



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

JEAN MICHEL PEREIRA DE MELO

DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA:
UMA ANÁLISE DE SUAS IMPLICAÇÕES NO EXERCÍCIO DA
CIDADANIA

SOUSA - PB
2011

JEAN MICHEL PEREIRA DE MELO

DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA:
UMA ANÁLISE DE SUAS IMPLICAÇÕES NO EXERCÍCIO DA
CIDADANIA

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.

Orientadora: Professora Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB
2011

JEAN MICHEL PEREIRA DE MELO

DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA: UMA ANÁLISE DE SUAS
IMPLICAÇÕES NO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.(a) Jônica Marques Coura Aragão

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 01/06/2011

Prof.(a) Jonica- UFCG
Professor Orientador

Prof. Trajano- UFCG
Examinador interno

Prof.(a) Rubasmate- UFCG
Examinador externo

Aos meus pais, pela contribuição
inestimável em minha formação.

Aos meus irmãos, nos quais sempre
poderei confiar.

À minha namorada, companheira

inseparável em todos os momentos.
AGRADECIMENTOS

A Deus, criador e regente de tudo que nos cerca.

Aos meus pais, exemplos de vida e superação, principais responsáveis pela pessoa que sou e que tanto me ensinam a viver.

Aos meus irmãos, também indispensáveis em minha vida, onde sempre terei a certeza de que encontrarei apoio.

Aos meus avós, símbolos de experiência e que tanto torcem pelo meu sucesso.

A Deise, companheira, fiel e inseparável, sempre tão compreensiva e que me dá a honra de ter ao lado uma pessoa tão especial, e que faz cada um dos meus dias melhores.

Aos meus amigos Marney e Peu, pela paciência, hombridade e amizade que tiveram durante todo o tempo em que convivemos.

À minha professora e orientadora Jônica Marques, pela dedicação e atenção, bem como pela confiança depositada em minha pessoa.

A liberdade é um dos dons mais preciosos que o céu deu aos homens. Nada a iguala, nem os tesouros que a terra encerra no seu seio, nem os que o mar guarda nos seus abismos. Pela liberdade, tanto quanto pela honra, pode e deve aventurar-se a nossa vida.

Miguel Cervantes

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 assegura como direito fundamental do indivíduo a liberdade de locomoção; a todos conferido o direito de ir, vir e permanecer. Trata-se de cláusula pétrea. Excepcionalmente é permitido ao Estado restringir o direito de liberdade do indivíduo. A regra é, portanto, a liberdade; a exceção é a sua privação nos termos da lei. Na atualidade, muito se discute acerca da seletividade marcante no sistema penal brasileiro; desde a atuação da polícia até o julgamento final da ação. Discute-se, principalmente, sobre a disparidade existente no tratamento dispensado aos menos e aos mais favorecidos economicamente. Isso se reflete, sobremaneira, no momento da concessão da liberdade provisória e da fiança, tanto pela autoridade policial quanto pelo juiz, contrapondo a ideia que os rege, qual seja, a de evitar que qualquer pessoa, antes de julgada definitivamente, tenha sua liberdade cerceada, permitindo que continue a usufruir o direito de liberdade garantido a qualquer pessoa, independentemente do perfil sócio-econômico que ostente. Assim, essa pesquisa tem como objetivo geral analisar as particularidades dos institutos da liberdade provisória e da fiança, à luz dos ditames constitucionais. São objetivos específicos: identificar os aspectos históricos e legais dos institutos da liberdade provisória e da fiança; estabelecer parâmetros sistemáticos da análise dos institutos como instrumentos de exercício da cidadania. Para concretizar tais objetivos emprega-se como método de investigação o abstrato-dedutivo e como método procedimental o exegético-jurídico; auxiliado pelo histórico-evolutivo, tudo mediante a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica aplicada em textos legais, doutrinários, jurisprudenciais e científicos. Como resultado, mediante o desenvolvimento teórico embasado em referências especializadas na temática, tem-se que os institutos legais investigados em verdade devem expressar a materialização da vontade constituinte, qual seja, o exercício pleno da cidadania. Apresentam-se, ainda, sugestões no sentido de modificar dispositivos de lei, com o intuito de ampliar o alcance dessas medidas cautelares, para que possam aumentar o seu âmbito de atuação e atingir, de modo mais efetivo, a sua finalidade primordial, qual seja, a de preservar a liberdade dos indivíduos, consagrando-a como regra que poderá ser excepcionada; não como exceção.

Palavras-chave: Constituição Federal. Liberdade provisória. Fiança. Cidadania.

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution guarantees the individual's fundamental right to freedom of movement, all granted the right to go, come and stay. It's entrenchment clause. Is exceptionally allowed the state to restrict the right of freedom of the individual. The rule is, therefore, freedom, the exception is the deprivation under the law. Currently, there is much discussion about the remarkable selectivity in the criminal justice system, from law enforcement officers until the final action. It discusses mainly about the disparity in treatment accorded to least and most advantaged economy. Isso reflects greatly on the time of grant of bail and bail both by the police authority as the judge, opposing the idea that governing them, which is, to prevent any person, before finally dismissed, have his freedom curtailed, allowing it to continue to enjoy the right to liberty guaranteed to every person, regardless of socio-economic bearing. Thus, this research aims at analyzing the peculiarities of the institutes of bail and bail in light of constitutional principles. Specific objectives are: to identify the historical and legal institutes of bail and bail, to establish parameters of systematic analysis of the institutes as instruments of citizenship. To achieve these goals is employed as a method is employed as a research method and the abstract-deductive method as the procedural and legal exegesis, aided by the historical-evolutionary, doing everything by using the technique applied in literature texts, doctrinal, jurisprudential and scientific. As a result, through the theoretical development grounded in specialized reference materials on the issue, it has to be investigated in the legal institutions should express the true embodiment of the will of constituents, namely, the full exercise of citizenship. We present also, suggestions for a modification of laws provisions, in order to broaden the scope of these precautionary measures, in order to enhance its scope of work and achieve, more effectively, its primary purpose, which is, to preserve the freedom of individuals, establishing it as a rule that may be hampered, not as an exception.

Keywords: Federal Constitution. Bail. Bail. Citizenship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 LIBERDADE PROVISÓRIA	12
2.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA	12
2.2 A LIBERDADE PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	15
2.3 LIBERDADE PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	16
2.4 O USO DA LIBERDADE PROVISÓRIA EM ALGUMAS LEIS ESPECIAIS.....	22
2.4.1 Lei de Crimes Hediondos	22
2.4.2 Lei de Drogas	23
2.4.3 Estatuto do desarmamento	26
3 DA FIANÇA	29
3.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA	29
3.2 LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA.....	30
3.3 AFIANÇABILIDADE E INAFIANÇABILIDADE.....	31
3.4 REGRAS GERAIS ATINENTES À FIANÇA.....	34
4 LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA: UMA ANÁLISE DE SUAS IMPLICAÇÕES NO EXERCÍCIO DA CIDADANIA	40
4.1 UMA ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	40
4.2 MODIFICAÇÕES REFERENTES AOS INSTITUTOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA	44
4.3 LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA FRENTE AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1 INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho monográfico é focar o estudo sobre a Liberdade Provisória com ou sem fiança, destacando os aspectos de relevância, principalmente aqueles concernentes à cidadania. Essa liberdade provisória pressupõe que o acusado esteja preso e denomina-se provisória porque a qualquer momento pode ser revogada, caso o beneficiário descumpra algumas de suas condições impostas pelo poder judiciário, tais como: não comparecimento obrigatório perante a autoridade, mudança de residência sem prévia permissão da autoridade.

A Constituição Federal no artigo 5º, incisos XLII, XLIII, XLIV e LXVI, define os crimes onde os infratores terão direito, ou não, a liberdade provisória, ressaltando-se, porém, que há uma distinção entre a liberdade provisória e a fiança, pois enquanto esta constitui um direito do réu, aquela poderá ou não ser concedida pelo juiz. Em ambos os casos, contudo, por uma questão de justiça, é preciso que se observe a adequada aplicação dos institutos.

Um princípio constitucional que embasa o instituto da liberdade provisória é o da presunção da inocência, pois segundo ele, ninguém poderá ser recolhido à prisão sem antes ser condenado definitivamente por algum crime. Por outro lado, o princípio da proporcionalidade, também previsto na Magna Carta, porém de maneira implícita, que preconiza a existência de proporção entre as medidas aplicadas às causas cerceadoras de direitos fundamentais, devendo estas se adequarem ao tipo de situação as quais deverão incidir, evitando que hajam excessos e a conseqüente desvirtuação do objetivo das mesmas, qual seja, a proteção do interesse público.

Ponto tormentoso é a análise dos casos concretos onde se tenha concedido a liberdade provisória e aqueles onde tenha ocorrido o indeferimento do benefício processual. Por óbvio muitas divergências se constatam em casos assemelhados, não obstante os requisitos legais objetivos elencados para definir parâmetros, muitos casos sequer ensejam uma decisão judicial em tempo hábil, implicando a prisão em antecipação ao cumprimento de eventual e incerta condenação.

Assim, a título de problematização, apresenta-se o seguinte: os institutos da liberdade provisória e da fiança estão sendo adequadamente aplicados no ordenamento jurídico brasileiro? Como hipótese, entende-se que não. A aplicação dos institutos, quase sempre, fica a depender de aparatos procedimentais dos quais não dispõe a maior parte

dos cidadãos que integram a amostra selecionada como clientela da justiça da penal.

Por fim, este trabalho terá por objetivo geral analisar as particularidades dos institutos da liberdade provisória e da fiança, à luz dos ditames constitucionais. Serão objetivos específicos: identificar os aspectos históricos e legais dos institutos da liberdade provisória e da fiança; estabelecer parâmetros sistemáticos da análise dos institutos como instrumentos de exercício da cidadania

Para concretizar tais objetivos empregar-se-á como método de investigação o abstrato-dedutivo e como método procedimental o exegético-jurídico; auxiliado pelo histórico-evolutivo, tudo fazendo mediante a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica aplicada em textos legais, doutrinários, jurisprudenciais e científicos.

A construção do trabalho será dividida em três capítulos, a fim de proporcionar uma melhor compreensão acerca do tema proposto, e, ao final, se poder assimilar quais as influências que os institutos ora abordados têm sobre a cidadania.

No primeiro capítulo, serão estudadas as origens históricas da liberdade provisória, o direito individual, os conceitos, bem como suas considerações sob a ótica da própria Constituição Federal e do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 2.848/40). Será abordado ainda o uso do instituto nos crimes hediondos (Lei 8.072/90), na Lei de tóxicos (Lei nº 6.368/76 revogada pela Lei nº 11.343, de 2006) e no Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003).

Já no segundo capítulo, abordar-se-á o instituto da fiança, onde serão apresentados a origem histórica, conceituação, modalidades, autoridade competente e oportunidade para sua concessão, arbitramento do valor, reforço e obrigações do afiançado. A fiança representa um meio de concessão da liberdade provisória, evitando que o réu seja preso, ou se estiver, seja posto em liberdade, desde que preencha os pré-requisitos exigidos para tal benefício, isto é, que os crimes praticados sejam afiançáveis.

No último capítulo, por sua vez, será dado enfoque à influência da liberdade provisória com ou sem fiança no exercício da cidadania, apontando questões polêmicas e atuais, como a crise que o sistema prisional enfrenta, por exemplo, presentes na realidade sócio-jurídica, as quais retratam bem a necessidade de aprimoramento e uma efetiva aplicação das leis em nosso país, a fim de melhorar esse quadro, que em muito impede esse exercício. Ainda serão mostradas algumas modificações que dentro de pouco tempo serão aplicadas, bem como algumas que possivelmente possam vir a ser.

Por fim, convém acrescentar que ao longo da pesquisa será possível apontar os pontos críticos da liberdade provisória com ou sem fiança, além de dar sugestões com

vista a melhorar as condições de atendimento dos hipossuficientes em termos econômicos, pois estas pessoas, em sua grande maioria, desconhecem os direitos e garantias contidos na Constituição Federal em vigor. Note-se que as garantias, no que concerne à liberdade provisória com ou sem fiança, são direitos fundamentais do cidadão e para obtê-lo é necessário demonstrá-lo perante a autoridade competente.

Além da abordagem destes temas, serão apresentadas sugestões com o propósito de melhor adequar os dispositivos legais vigentes sobre a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança à realidade social atual, enfatizando os direitos humanos fundamentais reconhecidos juridicamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, com vistas conscientizar a importância de sua aplicação no cenário sócio-jurídico.

2 LIBERDADE PROVISÓRIA

O instituto da liberdade provisória trata-se de um dos mais antigos institutos do processo penal e foi criado com a função de evitar que o homem tivesse sua liberdade retirada sem que houvesse um real motivo ensejador para tal, tanto é que todas as legislações do mundo o admitem, apesar de o utilizarem com maior ou menor intensidade, dependendo do contexto em que se inserir.

