

UNIVERSIDADE PAULISTA

DAVI OLIVEIRA DE JESUS

O ESVAZIAMENTO DO INSTITUTO DA FIANÇA PENAL:

a iniquidade da fiança penal diante do direito à liberdade provisória.

SANTOS

2024

DAVI OLIVEIRA DE JESUS

O ESVAZIAMENTO DO INSTITUTO DA FIANÇA PENAL:

a iniquidade da fiança penal diante do direito à liberdade provisória.

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Graduação em Direito
apresentado à Universidade Paulista –
UNIP.

Orientadora: Profa. Dra. Valéria Cristina
Farias

SANTOS

2024

DAVI OLIVEIRA DE JESUS

O ESVAZIAMENTO DO INSTITUTO DA FIANÇA PENAL

a iniquidade da fiança penal diante do direito à liberdade provisória.

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Graduação em Direito
apresentado à Universidade Paulista –
UNIP.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a).

Universidade Paulista – UNIP

Prof(a). Dr(a).

Universidade Paulista – UNIP

Prof(a). Dr(a).

Universidade Paulista – UNIP

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à DEUS, por ser o sustentáculo das minhas superações e vitórias;

Aos meus pais: Jaira Maria Silva de Oliveira e Jilvan Conceição de Jesus, por acreditarem e demonstrarem interesse nas minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu suprisse todas elas;

À professora Dra. Valéria Cristina Farias, pela dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, me incentivando e colaborando no desenvolvimento de minhas ideias;

Ao Dr. Márcio Araujo Tamada, pelas oportunidades e pela dedicação em suas orientações; pois contribuíram para o meu crescimento enquanto pessoa e profissional.

“Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes, a medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas”.

(Beccaria, 2015. P. 71)

RESUMO

O instituto da Fiança Penal foi elaborado com lastro na possibilidade de que uma pessoa, uma vez presa em flagrante, mas ausentes os requisitos que possibilitam a decretação de prisão preventiva e não sendo o caso de relaxamento de prisão ilegal, possa responder o processo crime em seu *estatu quo*, a saber, de liberdade, mesmo que provisoriamente e vinculada a determinados quesitos estabelecidos em lei. Ocorre que, *data venia*, por falta de pesquisa prévia ou por manobras políticas de cunho narrativo, o legislador confunde o conceito de Fiança Penal e de Liberdade Provisória, empregando-os como se fossem sinônimos, e o corolário destas ponderações demonstram-se no completo esvaziamento do instituto da fiança penal, que não encontra aplicabilidade razoável aos olhos da isonomia e da reciprocidade diante da Liberdade Provisória, gerando, a sua aplicação, até mesmo, injustiça, sendo que, ao invés de fornecer ao Estado uma garantia para obter a liberdade provisória, poderia simplesmente ser posto em liberdade. A liberdade provisória se faz regra no Brasil, decorrente do princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII e LXVI, da CF) e, diante de uma prisão em flagrante e da ausência dos requisitos que permitem o cerceamento preventivo do direito de ir e vir, caberá a liberdade provisória, mesmo que para os delitos de maior gravidade e sendo o acusado pessoa abastada. Espera-se que, do mesmo modo que deve haver uma proporção entre os delitos e as penas, também haja proporção entre a gravidade do delito que um acusado responde e a possibilidade de Liberdade Provisória.

Palavras-chave: Fiança penal; crimes inafiançáveis; liberdade provisória; prisão preventiva.

ABSTRACT

The Criminal Bail Institute was designed based on the possibility that a person, once arrested in the act, but in the absence of the requirements that allow the decree of preventive detention and in the absence of a relaxation of illegal detention, can respond to the criminal process in its status quo, namely, freedom, even if provisionally and linked to certain issues established by law. It turns out that, due to lack of prior research or political maneuvers of a narrative nature, the legislator confuses the concepts of Criminal Bail and Provisional Freedom, using them as if they were synonymous, and the corollary of these considerations is demonstrated in full emptying the institute of criminal bail, which does not find reasonable applicability in the eyes of equality and reciprocity in the face of Provisional Freedom, generating, its application, even injustice, and, instead of providing the State with a guarantee to obtain freedom provisional, he could simply be released. Provisional release becomes the rule in Brazil, resulting from the principle of presumption of innocence (article 5, LVII and LXVI, of the CF) and, in the face of an arrest in the act and the absence of the requirements that allow the preventive restriction of the right to go and comes, provisional freedom will be granted, even for the most serious crimes and if the accused is a wealthy person. It is expected that, in the same way that there must be a proportion between crimes and penalties, there must also be a proportion between the seriousness of the crime that an accused faces and the possibility of Provisional Release.

Keywords: Criminal bail; non-bailable crimes; provisional freedom; preventive detention.

