Carneiro. Concessão de liberdade provisória aos crimes definidos na Lei nº 11.343/06: Abstrativização do controle difuso, teoria dos precedentes, eficácia expansiva e o processo penal brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, V. 12, n. 2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.