É sabido por todos que o encarceramento de uma pessoa sem que tenha sido definitivamente considerada culpada pode resultar em irreparáveis danos para com esta, pois, mesmo apesar de certo indivíduo ser declarado suspeito de determinada ação delituosa, não se tem a certeza de sua autoria antes do decorrer de todo o trâmite processual. E se a prisão fosse efetuada sem que isso ocorresse e nem uma medida para sanar essa situação existisse, grande injustiça poderia ser realizada, pois o suspeito poderia ser considerado inocente, daí o porquê da existência da ideia de que todos são considerados inocentes antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Porém, o direito que os cidadãos têm a esta medida cautelar, apesar de ser previsto constitucionalmente, não é revestido de caráter absoluto, visto que alguns fatores deverão ser observados para que se possa concedê-la nos casos concretos.

2.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA

É do conhecimento de todos que a prisão tem um significado muito danoso para o acusado, antes do trânsito em julgado da sentença definitiva, e nesse sentido é que o direito objetivo vem tentando resguardar os direitos do cidadão, através da aplicação do instituto da liberdade provisória e medidas que garantam o pleno desenvolvimento do processo, sem ter que mantê-lo em regime de prisão provisória em razão da prática de crimes de baixo potencial, ou seja, daqueles crimes que não oferecem nenhum perigo para a comunidade.

Segundo Mirabete (2001, p. 402), o instituto ora em comento, é definido por ser aquele em que "o acusado não é recolhido à prisão ou é posto em liberdade quando preso, vinculado ou não a certas obrigações que o prendem ao processo e ao juízo, com

o fim de assegurar a sua presença ao processo sem o sacrifício da prisão provisória”.

O recolhimento do indivíduo à prisão antes de haver sido definitivamente culpado representa um mal, em razão disso, a nossa legislação penal optou por soluções que garantam o rito normal do processo com a presença do infrator, sem a necessidade de mantê-lo custodiado, a não ser nos casos previstos em lei, onde este procedimento é indispensável.

Nesta mesma linha de raciocínio, Zavaleta (*apud* Tourinho Filho, 2010, p.585), assim descreve:

[...]a prisão provisória é a medida cautelar que mais gravemente lesiona a liberdade individual, pelos intensos sofrimentos físicos, morais e materiais a que sujeita o preso, pela sua irreparabilidade, por sua larga duração e porque fere um homem ainda não definitivamente culpado. Por isso mesmo, desde tempos imemoriais, a prática, os costumes, as legislações, a doutrina e a jurisprudência de todos os países civilizados da Terra vêm incessantemente repetindo a sábia expressão, elevada hoje em dia a categoria de inconcusso princípio de Direito Público: não se deve utilizar a prisão provisória senão nos casos de absoluta necessidade.

Para Capez (2010, p. 330) o conceito correspondente é o:

Instituto processual que garante ao acusado o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculado ou não a certas obrigações, podendo ser revogado a qualquer tempo, diante do descumprimento das condições impostas.

Já para Tavora (2009, p. 523), a liberdade provisória:

[...] é um estado de liberdade, circunscrito em condições e reservas, que impede ou substitui a prisão cautelar, atual ou iminente. É uma forma de resistência, uma contracautela, para garantir a liberdade ou a manutenção da mesma, ilidindo estabelecimento de algumas prisões cautelares. A Constituição Federal assegura que “ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança”.(art. 5º, LXVI). É um direito, e não um favor.

Nos conceitos acima descritos a opinião quase unânime dos autores é no sentido de que o instituto da liberdade provisória tem um elevado grau de importância no aspecto social, pois é através deste instrumento, que evita-se o encarceramento do cidadão antes de ser definitivamente considerado culpado. Pois a prisão mesmo sendo provisória provoca uma sensação de revolta nos possíveis infratores, porque às vezes as serem julgados são considerados inocentes.

O instituto da liberdade provisória remonta de medidas existentes já na antiguidade, conforme profere Noronha (1999, p.234) ao dizer que: “Não é de hoje que os

povos conhecem esse instituto. 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 Brasil, verifica-se a existência da liberdade provisória originariamente nas ordenações do Rei Felipe, mais precisamente nos títulos 120, 129, 131 e 132, que era concedida a pessoas de qualidade, que, sob palavra, ficavam na própria casa, castelo, vila ou cidade (NORONHA, p. 234).

O Código de Processo Criminal do Império não admitia qualquer forma de liberdade provisória, a não ser as concedidas mediante o pagamento da fiança. Essa mesma permissão também era prescrita na Constituição do Império (NORONHA, p. 235).

Na Constituição da República, foi adotado o mesmo princípio da Constituição do Império, que assegurava em seu artigo 72, § 14 que: "Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções específicas em lei, nem levado à prisão, ou nela ficar detido, se prestar fiança idônea, nos casos em que a lei admitir".

Como se vê, o instituto da liberdade provisória é usado há bastante tempo, e grande parte das legislações pertinentes ao assunto vem adotando essa flexibilização carcerária, uma vez que a prisão do cidadão, antes de ser definitivamente reconhecido como culpado, poderá causar danos irreparáveis, pois a prisão injusta, torna o ser humano extremamente revoltado.

Há uma forte tendência nas legislações mundiais em aceitar o uso da liberdade provisória, como um remédio necessário, haja vista, ser a liberdade pessoal um direito de todos que não poderá ser invadido sem a certeza da prática delituosa pelo infrator.

Na França, uma ordenação de 1539, determinava que a liberdade provisória fosse concebida nos casos de pouca importância. Este procedimento, segundo Tornaghi (1998, p. 365) "[...] decorria conforme o tipo de processo adotado, como no inquisitorial, onde é necessário presença permanente para todas as fases do processo, tais como: interrogatórios, reconhecimentos e acareações, o que tornaria a prisão indispensável."

No entanto os juizes e doutrinadores buscaram o abrandamento dos rigores desse sistema, aplicando a Lei 17 do Código Justinianeu, Livro XII, Título I, onde as pessoas ilustres, sob juramento, podiam defender-se em liberdade.

Na Inglaterra era bastante comum, a detenção para investigações até que o juiz chegasse ao local. No caso do juiz não comparecer, os SHERIFS, embora não havendo previsão legal a respeito, no uso de seu poder discricionário, passaram a conceder a liberdade provisória através de caução (SILVA, p. 10).

No período de 1275 a 1844, diversas leis transferiram o poder de conceder fiança aos juizes de paz, no entanto em razão da demasiada concessão de fiança em casos de crimes graves, foi editada uma lei em 1846, com a finalidade de corrigir tais abusos.

Em 1554 foi editado o *Statute of Philip and Mary*, que passou a regular o inquérito, estabelecendo normas a serem cumpridas para evitar atritos entre réus e juizes e determinou que se tomassem os depoimentos de testemunhas, e os remetesse a um tribunal todas as vezes que algum preso fosse solto mediante o pagamento de fiança.

O *Statute of Philip and Mary* teve vigência até o ano 1826, porém a partir desse mesmo ano, o rei Jorge IV, instituiu o Ato nº 7, que traçava normas sobre a aplicação da fiança.

Este ato confere ao juiz poderes discricionários para conceder fiança em casos de infrações leves e graves, mas nunca nas gravíssimas, ficando a responsabilidade em conceder fiança somente aos tribunais superiores.

2.2 A LIBERDADE PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De acordo com a leitura do próprio texto da Constituição Federal, nota-se a importância a que o legislador pátrio deu à liberdade, tratando-o como um direito fundamental, conforme dispõe o *caput* do artigo 5º de que “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 [...]”.

A partir da interpretação do *caput* do referido artigo, torna-se possível a ligação dele como os vários dispositivos constitucionais que tratam da proteção à liberdade, bem como aos que a restringem ou até mesmo a retiram, e tratar do termo liberdade trazido no dispositivo supracitado, como um verdadeiro princípio norteador de toda a legislação processual penal, como bem observa Feitoza (2009, p. 132) ao corroborar com a ideia e dizer que:

Assim, entendemos que há um princípio da liberdade individual (ou princípio da proteção da liberdade individual), que consiste na diretriz de devermos fazer nossas construções teóricas, elaborar as leis e aplicar as normas, no direito processual penal, de tal maneira que a liberdade individual, de maneira prevalente, sofra a menor intervenção possível.

Um princípio constitucional ao qual a liberdade provisória se relaciona diretamente, é o da presunção da inocência, pois segundo ele, ninguém poderá ser recolhido à prisão sem antes ser condenado definitivamente por algum crime, conforme o inciso, LVII do mesmo artigo 5º aonde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Outro princípio ligado diretamente ao instituto em comento, também previsto da Magna Carta, porém de maneira implícita, é o da proporcionalidade, que preconiza a existência de proporção entre as medidas aplicadas às causas cerceadoras de direitos fundamentais, devendo estas se adequarem ao tipo de situação as quais deverão incidir, evitando que hajam excessos e a conseqüente desvirtuação do objetivo das mesmas, qual seja, a proteção do interesse público. Na mesma linha, Feitoza (2009, p. 895) escreve que:

Segundo o princípio constitucional da proporcionalidade, na vertente do seu subprincípio da necessidade, entre as medidas restritivas de direitos fundamentais, devemos escolher aquela que menos interfira no direito fundamental de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o *interesse público* para o qual foi instituída (por exemplo, proteger a efetividade do processo penal).

Por ser a liberdade do cidadão um bem de elevado valor moral, a Carta Magna em vigor, não poderia deixar de tratá-la como um direito fundamental da pessoa humana, e assim o fez no art. 5º, inciso LXVI, *in verbis*: “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”

Em obediência a esta garantia constitucional, a liberdade provisória é concedida mediante o pagamento de fiança, nos casos em que a lei recomenda e sem fiança onde não se cogita de tal oneração, sendo, portanto hipóteses em que o réu responde ao processo em liberdade.

2.3 LIBERDADE PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Após a entrada em vigor do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941) passou-se a prever nos artigos 321 e seguintes a liberdade provisória com ou sem fiança, limitada esta por uma série de pontos, inclusive o quantum

da pena.

Com a edição da Lei nº 6.416/77, que reformulou a legislação penal, foi incluído no Código de Processo Penal o parágrafo único do artigo 310, através do qual permitiu-se um alargamento no campo de atuação do instituto da liberdade provisória, criando novas hipóteses nas quais tal medida pudesse ser aplicada, originando a possibilidade de o preso em flagrante permanecer solto, pela ausência dos fundamentos da prisão preventiva.

A legislação processual penal pátria prevê três espécies bem distintas de liberdade provisória. A primeira prevista no art. 310 e parágrafo único, não tem qualquer vinculação com o instituto da fiança, conforme referido no artigo e seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do artigo 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 (artigos 311 e 312).

Em face de uma melhor compreensão, faz-se necessário, tomar cada uma das disposições acima enumeradas e comentá-las separadamente. Vê-se, no *caput*, caso em que se prevê a imediata soltura do indiciado ou acusado preso em flagrante por infração penal, quando presentes as excludentes de ilicitude.

Vale salientar que com a reforma da parte geral do Código Penal a partir da edição da Lei 7.209/84, as excludentes de ilicitude passaram a ser previstas no art. 23 do referido diploma, e não mais no 19, como é mencionado no artigo em comento.

O juiz ao constatar a ocorrência das causas excludentes de ilicitude, de ofício, independentemente de provocação da parte, dará vista dos autos ao Ministério Público, para que se pronuncie acerca da excludente verificada. Após este procedimento, deve-se conceder ao acusado a liberdade provisória. Com a provável inexistência de crime, não há razões para a manutenção do acusado no cárcere, pois tudo indica que ao ser julgado, será considerado inocente.

O dispositivo presente no parágrafo único do referido artigo foi introduzido na legislação processual penal vigente por força da Lei nº 6.416/77, responsável por uma considerável transformação quanto ao instituto da liberdade provisória. Pode-se afirmar, inclusive, que trouxe alterações de tal relevo, que esvaziou a liberdade provisória com

fiança, tamanha a amplitude do seu alcance.

Após estas considerações acerca do art. 310 e seu parágrafo único, do Código Processual Penal brasileiro, faz-se necessário, uma breve incursão pelas normas regentes da prisão preventiva, especialmente aquela prescrita no art. 312 do mesmo diploma, que estabelece de um lado, os pressupostos da custódia cautelar e, de outro, as finalidades das referidas espécies de prisão.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia de ordem pública, da ordem econômica por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

O primeiro dos pressupostos diz respeito à materialidade do delito, sendo assim, neste caso só se autoriza a custódia cautelar em caso de prova forte, robusta, insofismável da existência da prática do ilícito penal. O conteúdo da lei deixa claro que em razão de uma mera suspeita da prática de infração penal, a ser apurada tanto da instrução inquisitória quanto na contraditória, respectivamente nas esferas policial e judicial, não há como se autorizar a custódia cautelar do indiciado ou acusado.