LISTA DE SIGLAS

ART	Artigo;
ARTS	Artigos;
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade;
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos;
CCP	Código de Processo Penal;
CF	Constituição Federal;
CP	Código Penal;
JECRIM	Juizado Especial Criminal;
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro;
RESE	Recurso em Sentido Estrito.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA FIANÇA.....	11
2.1 Da Liberdade Provisória com Fiança	13
2.1.1 Da Competência para Arbitrá-la	13
2.1.2 Do Quantum da Fiança	14
2.1.3 Da Destinação dos Valores da Fiança.....	16
2.1.4 Do Reforço, do Retardo e da Recusa da Fiança.....	18
2.1.5 Das Obrigações do Afiançado	20
2.1.6 Da Quebra, Perda e Cassação da Fiança.....	20
2.1.7 Da Fiança nas Contravenções Penais.....	23
2.2 Da Liberdade Provisória sem Fiança	24
2.2.1 Constituição e a Liberdade Provisória sem Fiança	26
2.2.2 Crimes Inafiançáveis e a Imunidade Parlamentar.....	30
3 O CONTRASSENSO DOS CRIMES INAFIANÇÁVEIS	33
3.1 Possibilidade de Retificação	36
3.1.1 O Caso da Convenção Americana de Direitos Humanos	39
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o instituto da fiança, localizando sua previsão no ordenamento jurídico, como ela deve ser arbitrada, quem poderá arbitrá-la, os deveres para os quais o afiançado fica obrigado, o que pode ser prestado a título de fiança, verificar as situações em que o reforço da fiança se torne exigível, em quais hipóteses a fiança será havida como quebrada ou cassada, quando ela pode deixar de ser exigida, suas alterações legislativas e sua relação para com a liberdade provisória, bem como trazer à luz um equívoco do poder constituinte originário, quando da feitura da atual Magna Carta de 1988, relativo à inafiançabilidade de determinados delitos por ela elencados, discriminando suas consequências no processo penal (consequente diminuição do instituto da fiança) e refletindo sobre suas possíveis soluções.

Cada tópico desta obra foi elaborado com o objetivo de ser direto, desde a exposição da fiança dentro do direito clássico romano, em que era definida como uma simples garantia pessoal e acessória, passando pelo Brasil Império, pelo período anterior à Constituição de 1988, em que o instituto penal em destaque ganhava os contornos para a forma atual que possui dentro das ciências criminais pós Constituição de 1988 e alterações da lei 12.403/2011, com considerações sobre o funcionamento da fiança penal nas contravenções penais, que ocorre apenas nos casos em que o agente se nega a assumir o compromisso de comparecer ao Juizado, consoante art. 69 da Lei 9.099/1995, e no tocante à imunidade parlamentar, especialmente no que diz respeito às disposições contidas na Constituição Federal de 1988 e na Constituição do Estado de São Paulo, também passando por jurisprudências do C. Superior Tribunal de Justiça, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região e dos Egrégios Tribunais de Justiça dos estados de São Paulo e de Minas Gerais versando sobre o tema.

Ainda, analisa-se a solução encontrada à sustação da prisão do depositário infiel, permitida pela CF/1988, mas defesa na redação da Convenção Americana dos Direitos Humanos, tratado do qual o Brasil é signatário, a fim de verificar a possibilidade de uma solução parecida quando dos crimes inafiançáveis, do rol do art. 5º, XLII, XLIII e XLIV da Magna Carta brasileira.

2 DA FIANÇA

A priori, o termo fiança provém do francês *Fiance* (Aulete, 2023) e consiste em realizar um pagamento, ou entregar um bem, cujo valor seja suficiente para servir como garantia de algo.

No entanto, no contexto do direito clássico romano, a fiança servia como uma garantia pessoal acessória, a saber, a obrigação do garante se anexava à do devedor, nascendo sucessivamente e não simultaneamente (Alves, 2021, p. 431).

Assim, a fiança é entendida como:

A garantia pela qual alguém se obriga a responder por dívida alheia, caso o devedor não realize a prestação devida. A fiança – que das espécies de garantia pessoal é a mais importante – se caracteriza por ser uma obrigação acessória à contraída anteriormente pelo devedor principal. (Alves, 2021, p. 431)

A fiança nestes termos, no Brasil, possui previsão como um instituto do Direito Civil, a partir da Parte Especial, Livro I, Título VI, Capítulo XVIII, (art. 818) da Lei nº 10.406 de 2002.

Já a fiança enquanto meio para atingir a liberdade provisória, no Brasil, tem previsão como um instituto do Direito Penal, a partir do Livro I, Título IX, Capítulo VI, (art. 321) do Decreto-Lei nº 3.689 de 1941. Esta última, por sinal, que iremos tratar.

A fiança penal teve sua aparição no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, na qual constava em seu artigo 179, inciso IX, uma redação que permitia ao agente ficar em liberdade provisória e não podendo ser conduzido à prisão, desde que houvesse sido prestada fiança idônea:

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto. (BRAZIL, 1824)

Na Constituição Federal de 1988, sua previsão se localiza no artigo 5º, inciso LXVI, com a redação de que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, seja ela com ou sem fiança.