O segundo pressuposto legalmente exigido é a existência de indícios que comprovem a autoria do crime. Nesse ponto também se deve salientar, que provada a materialidade do delito, não satisfazem à lei meras suspeitas de que tal ou qual indivíduo tenha sido o autor da infração. É bem verdade que não se exige prova absoluta de que tenha o delito sido praticado pelo indivíduo cuja prisão se quer ver decretada. Frise-se que mero juízo de possibilidade não autoriza a decretação da prisão cautelar.

Analisados os pressupostos e as finalidades da prisão preventiva, volta-se à liberdade provisória concedida independente de fiança, quando não ocorrentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Pelo visto, para que o indiciado ou acusado obtenha o direito à liberdade provisória, é preciso apenas e tão somente que no caso concreto não estejam presentes as hipóteses quis o legislador, referir-se às finalidades da prisão cautelar. Assim é óbvio, que mesmo provada a existência de infração penal e hajam indícios suficientes de autoria, não estando presentes as ditas finalidades, deverá o acusado ser solto, para nesta condição, responder ao processo. Exige-se neste caso, também seja ouvido o representante do Ministério Público, antes da concessão da liberdade provisória.

A segunda espécie, tem seu embasamento legal no artigo 321 do texto processual penal, sendo também concebida sem o pagamento da fiança como pode se ver:

Art. 321. Ressalvado o disposto no artigo 323, III e IV, o réu livrar-se-á solto, independentemente de fiança:

I- no caso de infração, a que não for, isolada, cumulativa ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade;

II- quando o máximo da pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada, não exceder a três meses.

Aqui, no entanto, diferentemente do que ocorre na primeira espécie, citada anteriormente, que também prescinde do pagamento da fiança, o suspeito ou indiciado não terá nenhuma vinculação, pois a liberdade provisória será obrigatoriamente concedida sem que haja imposição alguma para o beneficiado, devendo a autoridade policial lavrar o auto e logo após liberar o indivíduo. É chamada pela grande maioria da doutrina de liberdade provisória sem fiança e sem vinculação, apesar de posicionamentos divergentes a respeito, que chegam até mesmo a nem considerá-la como sendo uma hipótese de liberdade provisória como é o caso de Pacelli (2008, p. 467) para quem:

É por essa razão que não vemos como enquadrar o caso do art. 321 entre as hipóteses de liberdade provisória, já que não se cuida de nenhuma medida restritiva de direitos, tal como ocorre com aquela. Seja, então, do ponto de vista prático, seja de perspectiva teórica, o art. 321 não constitui aplicação de liberdade provisória.

Contudo, apesar de posicionamentos nesse sentido, a doutrina majoritária a trata como liberdade provisória, medida cautelar, apesar de o termo não ser o mais apropriado, visto que a liberdade é, de certo modo, plena, como bem cita Feitoza (2010, p. 911):

A rigor não é liberdade "provisória", mas liberdade definitiva, plena. Uma característica da liberdade provisória é poder ser revogada, restabelecendo-se e prisão em flagrante, que é o *status quo ante*, ou seja, a situação em que se encontrava antes da liberdade provisória. Nas hipóteses em que o acusado "se livra solto", a liberdade é definitiva, sem fiança e sem vinculação, não podendo ser revogada. Pode o acusado estar sujeito conforme o caso, a outras prisões provisórias, mas não à restauração da prisão em flagrante pelo mesmo fato.

Tem-se neste dispositivo legal a espécie de liberdade provisória que a doutrina convencionou denominar sem vinculação, em razão de mostrar-se isenta de obrigações para o acusado.

No primeiro caso o acusado livra-se solto independentemente do pagamento de fiança, isto é, quando de nenhuma forma, for cominada à infração que se lhe imputa pena privativa de liberdade, os crimes imputados somente podem ser punidos com penas pecuniárias e/ou restritivas de direitos.

No segundo caso a pena consiste na reprimenda corporal, porém, o máximo da pena *in abstracto* não pode ultrapassar três meses para que o acusado possa ser processado em liberdade.

Embora a questão com referência a quem pode (ou deve) prestar a fiança seja abordada num outro tópico, é de se lembrar aqui, que já na esfera policial, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante, pode a autoridade conceder a liberdade provisória mediante fiança ao indiciado ao qual se imputa infração abrangida pelos contornos da presente disposição.

Nas duas modalidades de liberdade provisória tratadas até o momento, como se percebe, não há a necessidade do recolhimento de fiança, sendo, portanto, classificadas como liberdade provisória sem fiança e com vinculação e liberdade provisória sem fiança e sem vinculação respectivamente.

No que concerne a terceira espécie, dar-se-á mediante o pagamento da fiança, que permite ao acusado livrar-se da prisão, ficando, porém, na obrigação de cumprir obrigações pré- estabelecidas. O estudo dessa espécie será oportunamente realizado no capítulo referente à fiança, que terá um tópico específico sobre ela, sendo oportuno nesse momento apenas uma breve leitura nos dispositivos referentes à liberdade provisória com fiança:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Parágrafo único – nos demais casos do artigo 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.

Art. 323. Não será concedida fiança:

I- nos crimes punidos com reclusão em que a pena cominada for superior a dois anos;

II- nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;

III- nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;

IV- em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio;

V- nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I- aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se refere o artigo 350;

II- em caso de prisão por mandado do juiz do cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar;

III- ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou contravenção que admita fiança;

IV- quando presentes os motivos que autorizam a declaração da prisão preventiva

(artigo 312).

E, por último, tem-se uma situação especial, que trata do acusado comprovadamente pobre, o qual é beneficiado pelo não pagamento da fiança a que estaria obrigado, ficando, porém, submetido as mesmas condições daqueles que a prestam. É tratada como sendo liberdade provisória sem fiança (apesar de o crime ser afiançável) com vinculação, conforme o art. 350 do diploma processual penal, *in verbis*:

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos artigos 327 e 328. Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício.

Após a edição da Lei nº 6.416/77, com o acréscimo do parágrafo único ao artigo 310 do Código de Processo Penal, a norma prescrita no artigo 350 e seu parágrafo único, praticamente caiu em desuso, pois para se conseguir a liberdade provisória com fulcro nesse artigo é necessário atravessar toda a via crucis dos artigos 323 e 324 daquele mesmo diploma, enquanto que utilizando-se o parágrafo único do art. 310, também desse texto legal, basta apenas que não se encontrem presentes os requisitos que autorizem a decretação da prisão preventiva. A única vantagem de se utilizar o dispositivo do artigo 350, é que não será necessário ouvir o Ministério Público, enquanto que no caso do parágrafo único do artigo 310, é obrigatória a manifestação do *Parquet*.

Entre as espécies de liberdade provisória, a que mais se destaca é a contida no artigo 310 e seu parágrafo único, que prevê que o juiz pode conceder a liberdade provisória mediante termo de compromisso assinado pelo acusado a comparecer a todos os chamamentos ao processo, quando verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Dessa forma, é vedado ao juiz, reconhecendo que não há elementos que autorizem a decretação da prisão preventiva, deixar de conceder a liberdade provisória. Por sua vez, a mesma disposição legal, criou para o juiz a obrigação de verificar, se a prisão em flagrante é necessária, não podendo deixar de apresentar os motivos dessa necessidade. Dando ênfase a esta linha de raciocínio, Tourinho Filho (2010, p. 588), com propriedade, realça:

Sua concessão não é *mera faculdade* do Juiz, e sim um verdadeiro direito público subjetivo do indiciado ou réu. Nem teria sentido ficassem satisfeitos todos os pressupostos para a obtenção da liberdade provisória, sem necessidade da

prestação da fiança, e o juiz deixasse de lha conceder, por entender tratar-se de mera possibilidade de poder fazer, a ele conferida pelo texto legal. Seria uma rematada injustiça permitir que a liberdade provisória ficasse na dependência da boa ou má vontade do magistrado.

Como pode se ver, é obrigatório que se conceda a liberdade provisória nos casos em que forem observados todos os requisitos para sua efetivação, não configurando uma opção do magistrado, que no caso de negá-la deverá o fazer fundamentadamente, sob o risco de incorrer no crime de abuso de autoridade.

2.4 O USO DA LIBERDADE PROVISÓRIA EM ALGUMAS LEIS ESPECIAIS

2.4.1 Lei de Crimes Hediondos

Até pouco tempo, a liberdade provisória era expressamente proibida nos casos da Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), nos crimes da prática da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e do terrorismo. No entanto, esse posicionamento já vinha sendo alvo de inúmeras discussões e críticas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, e fez com que os legisladores rediscutissem a matéria, já que, para Pacelli (2008, p. 470)

A citada lei, com efeito, parecia não ter se valido de nossa larga experiência legislativa da década de 1970, quando, primeiro, permitiu-se o recurso em liberdade para o réu primário e de bons antecedentes (art.594 com a alteração dada pela lei nº5941/73 já revogado pela lei 11719/08)sem que, entretanto, se permitisse a liberdade provisória para o mesmo primário e de bons antecedentes, logo após a sua prisão em flagrante.

Também foi levado em consideração um outro enfoque, que dava margem para se considerar que o legislador ordinário havia agido além dos limites impostos pelo próprio texto constitucional, haja vista que o inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, não veda a concessão da liberdade provisória, mas somente da fiança, como pode se verificar:

Art.5º- *omissis*
I ao XLII *omissis*

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis 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;

Ora, e como em nosso ordenamento jurídico a liberdade é a regra, todo e qualquer tipo de prisão cautelar, deverá ser devidamente fundamentado, conforme o artigo 314 do Código de Processo Penal:

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, ns. I, II ou III do Código Penal.

No entanto, essa fundamentação deverá ser baseada em elementos reais, os quais serão submetidos a um exame peculiar a cada caso concreto, de modo que a gravidade em abstrato do crime (seja hediondo ou não) não poderá ser motivo suficiente para que a liberdade de alguém seja tolhida, sob pena de constrangimento ilegal.

Foi analisando essas indagações, que o legislador pátrio, depois de muito tempo na obscuridade em que estava submerso, veio a perceber o mal que estava sendo semeado no nosso ordenamento jurídico, que dava suporte para manter sob coação indivíduos que não ofereciam perigo algum para a sociedade.

Então, finalmente, com o advento da Lei nº 11.464, de 2007, uma nova leitura foi dada ao inciso II, do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, que antes proibia expressamente a concessão do instituto ora em análise, para os crimes considerados hediondos e equiparados, fazendo com que a liberdade provisória sem fiança passasse a ser permitida, a partir de então, aos crimes previstos neste mesmo artigo.

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

Porém, apesar da mudança realizada, ainda restam várias discussões acerca do tema, como por exemplo, a possibilidade de concessão da liberdade provisória sem fiança aos crimes hediondos, enquanto para crimes menos gravosos seja permitido somente a liberdade provisória com fiança.

2.4.2 Lei de Drogas

A Lei 11.343 de 2006, conhecida como a Lei de Drogas, ao entrar em vigor, revogou as Leis 6.368/76 e a 10.409 de 2002, e trouxe em seu teor diversas modificações acerca de temas que antes eram tratados nestas leis, e tentou unir o melhor delas em um único texto, bem como acrescentar novos itens que pudessem vir a melhorar toda a sistemática da política de drogas.

Ela foi editada com o intuito de adequar a política utilizada no tocante às drogas, à atual realidade vivenciada no país, que é totalmente diferente da conjuntura vivida quando da edição da Lei 6.368/76, que era condizente com a época em que foi criada, e, apesar de ter utilizado uma interpretação mais relacionada com o dinamismo da sociedade brasileira, ainda precisa de diversos ajustes.

Um desses ajustes, diz respeito ao artigo 44, o qual prescreve que são insuscetíveis de liberdade provisória, determinados crimes citados no texto da própria lei. E conforme o citado artigo, *in verbis*:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1^o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Com a leitura desse artigo, verifica-se que os legisladores agiram totalmente em desconformidade com a atual realidade jurídica pátria concernente ao tema, ao impedirem a concessão do instituto a tais crimes, como por exemplo, oferecer drogas. Isso porque, com a edição da Lei 8.072/90, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, entre outros, passaram a ser equiparados aos crimes hediondos, e como consequência disso, qualquer alteração que viesse a ser introduzida nesta lei seria ramificada para todos os crimes por ela tratados, ou seja, hediondos e equiparados, como pode se verificar no caput do artigo 2^o, deste diploma legal, *in verbis*: "Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de [...]".

Entretanto, no ano de 2006, passou a vigorar a já citada Lei 11.343, que tratava especificamente das drogas e nada modificou em relação à concessão da liberdade provisória. Porém, cerca de um ano após isso, outra lei foi sancionada, e fez surgir inúmeras discussões a respeito do assunto. Essa lei foi a de nº11.464, e teve por função, realizar algumas mudanças na Lei 8.072/90, entre elas a de permitir a concessão da

liberdade provisória aos crimes abordados por ela.

Foi então que surgiu a discussão sobre a possibilidade ou não da concessão da liberdade provisória aos crimes elencados na Lei de Drogas. Ao entrar em vigor, a Lei de Drogas, reiterou o entendimento que era trazido na Lei nº8.072/90, e continuou a proibir a concessão da medida cautelar. No entanto, certo tempo depois, houve uma mudança nesse sentido, proveniente da Lei 11.464 de 2007, que modificou o inciso II do já citado artigo, que trazia em seu antigo texto, que eram insuscetíveis de fiança e liberdade provisória os crimes hediondos e equiparados, passando a vigorar com a proibição apenas da fiança.

Entretanto, doutrina e jurisprudência já são equânimes a respeito do assunto, e passaram a considerar os crimes da Lei 11.343/2006 como passíveis da medida cautelar, como bem observa Távora (2009, p. 529), ao dizer que:

[...] mesmo sendo lei especial, acreditamos houve uma revogação tácita com o advento da Lei nº 11.464/2007, alterando a lei de crimes hediondos. Se todos os hediondos e assemelhados comportam liberdade provisória sem fiança, o tráfico não foge à regra. A razoabilidade justifica a medida. Afinal, onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito.

A jurisprudência já decidiu em ambos os sentidos, tanto contra, quanto a favor da concessão do instituto, prevalecendo, porém a segunda hipótese. A fim de ilustrar esse panorama, vale citar duas decisões, uma em cada sentido. A primeira delas, relativa ao julgamento de recurso em *Habeas Corpus* nº 24.718/MG. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, defende a não concessão da liberdade provisória aos casos citados, como pode se ver¹:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. 17 PEDRAS DE CRACK E 1 BUCHA DE MACONHA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 24.04.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1.A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

2.Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3.Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a expressiva quantidade e variada de entorpecentes apreendidos (17 pedras de crack e 1 bucha de maconha).

4.Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial.

No entanto, seguindo o entendimento majoritário, a favor do qual se defende a concessão da medida cautelar para aqueles que praticarem os crimes da Lei de Drogas, segue o julgamento do *Habeas Corpus* nº 70019845163, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 20/06/2007²:

HABEAS-CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA. POSSIBILIDADE. A possibilidade de concessão de liberdade provisória ao crime de tráfico de droga já foi afirmada, em duas oportunidades, pela 1.ª Câmara Criminal deste tribunal (recurso em sentido estrito n.º 70018719062 e habeas-corpus n.º 70019261239). A nova redação do art. 2.º da Lei 8.072/90 acabou suprimindo a vedação de liberdade provisória a delitos hediondos. Mesmo que a Lei 11.343/06 ainda preveja a impossibilidade de concessão de liberdade provisória ao tráfico de droga (art. 44), forçoso reconhecer que esta vedação, após o advento da Lei 11.646/07, restou esvaziada, pois suprimida da redação original do art. 2.º, inc. II, da Lei 8.072/90, a palavra liberdade provisória. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREENCHIMENTO. A existência dos fatos e os indícios de autoria, para fins de prisão preventiva, foram demonstrados pela apreensão da droga (123 pedras de "crack") na residência utilizada pelos pacientes, aliada à tentativa de imputar a propriedade de toda a substância ilícita a uma menor. No que tange à alegação de inexistência dos demais requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também não logrou o impetrante demonstrá-la, pois não instruiu de forma adequada o feito, deixando de juntar, por exemplo, a certidão de antecedentes dos pacientes, peça fundamental para quem postula a liberdade em sede de habeas-corpus. Ordem denegada.

Pôde-se verificar então, que neste julgado, no tocante aos crimes elencados na Lei de Drogas, a concessão da liberdade provisória, seguindo o entendimento majoritário, vem contemplando os ditames da lei geral mais recente, qual seja, a 11.434/2007, em detrimento da lei especial mais antiga, agindo de acordo com o princípio da posterioridade, para o qual lei posterior revoga a anterior.

2.4.3 Estatuto do desarmamento

Na Constituição Federal, no *caput* do artigo 5º, vem expresso que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, terão direito, dentre outros também citados, à liberdade, à vida e a segurança. Foi partindo destas garantias que o legislador teve a

2 Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br>

iniciativa de formular Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), visando à paz e o equilíbrio social, visto que, atualmente, há um número muito elevado de armas de fogo na sociedade, bem como, fácil acesso a elas.

Foram postos inúmeros crimes ligados ao tema em sua compilação, fato que, sem dúvida é digno de elogios, pois quanto mais condutas criminosas relativas às armas forem tipificadas, maior será a efetividade da repressão para com os criminosos.

Dentre estes crimes, estão presentes os relativos à posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, o comércio ilegal de arma de fogo e o tráfico internacional de arma de fogo, presentes nos artigos 16, 17 e 18, como se pode ver a seguir:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

O legislador, aqui, preocupou-se em penalizar aqueles que de qualquer maneira venham a ter a posse ou o porte ilegais de armas de uso restrito, bem como realizar quaisquer atividades ligadas a tais.

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

Aqui, por sua vez, preocupou-se o legislador em tipificar condutas relacionadas ao comércio de armas de fogo, bem como qualquer outra conduta ou atividade que possa

ser incluída no gênero “comércio”.

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Este artigo, por fim, tratou dos crimes relacionados ao tráfico internacional de drogas, incluindo-se entre eles, tanto a importação quanto a exportação, seja de acessórios e munições ou armas.

Foi proibida, porém, a concessão da liberdade provisória para estes crimes, de acordo com o artigo 21 dessa mesma lei, que estabelece: “Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória”.

Muito embora tenha sido proibida a sua concessão no texto original, o Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a ADIN nº 3112, considerou tal dispositivo incompatível com o texto constitucional, considerando que afronta os princípios da presunção da inocência e do devido processo legal. Abaixo um trecho da ementa da citada ADIN³:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS ESTADOS. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE PROPRIEDADE. INTROMISSÃO DO ESTADO NA ESFERA PRIVADA DESCARACTERIZADA. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO REGISTRO DAS ARMAS DE FOGO. DIREITO DE PROPRIEDADE, ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO ALEGADAMENTE VIOLADOS. ASSERTIVA IMPROCEDENTE. LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS. FIXAÇÃO DE IDADE MÍNIMA PARA A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE REFERENDO. INCOMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA.

Agiu bem o Supremo Tribunal Federal, visto que seguiu a tendência ditada pela Carta Magna de que a liberdade é a regra, e sua restrição, a exceção, conforme seu artigo 5º, inciso LXVI.

3 Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br>

3 DA FIANÇA

Neste capítulo serão abordados os aspectos mais relevantes acerca do instituto da fiança, entre eles sua origem histórica, conceito e especificidades, e serão demonstradas, ainda, as situações mediante as quais a fiança poderá ou não ser concedida, detalhando cada uma delas e os procedimentos a serem observados, de acordo com cada caso, buscando entender e ampliar a sua aplicação no exercício da cidadania.

3.1 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA

No Brasil, todos os diplomas constitucionais, mais precisamente a partir da Constituição do Império, legislaram sobre a fiança criminal, dispondo a Constituição Federal em vigor que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança”(artigo 5º, inciso LXVI).

A palavra fiança vem de *fidare*, corruptela de *fidere*, que significa “fiar-se”, “confiar em alguém”. Nesse sentido, fiança é a fidejussória, isto é, a prestada por pessoa idônea, que se obriga a pagar determinada quantia se o réu ao ser condenado, fugisse, juntando ao processo e a execução da pena. Porém, em termos legais, fiança e caução, de *cavere*, significa “acautelar”, servindo, assim, para designar qualquer meio que sirva para garantir o cumprimento de uma obrigação.

Fiança é um direito subjetivo constitucional do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível (MIRABETE, 2001, p.408). Ainda, conforme o mesmo autor, a fiança constitui (p.408):

uma contracautela à prisão provisória, pois a substitui, destinada a impedir que a dilação do inquérito policial e do processo condenatório cause dano ao *jus libertatis* do indiciado ou réu e a assegurar sua presença no processo e o pagamento de custas, do dano e da pena de multa.

Fiança vem a ser, assim, um direito subjetivo do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível (NORONHA, 1999, p. 239). Dos conceitos enumerados

ou descritos há uma convergência quanto ao arbitramento da fiança, pois todos os conceitos estão delineados em valores que são pagos com o objetivo da concessão da liberdade provisória, haja vista que a caução pecuniária tem por objetivo evitar o recolhimento do acusado ao cárcere.

3.2 LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA

Fiança é uma garantia prestada pelo preso, ou por terceira pessoa, mediante o depósito de certo valor pecuniário, objetos, metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca, para que se responda ao processo em liberdade, nos casos em que a lei admitir. Essa modalidade de liberdade provisória é prevista nas situações previstas nos já citados artigos 322, 323 e 324 do Código Processual Penal.

Nos casos de infrações punidas com detenção ou prisão simples, a autoridade policial, por ocasião da instauração do inquérito, pode fixar o valor da fiança, e, por conseguinte, após o depósito, liberar o indiciado. Nos demais casos somente a autoridade judiciária, diante de requerimento, deve decidir em 48 horas, nos termos do artigo 322 da mesma lei, a sua concessão.

Ao interpretar-se o disposto no art. 323 da lei processual penal, verifica-se que é cabível fiança nos casos em que a pena mínima, abstratamente considerada para a infração penal, for de até 2 (dois) anos de reclusão, não podendo haver clamor público ou ser cometido o crime com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

Saliente-se que nos casos de infrações que provocam clamor público quase sempre se encontra presente ao menos um dos pré-requisitos que autorizam a prisão preventiva, razão pela qual guarda essa disposição estrita relação com outra limitadora dos casos em que é concedida a fiança, contida no art. 324, IV, do Código Processual Penal.

É de se frisar que em tais casos, a liberdade, dificilmente será concedida ao delinquente, ainda que preso em flagrante, porém, se estiver o autor agido em virtude de uma das causas de exclusão de ilicitude será aplicada a norma do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

No que concerne aos crimes previstos no inciso V do art. 323 do mesmo código, há

de frisar-se que, ainda que praticado em tais situações, caso não existam os autorizativos da custódia cautelar, pode-se conceder ao réu o direito de responder o processo em liberdade.

Esse procedimento é aplicado principalmente aos delitos de lesão corporal, bem como nos crimes de roubo tentado.

3.3 AFIANÇABILIDADE E INAFIANÇABILIDADE

No direito pátrio a afiançabilidade é negativa, pois a lei processual penal em vigor, em algumas de suas disposições (arts. 323 e 324) enumera os crimes considerados inafiançáveis. Assim, para chegar-se ao rol dos crimes que admitem a fiança deve-se antes passar pela relação daqueles que não admitem o instituto da fiança.

Utilizando-se do raciocínio de exclusão é que se chega à afiançabilidade, pois não estando a infração penal abrangida pelas leis que enumeram os crimes considerados inafiançáveis, é ela então, afiançável. É oportuno realizar-se uma efetiva análise dos dispositivos supracitados com suas respectivas limitações à concessão da liberdade provisória onerada.

Nos crimes punidos com reclusão, em que a pena mínima cominada for superior a dois anos, é óbvio que nos casos de penas inferiores ou iguais a dois anos, mesmo que a pena seja de reclusão pode ser concebida a liberdade provisória ao acusado. No caso de pena de detenção não importa que a mesma seja superior a dois anos, para concessão da liberdade provisória. Por outro lado, em concurso de delitos, não importa à concessão do benefício, o fato de as penas mínimas somadas ultrapassarem dois anos.

Até pouco tempo, também eram insuscetíveis de fiança as contravenções penais especificadas nos artigos 59 (vadiagem) e 60 (mendicância) da Lei de Contravenções Penais, o que refletia sobremaneira a desconformidade com a realidade dos dias atuais, pois muitas das pessoas que não trabalham o fazem por conta do grande índice de desemprego que assola o país, e no que se refere às pessoas que mendigam o fazem não por opção, mas por absoluta necessidade, em sua grande parte. E levando-se em conta tais situações, o legislador, deu origem à Lei 11.983 de 2009, que vetou o artigo 60 da Lei de Contravenções, o que logicamente passou a incluir aqueles considerados mendigos, no rol dos que podem ser beneficiados com o instituto da fiança. Já para a

contravenção de vadiagem, como não foi vetada pelo legislador, outra solução que evitasse a desconformidade com a realidade social pátria foi buscada.