O instituto da fiança penal é uma espécie de caução, que tem por objetivo permitir que o indiciado ou réu tenha a liberdade provisória no decorrer de um inquérito policial ou de um processo penal, mas vinculada a certas obrigações que, uma vez sendo havidas como quebradas, faz cessar o instituto, perdendo o indivíduo o valor ou bens dados a título de caução e podendo sofrer os efeitos de outras medidas cautelares ou, até mesmo, da prisão preventiva.

Sua regulamentação, como já exposto, se localiza no Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689, de 3 de Outubro de 1941), a partir do Livro I, Título IX, Capítulo VI, e sua previsão, enquanto medida cautelar, na redação do artigo 319, inciso VIII, do mesmo diploma legal, visando assegurar, nas infrações que admitem, o comparecimento do indiciado ou réu aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Vale destacar que desde o advento da Lei 12.403, de Maio 2011, o instituto da fiança teve grandes alterações que, inclusive, alargaram sua aplicabilidade para outros delitos dos quais a antiga redação do Código de Processo Penal, que contava com os acréscimos trazidos pela Lei 6.416, de Maio de 1977, não permitia, restando somente a vedação constitucional do artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV (idêntica redação presente nos incisos do artigo 323, do CPP) e o que consta da nova redação do artigo 324, do próprio Código de Processo Penal, isto é, a impossibilidade do usufruto da fiança penal àqueles que tiverem quebrado a fiança anteriormente cedida ou infringido as obrigações das quais os afiançados ficam vinculados, também para os casos de prisão civil, de prisão militar e quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Por fim, vale destacar que a fiança penal é um instituto tradicional na cultura humana, sendo utilizada por diversos países ao longo dos anos, a exemplo de Portugal, que trata de tal instituto através da nomenclatura de “Caução”, com tratamento semelhante à fiança bandeirante, como podemos verificar na redação da Constituição da República Portuguesa de 1976, e do Decreto-Lei nº 78/87 (Código de Processo Penal Português) respectivamente, nos seguintes termos:

Artigo 28.º

Prisão preventiva

2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei. (...) (PORTUGAL, 1976)

Artigo 197.º**(Caução)**

1 - Se o crime imputado for punível com pena de prisão, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de prestar caução.

2 - Se o arguido estiver impossibilitado de prestar caução ou tiver graves dificuldades ou inconvenientes em prestá-la, pode o juiz, oficiosamente ou a requerimento, substituí-la por qualquer ou quaisquer outras medidas de coacção, à excepção da prisão preventiva ou de obrigação de permanência na habitação, legalmente cabidas ao caso, as quais acrescerão a outras que já tenham sido impostas.

3 - Na fixação do montante da caução tomam-se em conta os fins de natureza cautelar a que se destina, a gravidade do crime imputado, o dano por este causado e a condição sócio-económica do arguido.

4 - No caso de pessoa coletiva ou entidade equiparada arguida, o juiz pode impor a obrigação de prestar caução. (PORTUGAL, 1987)

2.1 Da Liberdade Provisória com Fiança

Tratando-se da liberdade provisória com fiança, nos termos da lei de regência, nada mais é do que a possibilidade de o agente que foi preso em uma das modalidades de flagrante delito (artigo 302, do CPP), já na audiência de custódia (artigo 310, do CPP), constatando o magistrado a ausência dos requisitos que possibilitam a decretação da prisão preventiva, e não sendo o caso de relaxar uma possível prisão ilegal, conceder ao agente a liberdade provisória, todavia, mediante o arbitramento de fiança, que, além do valor/bem prestado como garantia ao Estado, vinculará o afiançado à algumas obrigações que, caso venham a ser violadas, terão como consequência a cessação dos efeitos do instituto, conforme será abordado nos tópicos deste trabalho.

2.1.1 Da Competência para Arbitrá-la

Consta da nova redação do artigo 322 e de seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei 12.403/11, que, nos crimes com pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos, a própria autoridade policial poderá arbitrar a fiança, ao passo que nos crimes dotados de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, a fiança será requerida ao juiz, que a decidirá em até 48 horas.

A atual redação amplia a capacidade da autoridade policial para arbitrar fiança aos delitos punidos com pena de reclusão, observado o limite de pena privativa de

liberdade máxima não superior a 4 anos, pois na legislação anterior o poder de arbitramento da fiança desta autoridade limitava-se às infrações punidas com detenção ou prisão simples.

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. (BRASIL, 1941)

2.1.2 Do Quantum da Fiança

Encontrar-se-á estipulado os valores a partir do artigo 325, do Código de Processo Penal, e será fixado pela autoridade que a conceder respeitando o limite de um a cem salários mínimos, quando se tratar de infração com pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos, e de dez a duzentos salários mínimos, quando se tratar de infração com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Seu parágrafo 1º, inciso II, permite, se assim constatar a situação financeira do preso, a redução do quantum da fiança em até dois terços, tanto pela autoridade policial quanto pela autoridade judicial, sua dispensa, desde que verificada sua situação econômica e o sujeitando às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, e às outras medidas cautelares, se for o caso (inciso I), ou até mesmo sua elevação no limite máximo de mil vezes (inciso III), contudo, estas duas últimas hipóteses (incisos I e III, do parágrafo 1º, do artigo 325, do CPP) somente poderão ser efetivadas pela autoridade judicial.

A fiança, ainda, poderá ser prestada por depósito de pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal e até mediante hipoteca inscrita em primeiro lugar, observando, para estes casos, a nomeação de um perito pela autoridade competente à realização da avaliação de imóvel, pedras, objetos ou dos metais preciosos, além do valor ser determinado pela cotação da bolsa de valores, e da prova de se acharem livres de ônus, nos casos de fiança via títulos da dívida pública.

Ainda, nos casos de fiança via hipoteca, a execução deverá ser promovida no juízo cível ou pelo Ministério Público e, no caso da fiança mediante pedras, objetos ou

metais preciosos, a venda deverá ser firmada por leiloeiro ou corretor, que for determinado pelo juiz.

Para além do exposto, e nos termos do doutrinador Guilherme Nucci (2023, p. 734), na determinação dos valores da fiança, a autoridade competente deverá agir com reciprocidade e considerar os cinco critérios expostos no artigo 326, do Código de Processo Penal. São eles:

A natureza da infração: O próprio artigo 325 tratou, nos incisos I e II, de arbitrar valores específicos de acordo com as penas máximas cominadas aos delitos. Devendo-se levar em consideração todas as circunstâncias de aumento e diminuição de pena, sobre o máximo em abstrato para o delito;

As condições pessoais de fortuna: Principal dentre os critérios, faz-se inerente analisar o quadro financeiro do agente, sob pena de tornar a fiança muito leve ao agente que possui largo poderio financeiro, ou grave de mais ao agente com pouca, ou nenhuma, condição de arcar com tais valores;

Vida pregressa do acusado: Trata-se dos antecedentes criminais do indivíduo, de forma que, quanto mais extenso for seu histórico criminal, maior deverá ser o preço a ser pago, perante o ímpeto que o leva à prática de novas ações delituosas;

As circunstâncias indicativas de sua periculosidade: Consiste na vida pregressa do agente e a gravidade do crime conjugados com a sua personalidade, sendo constatada a sua periculosidade, elevar-se-á o valor, a fim de dificultar a concessão da liberdade provisória mediante fiança;

Os valores prováveis das custas processuais: São os valores necessários ao próprio andamento do processo, não havendo que se falar em indenização frente ao delito, ou em multa.

Nota-se a intenção do legislador em incentivar o agente para o cumprimento das obrigações relativas ao instituto da fiança, porque isso trará de volta ao indivíduo os valores prestados a título de fiança; lembra-nos do que afirma Aristóteles (2014, p. 207): “Ninguém deseja sofrer injustiça, inclusive o descontrolado, cuja manifestação contraria seu desejo; de fato, ninguém deseja algo que não julgue ser bom”.

Importante reflexão a ser levada em consideração no contexto em tela, pois os afiançados que perderem, totalmente, ou quebrarem a fiança irão auferir um prejuízo patrimonial, o que, com efeito, não o desejam.

Base Legal do Código de Processo Penal:

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.

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

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.

Art. 330. A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar.

§ 1º A avaliação de imóvel, ou de pedras, objetos ou metais preciosos será feita imediatamente por perito nomeado pela autoridade.

§ 2º Quando a fiança consistir em caução de títulos da dívida pública, o valor será determinado pela sua cotação em Bolsa, e, sendo nominativos, exigir-se-á prova de que se acham livres de ônus.

Art. 348. Nos casos em que a fiança tiver sido prestada por meio de hipoteca, a execução será promovida no juízo cível pelo órgão do Ministério Público.

Art. 349. Se a fiança consistir em pedras, objetos ou metais preciosos, o juiz determinará a venda por leiloeiro ou corretor.

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.

2.1.3 Da Destinação dos Valores da Fiança

Os valores ou bens, fornecidos à obtenção da liberdade provisória mediante o instituto da fiança, serão destinados à repartição arrecadadora federal ou estadual

competente, ou serão entregues ao depositário público, sempre devendo constar nos autos tais conhecimentos. Acresça-se que, nos lugares ermos em que o depósito não puder ser realizado de imediato, poder-se-á entregar os valores ao escrivão ou pessoa abonada, à escolha da autoridade, para que, no prazo de três dias, seja dado o devido destino aos recursos em questão (nos termos do artigo 331, do CPP).

Afirma também o artigo 336, do CPP, que os valores ou objetos fornecidos como fiança terão serventia ao financiamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, caso seja o réu condenado, ainda que pese o fato de ocorrer a prescrição após a sentença penal condenatória (parágrafo único, do 336, do CPP).

Relativo aos casos em que a fiança seja reputada como desprovida de efeito, ou havendo sentença transitada em julgado absolvendo o agente, ou extinguindo a ação penal, o quantum, atualizado, restante, após as deduções do parágrafo único, do artigo 336, do Código de Processo Penal, serem efetuadas, será restituído, sem previsão de outros descontos que não estes (artigo 337, do CPP).