Grande parte da doutrina, tomando por fulcro a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), que se aplica, inclusive, a todas as contravenções penais, entre elas, a de vadiagem, defende que esse delito somente não será passível de fiança quando não for possível a apresentação imediata do preso ao juizado especial criminal e ele não quiser assumir o compromisso de comparecer àquele, o que ocasionará a manutenção de sua prisão, sem direito à liberdade provisória, seja ela com ou sem fiança, e a realização de todas as formalidades legais concernentes à prisão em flagrante de qualquer outro crime, devendo-se lavrar o auto de prisão em flagrante e a expedição da nota de culpa em lugar do termo circunstanciado e a sua posterior liberação, conforme o disposto no artigo 69, parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais, *in verbis*:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Em consonância com esse entendimento, Tourinho Filho (2010, p. 610) bem relata a essência da questão, ao proferir que:

À primeira vista pareceu-nos não quisesse o legislador dar trégua aos vadios e àqueles que mendigam por ociosidade ou cupidez. Hoje estamos convencidos do erro. Quisesse ser ele severo, bastar-se-ia convolar aquelas duas contravenções em crimes apenados com reclusão e decretar-lhes a inafiançabilidade. Como está é, até ridículo e grotesco. Preso em flagrante por uma dessas duas contravenções, a autoridade policial encaminhará o contraventor ao Juizado e lá será feita a transação, nos termos do parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/95. Mesmo não haja transação e se instaure o procedimento sumaríssimo, não faz sentido sua prisão. E hoje nenhum juiz o faria. Estamos nos referindo à contravenção prevista no art. 59 da Lei de Contravenções, mesmo porque a do art. 60 foi revogada... Note-se que a miséria do povo chegou a tal ponto que p legislador teve o bom senso de revogar, pela Lei n. 11.983/2009, o art. 60 da Lei das Contravenções Penais. Não se pune mais a falsa mendicância... Tamanha a pobreza e o número extraordinariamente grande desses pobres coitados, que não se sabe mais se está ou não havendo pilantragem...

Não será concedida a fiança “nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado” (Art. 323, inciso III, Código de Processo Penal).

A proibição expressa nesta disposição legal, somente terá eficácia se a prática de crime doloso, em sentença transitada em julgado, pouco importando se o delito que se lhe está sendo imputado, também doloso, foi praticado antes ou depois daquela sentença irrecorrível. Também não incide a proibição contida na norma legal, quando existente condenação, que caiba recurso, seja a que nível for, ainda que especial ou extraordinário.

Ressalte-se ainda que tendo o réu sido condenado pela prática de crime doloso, não há qualquer proibição quanto à concessão da fiança, em caso de ser dolosa a infração cometida, desde que a mesma não seja punida com pena privativa de liberdade. Assim, nas situações em que a punição ocorre através de pena pecuniária ou de pena privativa de direitos, não se verifica a proibição da concessão da fiança. Nos casos em que for possível a comprovação do réu ser vadio, conforme o artigo 323, inciso IV do diploma processual penal, não será concedida a fiança.

Atualmente nada justifica que se mantenha alguém preso pelo simples fato de não desempenhar uma atividade laboral, haja vista, que o ocioso que tem meios legais para prover seu sustento, embora possa se considerar sua conduta, não pode ser denominado vadio.

Não será possível a concessão de fiança, ainda pelo artigo 323, inciso V, *in verbis*: [...] nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

A primeira parte do referido inciso impede a concessão da fiança, pois, neste caso, quase sempre estão presentes ao menos um dos autorizativos da prisão preventiva, razão pela qual guarda essa disposição, estreita relação com outra limitadora dos casos de concessão da fiança, prescritas no art. 324, inciso IV do Código de Processo Penal.

O clamor público disposto na lei refere-se à indignação social, isto é, a comoção que toma a coletividade com a prática de crimes em circunstâncias especiais causadoras dessa repercussão. Essa exigência vale também para os crimes apenados com a pena mínima de dois anos de reclusão.

Outra hipótese de vedação da fiança ocorre nos crimes praticados com violência ou grave ameaça a pessoa, como por exemplo, nas lesões corporais, tentativa de estupro, etc.

Convém fazer uma breve alusão ao art. 324 do Código de Processo Penal, onde o mesmo, estabelece limitações de caráter subjetivo à concessão da fiança, estatuidas que não será concedida fiança, conforme dispõe os incisos I ao IV do referido artigo, bem como o art. 350 do referido diploma.

Caso o acusado quebre a fiança anteriormente concedida ou deixe de cumprir, sem justo motivo, qualquer das obrigações a que se refere o art. 350, não terá direito a responder o processo em liberdade, mediante o pagamento de nova fiança.

Ainda no que concerne a inafiançabilidade, também não é cabível fiança nos casos de prisão por mandado do juiz do cível, prisão domiciliar, administrativa ou militar. Além desses casos, temos as situações onde o acusado está em gozo de livramento condicional, ou suspensão condicional da pena, salvo se processado por crime culposos ou contravenção, que admita a liberdade provisória, mediante pagamento de nova fiança. A jurisprudência, aplicando o contido na disposição sob análise, tem firmado posição no sentido de que o beneficiado com livramento condicional não faz jus a fiança.

Por último, não será admitida a fiança, quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. Cumpre, assim, à autoridade verificar se a permanência do acusado na prisão se justifica pela necessidade de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou a fim de assegurar a execução da pena.

3.4 REGRAS GERAIS ATINENTES À FIANÇA

No tocante à competência para conceder a fiança, vem expresso no artigo 322, parágrafo único do Código de Processo Penal que, *in verbis*:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.
Parágrafo Único- Nos demais casos do art. 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.

Este dispositivo estabelece que a autoridade policial tem competência para conceder a liberdade provisória mediante fiança, nos casos em que a infração for punida com prisão simples ou detenção.

A primeira dúvida que surge é se aplicada pena de multa, alternativa ou cumulativamente à pena corporal de prisão simples ou de detenção, tem ainda a autoridade policial poder para arbitrar fiança.

Nesta situação a solução mais sensata parece ser no sentido de admitir-se ter a autoridade policial poderes para conceder a liberdade provisória com fiança. Outro

elemento a corroborar o ponto de vista aqui esposado é o seguinte: se a autoridade policial pode arbitrar fiança em caso de crime punível com pena corporal, obviamente, poderá fazê-lo em caso de penas, menos graves tais como pecuniárias e restritivas de direitos.

Já no que concerne à determinação do valor, deve-se observar os parâmetros estabelecidos pelos arts. 325 e 326 do Código de Processo Penal, os quais serão comentados a seguir. Primeiramente, o artigo 325, *caput*, e seu parágrafo único, assim descritos, *in verbis*:

Art.325. o valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

- a) de 1(um) a 5(cinco) salários mínimos de referência, quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com pena privativa da liberdade, até 2(dois) anos;
- b) de 5(cinco) a 20(vinte) salários mínimos de referência, quando se tratar de infração punida com pena privativa da liberdade, no grau máximo, até 4(quatro) anos;
- c) de 20 (vinte) a 100 (cem) salários mínimos de referência, quando o máximo da pena cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º -Se assim o recomendar a situação econômica do réu, a fiança poderá ser:

- I- reduzida até o máximo de dois terços;
- II- aumentada, pelo juiz, até o décuplo.

[...]

Do elencado neste dispositivo, percebe-se que no arbitramento do valor da fiança, que terá por base o valor do salário mínimo vigente à época do fato, alguns fatores deverão ser levados em conta, como a gravidade da infração, ou ainda, a condição financeira do acusado, evitando, assim, que hajam injustiças por parte tanto da autoridade policial quanto do juiz, que ficarão adstritos aos limites impostos por lei.

O parágrafo segundo do mesmo artigo 325, por sua vez, elenca que, *in verbis*:

[...]

§ 2º Nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime contra a economia popular ou de crime de sonegação fiscal, não se aplica o disposto no art. 310 e parágrafo único deste Código, devendo ser observados os seguintes procedimentos:

- I- a liberdade provisória somente poderá ser concedida mediante fiança, por decisão do juiz competente e após a lavratura do auto de prisão em flagrante;
- II- o valor de fiança será fixado pelo juiz que a conceder, nos limites de dez mil a cem mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional- BTN, da data da prática do crime;
- III- se assim o recomendar a situação econômica do réu, o limite mínimo ou máximo do valor da fiança poderá ser reduzido em até nove décimos ou aumentado até o décuplo.

Merece especial destaque o § 2º do Art. 325, que prescreve com bastante vigor o tratamento àqueles que são presos pela prática de infrações contra a economia popular,

ou por sonegação fiscal. O citado parágrafo limita a aplicação do artigo 310 e seu parágrafo único. No que tange ao *caput* deste artigo, o juiz mesmo verificando a inexistência de excludentes de ilicitude, não poderá conceder ao réu liberdade provisória sem fiança, apesar de ser visível, pelas circunstâncias probatórias do processo, que o acusado será absolvido. Proíbe-se também, a aplicação de seu parágrafo único, pois mesmo que não presentes os autorizativos da prisão preventiva, em hipótese alguma, em razão do mandamento legal, pode o juiz conceder a liberdade provisória independente da fiança.

Destarte, o inciso I do § 2º do art. 325 do referido diploma legal, impede a concessão de liberdade provisória independente de fiança aos crimes citados no seu *caput*, deixando claro não ser possível a aplicação do constante nos artigos 321 e 350 dessa mesma lei, o que é inadmissível, por importar em dar-se tratamento exageradamente discriminatório a eventual infrator da norma penal. Determina ainda, que o arbitramento da fiança só será concedido pela autoridade judicial, retirando, a competência para tal, da autoridade policial, a qual poderia fazê-lo nos termos da própria lei processual, desde que a infração aplicada ao indiciado não seja apenada com reclusão.

Por fim, no que tange ao artigo 326, foram trazidas os elementos objetivos e subjetivos que influenciarão o magistrado ou a autoridade policial no momento de arbitram o valor da fiança, *in verbis*:

Art.326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Cumprе salientar a estranheza no fato de que, entre os referenciais a serem tomados pela autoridade se encontrem circunstâncias que indicam ser o infrator perigoso. Isto porque sendo o indiciado ou acusado considerado de alta periculosidade, que não há como se lhe conceder liberdade provisória, pois, nestas condições, inevitavelmente, estará sempre presente pelo menos uma das autorizativas da prisão cautelar, como por exemplo, assegurar a ordem pública.

O primeiro elemento que a lei tem em vista para a fixação do valor da fiança é a quantidade da pena, seguido pelas condições pessoais de fortuna do acusado.

A fiança poderá ser prestada a qualquer tempo, dentro do curso processual, desde o início do inquérito policial, em razão da prisão em flagrante, até enquanto não transitar

em julgado a sentença condenatória definitiva.

Observa-se, que mesmo em decorrência do mandamento constitucional prescrito no art. 5º, inciso LXVI, o momento oportuno a ser concedida a fiança é aquele imediatamente posterior a prisão.

Assim sendo a autoridade competente podendo conceder a fiança ao indiciado ou acusado, deve fazê-lo incontinentemente, independentemente de requerimento por parte do interessado.

Alguns Tribunais pátrios têm adaptado a salutar prática, que ao receber o auto de prisão em flagrante, verifica se estão presentes os autorizativos da prisão cautelar. Não estando, o juiz de pronto, concede o benefício ao indiciado, para que o mesmo responda ao processo em liberdade. Tal procedimento tem que ser fundamentado pelo juiz que proferiu o despacho.

O Código de Processo Penal não estabelece com exatidão o momento em que deve ser concedida a fiança, mas mesmo assim é possível detectar-se alguns momentos nucleares. O primeiro momento é aquele posterior à lavratura do auto de prisão em flagrante, desde que a autoridade policial possa fazê-lo dentro dos limites prescritos no art. 322 do mesmo diploma legal. O segundo momento é aquele em que a autoridade judicial recebe cópia do auto de prisão em flagrante, onde observará se é cabível a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança. Outro momento é por ocasião de prolação da sentença de pronúncia, nos crimes de competência do júri. E, por último, após a intimação da sentença condenatória recorrível querendo o condenado interpor recurso de apelação.

Cumprе lembrar que após o arbitramento inicial do valor da fiança, pode ser que este seja inexato ou ineficaz, com vistas a atingir os fins colimados pelo instituto da fiança, ficando o réu adstrito a tal dever, sob o risco de ser recolhido à prisão. Ocorrendo isso, aplica-se o art. 340 e incisos do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art.340. Será exigido o reforço da fiança:

I- quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;

II- quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;

III- quando for inovada a classificação do delito.

Parágrafo único. A fiança ficará sem efeito e o réu será recolhido à prisão, quando, na conformidade deste artigo, não for reforçada.