Já para os casos em que a fiança for perdida, em sua totalidade, ou no quebraamento da fiança, os valores restantes serão recolhidos para o fundo penitenciário, na forma da lei, e deduzidos os encargos e custas que pesarem, por obrigação, contra o acusado (artigos 345 e 346, do CPP). Por fim, não ocorrendo a perda da fiança, o saldo restante, retirados os valores relativos aos encargos em que o réu estiver obrigado, serão entregues ao agente que tiver prestado a fiança (artigo 347, do CPP).

Base Legal do Código de Processo Penal:

Art. 331. O valor em que consistir a fiança será recolhido à repartição arrecadadora federal ou estadual, ou entregue ao depositário público, juntando-se aos autos os respectivos conhecimentos.

Parágrafo único. Nos lugares em que o depósito não se puder fazer de pronto, o valor será entregue ao escrivão ou pessoa abonada, a critério da autoridade, e dentro de três dias dar-se-á ao valor o destino que lhe assina este artigo, o que tudo constará do termo de fiança.

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor

que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.

Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.

Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.

Art. 347. Não ocorrendo a hipótese do art. 345, o saldo será entregue a quem houver prestado a fiança, depois de deduzidos os encargos a que o réu estiver obrigado.

2.1.4 Do Reforço, do Retardo e da Recusa da Fiança

Apesar do exposto, existe a possibilidade de os valores arbitrados à fiança serem aquém do necessário ou ser depreciado por certos fatores, como a inflação ou pelo perecimento no transcorrer do tempo, e, diante disto, a redação do artigo 340 do Código de Processo Penal prevê três hipóteses nas quais será possível se exigir o reforço da fiança:

A primeira consiste no errôneo arbitramento do valor da fiança, por parte da autoridade policial ou judiciária, por exemplo, quando se fixa um valor de fiança reduzido em até dois terços para um agente que possui plenas condições financeiras de arcar com os custos em tal redução (artigo 325, parágrafo 1º, II, do CPP).

A segunda hipótese trata da depreciação ou do perecimento de valores ou dos bens dados a título de fiança, como, por exemplo, o valor de pedras raras que na data em que foram fornecidas à fiança, por serem muito demandadas, detinham um determinado valor, mas que, em virtude da descoberta de uma reserva natural de tais pedras que elevou significativamente a quantidade delas para venda, diminuiu-se sua demanda, por perderem a exclusividade que detinham, e se elevou sua oferta, pelo aumento do mesmo tipo de pedras raras sendo comercializadas, restando, em face do aumento da oferta e da diminuição da sua demanda, depreciadas (Smith, 2013, p. 103-104); ou quando um veículo, dado mediante hipoteca à obtenção da liberdade provisória via fiança, vem a perecer, nestes cenários, dever-se-á exigir o reforço.

A terceira hipótese se trata da inovação da classificação do delito, aqui não há um erro no arbitramento da fiança como na primeira hipótese, mas, após ser arbitrada,

ocorre de o crime ser reclassificado e ainda comportar fiança, no entanto, mais elevada; aqui, o agente deverá repor tal diferença, para que continue a usufruir do instituto, sob pena da fiança ser reputada como sem efeitos.

Ademais, como lembra a doutrina de Nucci (2023, p. 738), o mesmo artigo 340, em seu parágrafo único, afirma que será considerada sem efeito, e o agente será recolhido à prisão, quando não reforçar a fiança, nos termos do exposto, sendo os valores já prestados devolvidos.

Pelo fato de não haver os requisitos da prisão preventiva, não ter o crime uma pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos e não estar previsto nos artigos 323 e 324, do Código de Processo Penal, caso em que serão inafiançáveis, na eventualidade da autoridade policial retardar ou até recusar a concessão da fiança, o preso, ou alguém que haja por este, poderá prestá-la via petição simples, diante de um magistrado competente que, por sua vez, decidi-la-á em até 48 horas (consoante redação do artigo 335, do CPP).

Este entendimento é relativamente novo, pois foi trazido pela lei 12.403/2011 que modificou a antiga redação do artigo 335 do CPP, retirando a obrigatoriedade de o juiz, ao decidir sobre a concessão da fiança ao preso, dever ouvir a autoridade que, de início, não a concedeu.

Base Legal do Código de Processo Penal:

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.

Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

2.1.5 Das Obrigações do Afiançado

As condições nas quais os afiançados ficam obrigados estão listadas nos artigos 327 e 328, do Código de Processo Penal; constituem-se de três obrigações que forjam o instituto brasileiro da fiança penal, enquanto medida cautelar:

A Primeira obrigação diz respeito ao comparecimento diante da autoridade todas as vezes em que o afiançado for intimado para os atos do inquérito, da instrução criminal ou para o julgamento, sob pena de ser havida como quebrada a fiança. Constata-se que tal obrigação serve para garantir ao juízo o bom andamento do feito, mediante a presença do afiançado, sempre que solicitado. Seu cerne é facilmente localizado na redação do artigo 327, do Código de Processo Penal;

A segunda obrigação limita o direito de ir e vir do réu afiançado, o obrigando a obter uma prévia permissão da autoridade processante para poder mudar de residência, sendo havida como quebrada a fiança caso o faça sem tal consentimento. Sua base legal repousa no artigo 328, do Código de Processo Penal;

A terceira obrigação também trata de limitar o direito de ir e vir do réu afiançado, vedando que este fique ausente, por período superior a oito dias, de sua residência sem comunicar à autoridade processante o lugar em que será localizado; caso ocorra, sofrerá os efeitos da quebra do instituto da fiança. Encontra fundamento no caput do artigo 328, do Código de Processo Penal.

Base Legal do Código de Processo Penal:

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.

2.1.6 Da Quebra, Perda e Cassação da Fiança

A redação legal que trata deste tema é o artigo 341, e seus incisos, do Código de Processo Penal. A quebra da fiança consiste na não observância do afiançado às

obrigações impostas com vistas ao gozo da liberdade provisória. Será a fiança havida como quebrada quando o acusado:

A) Deixar de se apresentar aos atos do processo, quando devidamente intimado, sem justos motivos;

B) Realiza, por sua própria vontade, ações que visam o impedimento do curso processo;

C) Violar medida cautelar aplicada juntamente com a fiança;

D) Resistir, sem devidas razões, a ordem judicial;ou

E) Na ocorrência de nova infração penal dolosa.

As hipóteses B, C e D foram trazidas pela lei 12.403/2011, pois a antiga redação do artigo 341 previa somente a primeira e a última hipótese.

Nos casos de quebramento injustificado da fiança, será perdida a metade de seu valor e caberá ao juiz a decisão de imposição de outra medida cautelar ou da decretação da prisão preventiva, desde que presentes os requisitos (artigo 343, do CPP), todavia, será perdido o valor da fiança, na totalidade, quando o afiançado, se condenado, deixar de comparecer para o início do cumprimento da pena, imposta em definitivo (artigo 344, do CPP).

Pode, ainda, ocorrer a cassação de fiança (artigo 338, do CPP), também chamada de fiança inidônea, que é determinada pela autoridade judiciária e, nela, os valores prestados serão devolvidos a quem os prestou e se expedirá o mandado de prisão.

A cassação ocorre nos casos em que a lei não permite ou o delito não comporta o arbitramento da fiança e mesmo assim ela é aplicada, como para os casos em que, por erro, a autoridade competente arbitra fiança para um delito integrante do rol dos incisos XLII, XLIII ou XLIV da Constituição Federal, como a ação de grupos de civis armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; que são inafiançáveis, também há de caber a cassação da fiança quando se tratar de um crime que, apesar de ser afiançável, sofre uma modificação legislativa e passa a ser considerado inafiançável, a chamada inovação na classificação de delito (artigo 339, do CPP).

Acresça-se que, quando ocorrer estas situações, ainda será possível reaver a fiança, em todos os seus efeitos, via recurso em sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença que julgar quebrada a fiança, bem como da decisão que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, consoante artigos 342 e 581, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

Sendo que, no caso específico da perda da fiança, o recurso em sentido estrito possui, em exceção à regra, efeito suspensivo (artigo 584, caput, do CPP) e, no caso de RESE utilizado contra despacho que julgar a fiança como quebrada, ficará sob o efeito suspensivo somente a metade do valor total, em que se deveria perder (artigo 584, parágrafo 3º, do CPP).

Base Legal do Código de Processo Penal:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

- I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;
- II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;
- III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;
- IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;
- V - praticar nova infração penal dolosa.

Art. 344. Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.

Art. 338. A fiança que se reconheça não ser cabível na espécie será cassada em qualquer fase do processo.

Art. 339. Será também cassada a fiança quando reconhecida a existência de delito inafiançável, no caso de inovação na classificação do delito.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

VI - (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

(...)

Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV, XVII e XXIV do art. 581.

(...)

§ 3º O recurso do despacho que julgar quebrada a fiança suspenderá unicamente o efeito de perda da metade do seu valor.

Art. 342. Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

2.1.7 Da Fiança nas Contravenções Penais

Vale lembrar que, no Brasil, os delitos cuja pena cominada em seu grau máximo não seja superior a 2 anos, juntamente com todas as contravenções penais, são considerados, aos olhos do direito, crimes de menor potencial ofensivo. Esta redação encontra-se no artigo 61 da lei do JECRIM (Lei 9.099/1995).

Seguindo o procedimento estabelecido nesta lei, quando ocorrer a prisão em flagrante nestes delitos, e quando o preso for apresentado à autoridade policial, caso o autor do fato seja imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se poderá exigir fiança (artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/1995).

Segundo a doutrina:

Nestes casos, a autoridade policial se limita a lavrar termo circunstanciado do qual deve constar um resumo das circunstâncias do fato criminoso e, em seguida, deve libertar o autor da infração — sem lhe exigir fiança. Ex.: pessoa é presa em flagrante por crime de desacato porque ofendeu um policial no exercício da função. É levada à delegacia e lá assume compromisso de comparecer ao Juizado. O delegado lavra o termo circunstanciado e imediatamente a libera. (REIS; GONÇALVES, 2023, p. 252)

O condicionamento da liberdade provisória a fiança penal ocorrerá apenas nos casos em que o agente se nega a assumir o compromisso de comparecer ao Juizado; aqui a autoridade deverá lavrar o auto de prisão em flagrante delito e, após isso, arbitrar a fiança.