A primeira das hipóteses poderá ocorrer com mais frequência, visto que a autoridade policial poderá enganar-se, e, assim, cometer um erro no arbitramento da

fiança, ou ainda, quando o arbitramento feito na esfera policial dar-se em lugares muito distantes, onde a autoridade nem sempre é juridicamente habilitada ao exercício da função.

A segunda, raramente ocorre, pois a fiança é depositada geralmente em moeda corrente. Já a terceira, por sua vez, somente ocorrerá em caso de mudança na letra da lei, o que não é muito comum de acontecer.

Esta última hipótese pode ocorrer tanto na esfera policial quanto na judiciária. Em determinada circunstância, a autoridade policial enquadra o infrator num determinado tipo penal, e posteriormente o Ministério Público, ao oferecer a denúncia modifica o enquadramento penal, ocasionando uma pena mais grave, o que provoca também um aumento do quantum da fiança a ser cobrado.

O mesmo procedimento também é adotado quando o juiz adota fiança para um determinado crime e o representante ministerial imputa àquela infração uma pena mais grave. O réu ao ser intimado para complementar o valor da fiança anteriormente concedida, e não o fizer, tornará a fiança sem efeito, devendo o mesmo recolher-se à prisão.

Após ser tomada por termo e fiança, o acusado ficará sujeito às imposições contidas nos arts. 327 e 328 do Estatuto Processual Penal, *in verbis*:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

Art.328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

Qualquer descumprimento pelo acusado das exigências contidas nos artigos supramencionados implicará no quebramento da fiança, ou seja, a liberdade provisória será automaticamente suspensa, ficando o mesmo obrigado a recolher-se ao cárcere, onde aguardará o resultado da sentença final.

No entendimento de Mirabete (2001, p. 417), a imposição contida no já citado artigo 328, é plenamente justificável:

[...], pois a liberdade provisória substitui a prisão e é necessário que se impeça o acusado de furtar-se ao processo por ir residir em local ignorado ou que dificulte sua intimação. Também a ausência por mais de oito dias do lugar onde reside pode prejudicar o bom andamento do processo e é, em si, comportamento que

indica o desejo de ocultar-se e furtar-se às obrigações impostas, retardar ou prolongar o desenvolvimento do inquérito ou processo etc.

Muito embora seja a fiança um instituto através do qual o acusado consiga responder ao processo em liberdade, contribuindo efetivamente para que exerça sua cidadania, não seria pertinente concedê-la ao mesmo, sem que nenhuma obrigação lhe fosse imposta, visto que, apesar de ainda não ser considerado culpado definitivamente, por sentença transitada em julgado, existem várias evidências que o apontam como sendo o autor de determinada prática delituosa, e para todos os efeitos é considerado como sendo um criminoso, e não seria plausível que tivesse os mesmos direitos e liberdade que os demais membros da sociedade.

4 LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA: UMA ANÁLISE DE SUAS IMPLICAÇÕES NO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

A liberdade provisória com ou sem fiança, como já se pôde perceber no decorrer deste trabalho, é um instituto capaz de proteger a liberdade do indivíduo, evitando que este permaneça preso sem que haja uma real necessidade para isso. Como consequência lógica, ao ser preservada essa liberdade, ainda que seja acompanhada de determinadas exigências, o acusado poderá continuar exercendo sua cidadania. A cidadania aqui, abordada em seu sentido mais amplo, abrangendo todos aqueles direitos fundamentais garantidos para todos os indivíduos, e não em seu sentido estrito, que engloba apenas os direitos políticos. E antes de adentrar no assunto referente à liberdade provisória e à fiança frente ao exercício da cidadania, faz-se mister analisar, ainda que de modo sucinto, a situação prisional brasileira, mostrando suas características principais. Será analisado ainda, o modo pelo qual estes institutos serão tratados a partir da reforma do Código de Processo Penal, pela Lei 12.403/2011, onde serão mostradas suas mais importantes modificações. E, por fim, no último momento, será esmiuçado o tema referente ao título deste trabalho, onde mostrar-se-á a importância de se conceder a liberdade provisória e a fiança nos casos permitidos em lei, evitando que pessoas que nem se quer foram condenadas definitivamente, tenham contato com os demais presos, e que também não sejam submetidas ao ambiente carcerário, que não oferece as mínimas condições, e onde correrão o risco de serem influenciadas malevolamente por este meio.

4.1 UMA ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Assunto de suma importância, e que merece algumas considerações, é o relativo ao sistema penitenciário brasileiro, visto que se mostra diretamente ligado à liberdade provisória e à fiança, pois o preso correrá o risco de ser mantido encarcerado provisoriamente com os demais presos, já condenados definitivamente, caso não tenha direito à concessão dessas medidas ou se não tiver seu direito respeitado pelas autoridades responsáveis por essa concessão, nas hipóteses em que tiver direito a alguma delas. Correrá esse risco, pois de acordo com o artigo 300 do Código de

Processo Penal, somente será separado dos presos definitivos quando possível, fato este que seguindo a realidade brasileira, dificilmente será efetivamente posto em prática.

A atual realidade brasileira, no que concerne ao sistema carcerário, como já é de conhecimento de todos, já que a própria imprensa em todos os seus seguimentos a divulga, necessita de uma grande mudança, a fim de que possa cumprir, dentre outras, o seu principal objetivo, o de ressocializar os condenados. Esse objetivo vem se mostrando difícil de ser alcançado, pois a estrutura do sistema prisional, não oferece condições necessárias para que isso ocorra, fugindo totalmente do que é determinado pelas leis que regem esse sistema, como a Lei de Execução Penal, o próprio Código de Processo Penal, entre outros, pois o que se vê são estabelecimentos prisionais com padrões totalmente desvirtuados dos parâmetros elencados pela lei.

Essa problemática tem início já no momento em que o poder público não investe na construção de estabelecimentos propícios para cada tipo de situação, conforme dita a própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVIII: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. A Lei de Execução Penal também traz em seu teor dispositivo semelhante, especificando esses estabelecimentos e ditando em quais casos serão utilizados, quais sejam a penitenciária (para presos que cumprirão pena de reclusão em regime fechado), colônia agrícola, industrial ou similar (destinados para cumprimento de pena em regime semiaberto), casa do albergado (destinado para pena privativa de liberdade em regime aberto ou para penas de limitação de fim de semana) entre outros, dependendo da sua finalidade. Em decorrência disso já se percebe a dificuldade em preservar os direitos pertencentes ao preso, porque nem mesmo o local adequado que a própria Constituição prevê para que possa cumprir sua pena, de acordo com sua condenação, existe.

O mais importante, nesse momento, diz respeito à análise da questão do preso provisório, que relaciona-se com o assunto tema deste trabalho, e que está previsto na Lei de Execução Penal, em seu artigo 84, *caput*, que assim dispõe: “O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado”. Na medida em que este dispositivo assegura ao preso provisório a separação dos demais presos condenados por força de sentença transitada em julgado, reforça o disposto do já citado artigo do Código de Processo Penal, que também prevê esse benefício, apesar de condicioná-lo à “possibilidade” do mesmo. Mas, não é bem o que acontece diuturnamente, pois inúmeros presos provisórios, que deveriam aguardar em local separado dos demais, convivem juntamente com estes últimos, seja por falta de estrutura

(é o mais comum), seja por má vontade dos agentes responsáveis por essa divisão, que os juntam como forma de castigá-los, agindo de modo totalmente ilegal, sem observar que desse modo poderão estar cometendo enorme injustiça, visto que, esses presos ainda não tiveram sua condenação definitiva decretada, podendo ser considerados inocentes, e, conseqüentemente, soltos.

Vários são os direitos assegurados ao preso por meio de lei, principalmente na Lei 7.210/84, e para não se desviar do tema da liberdade provisória e da fiança frente ao exercício da cidadania, é de bom alvitre citar apenas os mais relevantes. É previsto que os estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas deverão ter sua capacidade observada, não podendo existir um número maior de apenados do que o espaço físico suportar. É o que vem disposto no artigo 85 da lei supracitada, *in verbis*:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Verifica-se ainda que o estabelecimento, além de ter sua lotação compatível com a sua estrutura, deverá também ser adequada à sua finalidade, que como já citado anteriormente, nada mais é do que a ressocialização do condenado. E no Brasil, o atendimento a esta condição mostra-se quase que utópica, pois o número de estabelecimentos prisionais esta bem aquém do que o necessário para suprir essa condição, e, conseqüentemente, o preso se vê obrigado a viver em um ambiente totalmente desumano, onde várias pessoas dividem o mesmo espaço, e, muitas vezes, têm que revezar entre si, para poderem se deitar, enquanto o restante fica de pé. Fato este que é facilmente comprovado ao se analisar os dados colhidos pelo Ministério da Justiça no ano de 2009, a respeito dos números do sistema prisional brasileiro, aonde se observou que enquanto a população carcerária no país era de 473.626, entre homens e mulheres, e presos definitivos e provisórios, a quantidade de vagas no Sistema Penitenciário era de 294.684, ou seja, o número de vagas é quase a metade do necessário⁴.

Uma medida que foi inserida na Lei 7.210/84 recentemente, e que merece especial destaque, é a figura do monitoramento eletrônico, a partir da entrada em vigor da Lei 12.258 de 2010. Com esse benefício, será possível que o preso possa ser vigiado nas

4 Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>

saídas temporárias ou nos casos de prisão domiciliar, por intermédio de um aparelho eletrônico que será fixado em sua pessoa sem que possa ser retirado, a não ser por pessoa devidamente autorizada. É no artigo 146-B desta lei, que essa figura está elencada, e, de acordo com o teor do próprio artigo, *in verbis*:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I - (VETADO);(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - (VETADO);(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

IV - determinar a prisão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

V - (VETADO);(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Parágrafo único. (VETADO);(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

A utilização desse dispositivo, se mostra adequada à realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro, porque evitará que um certo número de pessoas que tenham direito à prisão domiciliar não sejam beneficiadas por ela, por receio de que possam fugir, diminuindo, mesmo que minimamente, a superlotação dos estabelecimentos prisionais.

Vale ressaltar ainda que, os presos que obtiverem o direito de cumprirem a pena em seu domicílio, deverão observar algumas condições, sob pena de perderem o benefício ou, ainda, sofrerem algumas penalidades. É o que está expresso no artigo 146, inciso II, da mesma lei:

Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada:

I *omissis*

II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

Esse procedimento, apesar de não ser a solução para o já devassado Sistema Prisional Brasileiro, serve como base para que outros meios, com finalidades diversas, e que possibilitem a melhora de todo esse contexto, sejam criados e implantados, sempre buscando, ao final, a construção de um meio através do qual seja respeitada a dignidade da pessoa humana, e, posteriormente, uma maior eficácia no que tange à ressocialização do preso.

Com isso, após uma breve análise do Sistema Penitenciário Brasileiro, onde foram mencionadas algumas de suas principais deficiências, observa-se a importância dos institutos da liberdade provisória e da fiança no exercício da cidadania, ao passo que, ao manter em cárcere uma pessoa ainda não definitivamente condenada, na atual conjuntura prisional brasileira, aonde deveria ficar separada dos presos definitivamente condenados,

estar-se-á, na maioria das vezes, cometendo-se uma injustiça. Manter uma pessoa que ainda não fora definitivamente condenada juntamente com presos de mais alta periculosidade, é uma afronta aos princípios da presunção da inocência, da proporcionalidade, e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Então, por fim, nota-se como é difícil na realidade do Brasil, assegurar os direitos garantidos, tanto constitucionalmente, quanto pelas leis infralegais aos presos, pois é necessária uma reforma geral em todo o sistema prisional, desde sua estrutura física até a fiscalização por parte dos órgãos responsáveis.

4.2 MODIFICAÇÕES REFERENTES AOS INSTITUTOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA

Neste momento é importante fazer uma breve análise a respeito das mudanças que serão realizadas no tocante aos institutos da liberdade provisória e da fiança apresentadas na Lei 12.403 de 2011, que passará a vigorar no mês de julho desse mesmo ano, e que busca torná-las o mais condizente possível com a realidade do país. Serão destacadas as principais diferenças existentes entre os dispositivos atuais do Código de Processo Penal e os que os substituirão.

Antes de adentrar na análise das modificações mais relevantes concernentes à liberdade provisória e a fiança, é de suma importância citar uma que, apesar de não estar relacionada intrinsecamente, possui uma ligação direta com estes institutos, e ela é a que diz respeito ao direito do preso provisório de, ao ser recolhido à prisão, ficar em local separado dos que já foram definitivamente condenados, segundo a leitura que será dada ao artigo 300 do Código de Processo Penal, elencada no artigo 1º da Lei 12.403/2011, *in verbis*:

Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.
Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes. (NR)

Percebe-se que inovou o legislador, quanto a este direito do preso, visto que, no diploma Processual Penal atual é previsto que o preso seja mantido em local separado

dos condenados definitivamente, apenas quando possível, de acordo com seu artigo 300, *in verbis*: Sempre que possível, as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas. Com isso, com a nova redação que será dada ao artigo em epígrafe, o preso deverá ser recolhido em local separado dos demais, independentemente de possibilidades, ampliando, assim, o alcance de seus direitos em obediência ao princípio da presunção da inocência. Foi acrescentada ainda, a questão dos militares, que também deverão ser recolhidos para um local diverso do que estiverem presentes os presos condenados definitivamente, qual seja, o quartel da instituição a que pertencer.