Base legal, presente na lei 9.099/1995:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

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.

2.2 Da Liberdade Provisória sem Fiança

A Liberdade Provisória sem o arbitramento de fiança é aquela em que o agente simplesmente responde o processo crime em liberdade, ou seja, sem a amarra da prestação de valor/bem que vincula os beneficiários do instituto da fiança.

Acresça-se de que é possível a concessão da Liberdade Provisória sem fiança cumulada, se for o caso, com outras medidas cautelares previstas no artigo 319, observando os critérios constantes no artigo 282, conforme redação do artigo 321, todos do Código de Processo Penal, excluída desta cumulação, por lógica, a medida cautelar de fiança.

Sua concessão pode ocorrer nos seguintes casos:

A) Quanto às Excludentes de Ilicitude e Excludentes de Culpabilidade:

A liberdade provisória sem fiança pode ocorrer nas ocasiões em que o indivíduo pratica, à luz da teoria tripartite do crime, uma determinada conduta típica (que conta com a conduta, o resultado, o nexos causal entre ambos e a tipicidade), mas não ilícita, ou seja, quando o agente o faz sob a égide de uma das excludentes de ilicitude, a saber, estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito, consoante artigo 23 do Código Penal, ou realize alguma conduta típica, ilícita mas não culpável, que ocorre quando o agente desempenha o fato na condição de inimputável, via erro de proibição e sob a potencial consciência no que concerne à ilicitude do fato, e, por fim, sob a inexigibilidade de conduta diversa.

O fundamento para tal disposição repousa no parágrafo 1º, do artigo 310, do Código de Processo Penal, devendo, tal situação, ser constatada pelo magistrado quando da leitura do auto de prisão em flagrante, ser fundamentadamente autorizada e o ato de sua concessão vinculará o agente, mediante termo, ao comparecimento obrigatório a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

B) Quanto à Ausência dos Requisitos da Prisão Preventiva:

A concessão da liberdade provisória sem fiança também ocorre nas hipóteses em que, quando da análise do auto de prisão em flagrante, o juiz, além de constatar não ser o caso de relaxamento de prisão ilegal, não encontrar os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva. A partir deste ponto, e não sendo cabível a aplicação do instituto da fiança à conduta em questão, deverá o juiz agir conforme preceitua o artigo 310, inciso III, do Código de Processo Penal e conceder liberdade provisória sem fiança, ou, nos delitos em que couber, escolher arbitrar a fiança penal, porém, data venia, a escolha de fazer uso da fiança gerará desigualdade, pois, como leciona o mestre Henrique Perez Esteves:

A prisão processual cautelar deve ser adstrita ao juízo de necessidade, que não pode ser presumido por lei, tornando-se possível a concessão da Liberdade Provisória, direito fundamental constitucional, aos autores de qualquer delito, se não houver nos autos, comprovadamente, a hipótese da necessidade da prisão preventiva. (ESTEVEZ, 2021, p. 51).

C) Agente Hipossuficiente:

Também há a possibilidade de a liberdade provisória sem fiança ser cedida ao agente que, como já foi exposto no tópico “Do Quantum da Fiança”, resta incapaz de arcar com o ônus financeiro decorrente do instituto da fiança, podendo somente o juiz retirar tal ônus e conceder a liberdade provisória sem fiança, mas vinculando o indivíduo às obrigações constantes nos artigos 327 e 328, do Código de Processo Penal, a saber, comparecer perante a autoridade processante todas as vezes em que for intimado, somente mudar de residência mediante prévia permissão da autoridade e comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado, caso ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência.

Base Legal do Código de Processo Penal:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

(...)

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.
(...)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
(...)

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

(...)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
(...)

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

2.2.1 Constituição e a Liberdade Provisória sem Fiança

A liberdade provisória sem a fiança teve seu início no ordenamento jurídico brasileiro antes mesmo da atual Constituição Federal, através do advento da lei 6.416, de Maio de 1977; antes dela, somente comportavam a liberdade provisória os crimes afiançáveis, nos inafiançáveis, o agente continuava preso até o julgamento da causa.

Através desta lei, o artigo 310 do Código de Processo Penal (atual parágrafo 1º, do artigo 310, CPP) ganhava um novo parágrafo único, que dizia ser igual o

procedimento previsto no caput para quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312 do CPP), a saber, de o juiz conceder, fundamentadamente, ao acusado liberdade provisória, vinculando-o a um termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto na ADI 3.112-1: “A Constituição de 1988 chegou desatualizada em tema de liberdade provisória ao ressuscitar a antiga expressão inafiançabilidade” (2007, p. 479).