Analisada tal inovação, é hora de apresentar as principais diferenças apresentadas pela Lei 12.403/2011 relativas aos institutos da liberdade provisória e da fiança. Primeiramente, cite-se que a fiança, que no atual Código Processual Penal, está vislumbrada em um mesmo capítulo, juntamente com a liberdade provisória, será separada desta última, passando a ser tratada como sendo uma medida cautelar, sendo deslocada para um capítulo que trata de todas as medidas cautelares assim consideradas. É o que se percebe na leitura da nova redação que será dada ao artigo 319, em seu inciso IV, constante do artigo 1º da Lei 12.403/2011, segundo o qual:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I ao VII *omissis*

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

[...]

Outra importante modificação, diz respeito à possibilidade da autoridade policial conceder fiança. No atual Diploma Processual Penal, só será possível essa concessão nos casos em que a infração cometida seja punida com a pena de detenção ou prisão simples, conforme o artigo 322, já esmiuçado. Na nova redação que lhe será dada, essa concessão terá seu campo de atuação aumentado, visto que a autoridade policial poderá utilizar-se da fiança nos casos em que a infração seja penalizada com pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, de acordo com o novo texto que será introduzido no artigo 322, presente no artigo 1º da referida lei:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (NR)

Com isso, quis o legislador aumentar os casos em que a fiança pode ser concedida ainda na esfera policial, contribuindo, principalmente com a celeridade da justiça, que com esse fato será dispensada da análise de várias situações que, atualmente, são de sua competência exclusiva.

Uma outra questão acrescentada pela nova lei, e que vale ser mencionada, diz respeito à inclusão de um rol taxativo dos crimes infiançáveis, acabando de uma vez por todas as discussões existentes acerca do assunto. Esse rol estará presente no artigo 323 e contará com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

[...]

Mais uma vez, agiu bem o legislador, pois com a criação desse rol de crimes não suscetíveis de fiança, a discussão que girava em torno dos crimes previstos em leis específicas, destacando-se os hediondos e os da Lei de Drogas, restará acabada.

O dispositivo que regula os valores da fiança a serem aplicados também sofrerá modificações. Esses valores serão aumentados e também será retirada a expressão salários mínimos de referência, utilizada atualmente, e fonte de inúmeras discussões, onde passarão a ser estipulados de acordo com o salário mínimo do país, e passará a conter somente a expressão salários mínimos, conforme a nova redação do artigo 325, trazida no artigo 1º da Lei 12.403/2011:

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

Da leitura desse dispositivo, conclui-se que o mais relevante nesta modificação é a mudança da expressão salários mínimos, e tecendo comentários a seu respeito, Brutti

(2011)⁵:

Mas o que deve mesmo chamar a atenção do leitor é a expressão "salários mínimos". Eis, aqui, o que mais há de importante ao aplicador em potencial da fiança ao caso concreto. Com efeito, a expressão atual do Código de Processo Penal menciona "salários mínimos de referência", o que sempre causou certa espécie aos aplicadores da fiança (delegados de polícia e juízes). Não obstante a solução do impasse já fosse tema de estudos, decisões e pareceres onde se entendia que a expressão "salários mínimos de referência" deveria ser entendida como "salários mínimos", a supressão do complemento nominal "de referência" elide, agora, qualquer suspeita quanto à livre utilização do salário mínimo nacional como unidade de aferição do valor da fiança.

Por fim, ao se analisar estas principais mudanças que serão aplicadas em futuro muito breve, se percebe que o legislador vem tentando adaptar a lei à realidade que é enfrentada diuturnamente, e que prestou atenção às peculiaridades de nosso país, como por exemplo, a saturação que o Poder Judiciário enfrenta, ou ainda, a situação dos estabelecimentos penitenciários, que estão superlotados, permitindo uma maior facilidade para a concessão da fiança e da liberdade provisória, evitando, com isso, que presos ainda não condenados fiquem recolhidos com os já condenados definitivamente, não perdendo o direito de exercer sua cidadania enquanto não forem considerados culpados por sentença transitada em julgado.

Vale mencionar ainda, o fato de que está em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº156 do Senado, que diferentemente da Lei 12.403/2011 que modificará apenas questões relativas à prisão, medidas cautelares e liberdade provisória, se aprovado, revogará o atual Código de Processo Penal, criando um novo em seu lugar. Porém, a sanção a este projeto de lei, mostra-se difícil de ocorrer, visto que aborda uma gama muito grande de assuntos, dificultando sua adequação à realidade, que se movimenta de modo dinâmico e modifica-se constantemente.

4.3 LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA FRENTE AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Foram analisados os institutos da liberdade provisória e da fiança, mostrando sua origem histórica, suas principais características, bem como as modificações relativas a eles que estão por vir. Analisaram-se ainda, assuntos que estão relacionados com a temática em estudo, como as leis especiais, que possuem peculiaridades próprias sobre a

5 Disponível em: jus.uol.com.br

questão e, enfim, o sistema prisional brasileiro. Feitas as considerações pertinentes, oportuno se faz adentrar no tema fruto deste trabalho, qual seja, a liberdade provisória e a fiança frente ao exercício da cidadania.

Em sendo a liberdade, um direito fundamental do homem, seu registro aparece na Grécia (441, a.c) onde vários estudos foram desenvolvidos sobre a necessidade da igualdade e liberdade dos homens. No entanto, foi o direito romano quem deu origem aos textos escritos, através da "Lei Das Doze Tábuas", que consagrou o direito à liberdade da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. A preocupação destes mecanismos era a de garantir os direitos fundamentais individuais do cidadão com relação ao Estado.

Um passo gigantesco foi dado pela Assembleia Nacional da França, no ano de 1789, que promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, assegurando vários direitos fundamentais entre os quais, princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência, liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento (MORAES, 2000).

No Brasil, a partir de 1824, todas as constituições promulgadas mantiveram em seus textos, capítulos com previsão específica sobre direitos e garantias individuais, e a que mais destacou-se foi a Constituição Federal de 1988, onde este tema subdivide-se em cinco capítulos com as seguintes denominações: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. No capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, de que faz parte o artigo 5º, é que se encontra, no *caput*, a principal base de sustentação da garantia à liberdade prevista em nosso ordenamento jurídico:

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 [...]

Em decorrência dessa importância, por ser um bem primordial do cidadão, natural que o direito à liberdade exerça influência sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de alicerce para que outros possam ser efetivados, dando origem a diversos desdobramentos, inclusive na própria Carta Magna, mesmo que indiretamente, como pode se observar no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, atualmente em vigor que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa

senão em virtude de lei". É decorrência, ainda, o previsto no inciso LXVI desse mesmo artigo, e que é o título deste trabalho, o qual trata da liberdade provisória, com ou sem fiança, assim descrito: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Como se vê, a proteção à liberdade merece especial destaque em todas as constituições democráticas, porém também são previstas supressões à liberdade, em casos excepcionais, onde a prisão torna-se indispensável.

Ainda sobre a liberdade, Miranda (*apud* Corrêa 1991, p. 33-34), salienta a supremacia do direito à liberdade individual, assim descrito:

Os ingleses foram os primeiros a se aperceberem dessa primazia, afirmando que os atentados à vida e à propriedade são menos perigosos e prejudiciais ao bem geral do que a menor violência ou coação à liberdade física do indivíduo. Matar um cidadão, confiscar seus bens ou destruí-los, sem acusação em seu processo seria ato de insigne despotismo; mas a notoriedade do delito levaria ao seio de todo o povo o grito de alarma contra a tirania iminente... Ao passo que o encarceramento de uma pessoa é arma menos pública e notória. Ninguém percebe, ou poucos poderão dela ter notícia. Oprime às escuras, nas prisões, no interior dos edifícios, nos porões e nos recantos secretos. É violência silenciosa. Invisível, ignorada, secreta e incontrolável. Por tanto, mais grave e perigosa do que qualquer outra.

Do exposto, mais uma vez é robustecida a ideia de que a liberdade é um dos direitos mais elementares do cidadão, pois é através dela que poderá exercer quase que a totalidade dos seus outros direitos. Essa preocupação com o direito da liberdade do cidadão, já era prescrito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França, no ano de 1789, *in verbis*⁶:

Art. 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo que não cause dano a outrem; dessarte, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como únicas fronteiras as que asseguram, aos demais membros da sociedade, o gozo desses mesmos direitos. Tais limites só pela lei podem ser determinados.

Observa-se que, nesse último artigo, presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já havia a previsão de que houvesse limites ao exercício da liberdade. E no Brasil não foi diferente. Em que pese o legislador constituinte haver assegurado o direito à liberdade como garantia fundamental do homem, também criou restrições a serem observadas nos limites da lei. A liberdade, apesar de ser um direito individual e garantida constitucionalmente, só podendo ser tolhida de modo excepcional, deverá, em contrapartida, ser também controlada através de normas, com a finalidade de

6 Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>

evitar excessos que possam gerar desordens no meio social, provocadas quando alguém extrapolar os limites dessa liberdade e prejudicar outras pessoas.

A cidadania, direito fundamental de todos, independentemente de classe social, ao longo dos anos, mesmo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, intitulada de cidadã, não vem sendo respeitada do modo que esta proclama. O que se vê, é que atualmente, as pessoas menos favorecidas monetariamente, dificilmente têm seus direitos respeitados, quadro este que é facilmente percebido no sistema prisional, pois a maioria esmagadora dos detentos provisórios é pobre.

Na classe social baixa, formada por aquelas pessoas de baixa renda, bem como as que não possuem nenhuma fonte de rendimento, e que vivem num total estado de miséria, não possuindo, em grande parte dos casos, nenhuma perspectiva de uma vida melhor, dificilmente têm respeitados os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, que seria o mínimo que o estado teria obrigação de oferecer. Não há dúvidas que essa exclusão caracteriza a negativa dos direitos fundamentais do cidadão.

No Brasil, apesar das leis constitucionais e infraconstitucionais, serem tão ricas em conteúdo referente à defesa da cidadania, não vêm oferecendo o suporte necessário para que uma assistência igualitária, pluralista e justa aos cidadãos seja dada, visto que ainda há uma estrutura que dificulta o acesso dos hipossuficientes, principalmente na seara judiciária, prejudicando-os, na maioria das situações, visto que não possuem poder econômico necessário para que possam lutar pelos seus direitos. E isso se percebe facilmente no caso da liberdade provisória mediante fiança, onde o acusado, para que tenha acesso à medida, terá que possuir capital necessário para tal, o que comumente não acontece. Isso se dá, ainda, nos casos das custas processuais e advocatícias, as quais mostram-se muito elevadas, o que só faz reforçar essa dificuldade. E não é só quanto à liberdade e à cidadania que esses indivíduos são prejudicados com essa falta de assistência e uma política efetiva de proteção para com eles, mas também, de todos os demais direitos sociais básicos do cidadão, tais como: saúde, educação, moradia, trabalho, segurança e outros, que são descritos no artigo 6º da Constituição Federal.

Consequência natural dessa realidade é que a classe social menos favorecida, em virtude da falta de suporte por parte do estado, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, vêm sendo prejudicados, visto que os que possuem melhores condições econômicas terão mais facilidade de ver seus direitos defendidos.

Nesse sentido, com o fito de facilitar o acesso ao exercício da cidadania, seria interessante uma modificação do instituto da liberdade provisória, quanto a sua

concessão com fiança, nos casos em que o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la por motivo de pobreza, possa concedê-la sujeitando-o a cumprir obrigações constantes dos artigos 327 e 328, ambos do Código de Processo Penal. Do jeito que a legislação penal encontra-se, torna-se muito difícil o acesso ao poder judiciário pela classe social menos favorecida, uma vez que, após a prisão de algum membro dessa classe, este terá que provar ao juiz seu absoluto estado de pobreza, para que o juiz em se convencendo, conceda a liberdade provisória. Se o Poder Judiciário fosse ágil em suas decisões, tal situação poderia ser viável, no entanto o que se tem na prática é uma extrema morosidade quanto às decisões judiciais.

Mais uma vez, está comprovado que as leis penais que regulamentam o instituto da liberdade provisória beneficiam os infratores das classes sociais, alta e média, onde a disponibilidade financeira é considerável, o que facilita a sua concessão. De acordo com o atual diploma processual penal, somente em crimes de pequeno potencial, quais sejam, as infrações punidas com pena de detenção ou prisão simples, é que o próprio delegado é quem arbitra a fiança, independentemente de autorização do juiz, ouvido o Ministério Público. Porém, insta mencionar a mudança que será aplicada quanto a este fato, em decorrência da entrada em vigor da Lei 12.403/2011, já estudada anteriormente, onde o Delegado de Polícia passará a poder conceder a fiança nas infrações cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Está no caminho certo o legislador, pois ampliou os casos em que a autoridade policial poderá conceder a liberdade provisória, independentemente de autorização do juiz. Entretanto, nos crimes dessa natureza, ou seja, aqueles afiançáveis, praticados pelos membros das classes sociais alta e média, estes jamais serão mantidos presos, haja vista que, além do poder financeiro que lhe é peculiar, contam com a presença de bons advogados à sua disposição, diferentemente dos menos favorecidos.

Com base nestes fatos é evidente que, para tornar o tratamento o mais isonômico possível entre todos os cidadãos, independentemente das camadas sociais, seria interessante que fossem feitas várias outras modificações nesse sentido. Uma que se mostraria bem interessante seria no artigo 350 do Código de Processo Penal, se passasse a permitir também ao delegado de polícia, e não só ao juiz, como reza o atual texto desse artigo, poder para conceder a liberdade provisória ao cidadão que comprovasse seu absoluto estado de pobreza, evitando assim, ferir a dignidade do cidadão ao recolhê-lo ao cárcere.

Uma outra mudança, que se mostraria de grande utilidade, para que se pudesse

aumentar os casos de possibilidade de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, e, conseqüentemente, diminuir o número de pessoas presas provisoriamente, seria aumentar o quantum da pena mínima prevista no artigo 323 do Código de Processo Penal, dando uma maior flexibilização com vistas à concessão da liberdade provisória.

Muito embora a liberdade provisória e a fiança não sejam devidamente utilizadas, fica óbvia a importância que ostentam, pois preservam a liberdade dos indivíduos, um dos mais importantes direitos proclamados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e que permite seja exercida a cidadania como um todo. A liberdade, como direito fundamental, e direito de todos, deve ser respeitada até o último momento, devendo ser retirada somente após esgotadas todas as medidas cabíveis para compensar o mal cometido. A tutela à liberdade com a limitação do poder do estado sobre o *status libertatis* do indivíduo representa uma das mais importantes conquistas no ramo do Direito Constitucional. A Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem-Terra (Rei da Inglaterra) em 15.6.1215, em seu item 39, citado por Moraes (2000, p.26), estabelecia que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da Lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procedemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Nesse diapasão, torna-se imprescindível que se preserve a liberdade do homem, com vistas a que tenha os seus direitos mais essenciais garantidos, inclusive no momento em que passa a figurar como acusado do cometimento de algum delito, como já foi defendido em vários julgados, entre os quais, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.0000.09.508217-8/000, Rel. Exmo. Sr. Des. Fernando Starling, com o seguinte teor⁷:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - RELAXAMENTO DE PRISÃO - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU ILEGALIDADES NO APFD - **LIBERDADE PROVISÓRIA** - AUSÊNCIA DE APONTAMENTO CONCRETO DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE - DECISÃO GENÉRICA - IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DE FUNDAMENTAÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Se o auto de prisão de flagrante não apresenta qualquer mácula, estando de acordo com as leis constitucionais e processuais penais, havendo ainda sérios indícios a sustentarem a existência da prática dos crimes pela paciente, impossível o pretendido relaxamento de prisão. A segregação cautelar é medida de exceção, devendo, por isso, ser adotada em hipóteses excepcionais, em ocasiões em que não haja o cabimento da **LIBERDADE PROVISÓRIA**, devendo ser sua manutenção ou decretação

7 Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>

fundamentada de forma concreta, com fins nos requisitos insculpidos no art. 312 do CPP. Nesse entendimento, fica patente que, para a **CONCESSÃO** da **LIBERDADE PROVISÓRIA**, devem ser analisados os requisitos prescritos no diploma processual penal, com o fito de se preservarem as garantias constitucionais do cidadão, quais sejam a presunção de inocência, o princípio da não culpabilidade e o devido processo legal, sendo certo que os requisitos da segregação cautelar devem ser explicitados de forma concreta e individualizados em relação à paciente. E não cabe a este Tribunal suprir eventual falta de fundamentação na decisão combatida, a qual sempre deve apresentar fundamentos concretos para justificar a custódia excepcional, sob pena de afronta ao disposto no art. 93, IX, da CF/88. A **CONCESSÃO** da ordem é medida que se impõe.

Convém observar então, que o cidadão deverá ter suas garantias constitucionais preservadas, entre as quais a presunção de inocência, o princípio da não-culpabilidade e o devido processo legal, tudo isto com o objetivo de ter a sua liberdade mantida até que seja considerado culpado, se for o caso. Sua liberdade deverá ser protegida ao máximo, pois um dos maiores bens que o homem possui, é ela, e é a partir dela que ele poderá usufruir da grande maioria de seus direitos. E, de todo o exposto, notória é a importância da liberdade provisória e da fiança nesse contexto, pois irão possibilitar, em inúmeras situações, que indivíduos possam continuar exercendo a cidadania em sua plenitude, até que, por ventura, possam vir a serem julgados definitivamente, por sentença transitada em julgado, e conseqüentemente presos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade, um dos direitos mais importantes do homem, e que possibilita que este tenha acesso a vários outros, há muito tempo vem sendo objeto de proteção pelos diferentes povos. Ela passou por diversas modificações até chegar ao patamar que hoje ostenta, visto que haviam povos que previam o direito à liberdade de forma mínima, só passando a ter a importância que tem hoje, recentemente. Muito embora, tenham havido povos que a protegiam minimamente, é de se verificar que ela quase sempre foi objeto de proteção, refletindo a importância que tem ao homem. E foi com fulcro nisso, que a liberdade provisória e a fiança foram criadas e passaram a ser mais um elemento garantidor dessa liberdade.

Para que se chegasse ao fechamento deste trabalho, atinente à liberdade provisória com ou sem fiança, frente ao exercício da cidadania, foi necessário abordar cada um desses elementos independentemente, e, ainda, outros temas associados ao assunto, sempre com o intuito de, ao final, demonstrar a relação existente entre eles.

Então, no tocante à liberdade provisória, foram apresentados os seus principais aspectos. Um desses, diz respeito à sua origem histórica, ou seja, como foi criado e quais etapas ultrapassou para que tivesse o tratamento que tem hoje. Um outro, trata do conceito desse instituto, tomando por base o pensamento de diversos doutrinadores, cada um do seu modo, servindo de base para que qualquer dúvida sobre o tema restasse abolida. Analisou-se também, a sua aplicação em algumas leis especiais brasileiras, mostrando suas variadas aplicações, bem como questões polêmicas sobre as mesmas.

Já no que concerne à fiança, igualmente à liberdade provisória, também foram mostradas suas peculiaridades, desde a sua origem histórica, conceito, aplicação, características, até pontos que são objeto de intriga pela doutrina.

Foram analisados ainda, a situação prisional brasileira e as modificações que serão aplicadas nos institutos da liberdade provisória e da fiança, bem como suas carências. A partir daí, sugestões no sentido de melhorar e flexibilizar as suas aplicações foram dadas, sempre com a intenção de proteger os direitos dos indivíduos.

Do estudo realizado depreende-se que o instituto da liberdade provisória com ou sem fiança, reveste-se de grande valor social, pois assegura que as pessoas que praticam infrações penais cujas penas mínimas obedecem aos limites legais para sua concessão, e que estejam de acordo com os pré-requisitos legais, respondam ao

processo em liberdade.

A questão do acesso ao direito da liberdade provisória, segundo a doutrina e a jurisprudência ressentem-se de melhores mecanismos processuais com vistas a aumentar o número de beneficiados do referido instituto, e através de medidas que visem flexibilizar os pré-requisitos, para a concessão da liberdade provisória com e sem fiança, o que com certeza, diminuiria o número de detentos nos presídios.

Constata-se que os detentos vivem em celas superlotadas, onde até para que possam dormir, tem que haver um revezamento, onde enquanto uns dormem, outro ficam de pé, pois não há espaço suficiente para que todos possam dormir ao mesmo tempo. Não há estrutura, falta higiene, doenças de todo tipo são transmitidas, estupros, execuções e rebeliões são realizados, enfim, essas e diversas outras atrocidades, que muito bem retratam o cotidiano do sistema penitenciário brasileiro.

Diante desse quadro caótico do sistema carcerário brasileiro, não há dúvidas que as mudanças serão necessárias, tanto nos dispositivos que regulam a concessão da liberdade provisória, bem como numa efetiva aplicação dessas medidas pelo Poder Judiciário, o que com certeza contribuiria para uma significativa redução do número de detentos no Brasil, e, conseqüentemente, uma maior proteção ao direito à cidadania.

Como resultado da presente pesquisa entende-se que a hipótese inicialmente apresentada foi confirmada; em verdade a concessão de liberdade provisória como instrumento de exercício da cidadania não vem sendo aplicada satisfatoriamente por todos os fatores demonstrados.

Por fim, observa-se que somente a otimização dos mecanismos de concessão da liberdade provisória, sob um viés democrático, seria capaz de respaldar o exercício pleno da cidadania por parte do indivíduo penalmente processado e preso, em razão do processo, nesse país.

Assim, à guisa de conclusão, tem-se que por tratar-se de um direito fundamental do cidadão, resguardado na Constituição Federal de 1988, a liberdade provisória não pode revestir-se da condição de privilégio de poucos, ao sabor dos arbítrios das autoridades; antes seja este instituto o baluarte de um Estado Democrático de Direito, sendo concedido a quem quer que preencha os requisitos exigidos pela lei processual em vigor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm . Acesso em: 21 mar. 2011.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm> . Acesso em : 20 abr. 2011.

_____. **Lei Federal nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm> . Acesso em 13 de abr. 2011.

_____. **Lei Federal nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em: 15 abr. 2011.

_____. **Lei Federal nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm . Acesso em: 12 de abr. 2011.

_____. **Lei Federal nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 10 de abr. 2011.

_____. **Lei Federal 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: 10 de

mai. 2011.

_____. **Lei Federal nº 12.258 de 15 de julho de 2010.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/ Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm> . Acesso em 10 de mai. 2011.

_____. **Lei Federal nº 12.403 de 04 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em 08 mai. 2011.

BRUTTI, Roger Spode. Peculiaridades do novo Código de Processo Penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2772, 2 fev. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18399>. Acesso em: 9 mai. 2011.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA. Plínio de Oliveira. **Legitimidade da Prisão no Direito Brasileiro.** Porto Alegre: Sagra, DC Luzzato, 1991.

FEITOZA. Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis.** 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão- 1789.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> . Acesso em 10 de mai. 2011.

GOIÁS, Ministério Público de. **ADIN 3.112**. Disponível em :
http://www.mp.go.gov.br/portaIweb/hp/7/docs/adi_3112_estatuto_do_desarmamento.pdf).
Acesso em 20 de abr. 2011.

JUSTIÇA, Ministério da. **Dados Consolidados 2008/2009**. Disponível em:
<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm> . Acesso em 10 de mai.
2011.

MORAES.Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas,
2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **HC nº 1.0000.09.508217-8/000**, 4ª CÂMARA
CRIMINAL, Rel. Exmo. Sr. Des. Fernando Starling, DJ 18/11/2009. Disponível em:
http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=9&txt_processo=508217&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=liberdade%20provis%F3ria%20concess%E3o&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical= . Acesso
em 05 de mai. 2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **RHC nº 24.718/MG**, 5ª Turma. Rel. Ministro
Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 18/12/2008. Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6075019/habeas-corpus-hc-115581-mg-2008-0202986-9-stj> . Acesso em 05 de mai. 2011.

MIRABETE. Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NORONHA. E. **Magalhães**. **Curso de Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo:
Saraiva, 1999.

OLIVEIRA. Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro:
Lumenjuris, 2008.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **HC nº 70019845163**. Primeira Câmara
Criminal, Rel. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, DJ 20/06/2007. Disponível em:
<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=lei+de+drogas+liberdade+provis%F3ria&tb=jurisnova&pesq=ementario%E2%88%82ialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acrime&requiredfields=R>

[elator%3AMarco%2520Ant%25C3%25B4nio%2520Ribeiro%2520de%2520Oliveira&as_g=&sort=date:A:S:d1&ini=60](#) . Acesso em 05 de mai. 2011.

SILVA. Jorge Vicente. **Liberdade Provisória com e sem Fiança**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

TAVORA. Nestor; ALENCAR. Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. JusPODIVM. Salvador, 2009.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa **Processo Penal**. 32. ed. Vol.3. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORNAGHI. Hélio. **Sobre o Instituto da Liberdade Provisória, Instituições de Processo Penal**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.