Destaca-se que, nos crimes afiançáveis, que possuem penas mais leves, para obter a liberdade provisória com fiança o agente fica obrigado ao que dispõe os artigos 327 e 328 do código de processo, enquanto que nos crimes inafiançáveis, que possuem penas mais elevadas e com liberdade provisória sem fiança, à época da lei 6.416/77, exigia-se, do acusado um termo de comparecimento obrigatório aos atos do processo, já para os beneficiários da liberdade provisória sem fiança, aplica-se o que dispõe os artigos 327 e 328 do código de processo penal, conforme a doutrina:

Em caso de concessão de liberdade provisória, o juiz não poderá arbitrar fiança, pois se trata de crime inafiançável; contudo, no atual regime, poderá impor qualquer das outras medidas cautelares diversas da prisão. Além disso, o réu deverá, sob pena de decretação da prisão, comparecer a todos os atos do processo para o qual seja intimado, não poderá mudar de endereço sem prévia autorização judicial e nem ausentar--se de sua residência por mais de 8 dias sem comunicar onde poderá ser encontrado, obrigações de todos os réus que estão em liberdade provisória, e não apenas dos que estão sob regime de fiança. (REIS; GONÇALVES, 2023, p. 252)

Como visto, o juiz também poderá, além de conceder a liberdade provisória, no máximo, cumulá-la com outra medida cautelar prevista no artigo 319 do CPP.

Em nosso ordenamento jurídico, houve algumas tentativas de se vedar a liberdade provisória para alguns crimes, seja com fiança ou sem ela; é o caso do artigo 3º da lei 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro) que afirmava serem, os crimes disciplinados nela, insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz deveria decidir fundamentadamente se o réu poderia apelar em liberdade; tais disposições foram revogadas pelo artigo 4º, da lei 12.683/2012, que tem como objetivo a maior eficiência na persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Outro caso é o da lei 11.343, de 23 de Agosto de 2006 (Lei de Drogas), que tentou tornar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes insuscetível de liberdade provisória, com ou sem fiança, e para isso, implementou em seu artigo nº 44 a seguinte redação: “**Art. 44** Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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” (BRASIL, 2006)

Porém, após um período de sete meses e cinco dias, surgiu a lei 11.464, de Março de 2007, que alterou as disposições estabelecidas no artigo 2º, da lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), tornando tanto os crimes hediondos como os equiparados, que é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, suscetíveis de liberdade provisória, permanecendo somente a proibição da fiança:

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

(...)

~~II - fiança e liberdade provisória.~~

II - fiança.

(...) (BRASIL, 2007)

Esta questão também foi analisada, embora em outro contexto, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), sob o número 3.112-1, na qual se analisaram, dentre outros pedidos, a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o caput do artigo 21 da Lei 10.226/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...)

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

(...)

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável.

Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória.

(grifo) (BRASIL, 2003)

10 ministros participaram do julgamento e, por maioria, ficou estabelecido que os parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento são inconstitucionais, visto que as condutas descritas em seus caputs constituem crimes de mera conduta, a saber, não necessitam do resultado para que se consuma o delito, bastando a realização dos verbos neles descritos, e, em que pese terem certo nível de periculosidade, não possuem lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade suficientemente graves, a exemplo dos crimes elencados pela própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, como inafiançáveis; neste sentido fora o entendimento do Ministério Público Federal, exarado em seu parecer e acolhido pela maioria da Suprema Corte.

No tocante ao caput do artigo 21, do Estatuto do Desarmamento, também fora declarada sua inconstitucionalidade tendo em vista a dissonância que a proibição de liberdade provisória gera em face do princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da CF), além da afronta à ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da CF).

Em pontos mais específicos, é possível citar o inciso LXI, do artigo 5º, da Constituição Federal, que afirma que uma pessoa somente será presa por ordem (mandados de prisão) escrita e fundamentada por autoridade judiciária competente e, salvo no caso de prisão em flagrante delito, nas transgressões militares ou nos crimes propriamente militares, assim definidos em lei, não havendo na constituição a previsão da restrição de liberdade sem a devida fundamentação; isto nos leva a concluir que, como salientou em seu voto o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, aposentado desde Maio de 2023 e relator desta ADI nº 3.112-1, Ricardo Lewandowski (2007, p. 438), não estar autorizado pelo texto constitucional a prisão EX LEGE, pois macularia os princípios já mencionados a instituição de uma prisão obrigatória.

Ainda na ADI nº 3.112-1, um ponto relevante foi o princípio da proporcionalidade utilizado pelo Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes (2007, p. 483), em seu voto, para declarar a inconstitucionalidade do presente artigo 21 (do Estatuto do Desarmamento), diante da desproporção da aplicabilidade da prisão obrigatória aos crimes de posse ou porte de armas, quando comparado ao crime de homicídio simples que, à época, comportava liberdade provisória sem fiança; desproporção esta que tornou patente a violação do princípio em questão (Übermassverbot).

Em tempos atuais, após o advento da lei 12.403/2011, a nova redação dos artigos 323 e 324 do Código de Processo Penal possibilitou que os crimes definidos em leis infraconstitucionais como “inafiançáveis” fossem tornados afiançáveis, é o caso do crime de homicídio simples, por exemplo, que passou a ser afiançável, dificultando a obtenção da liberdade provisória ao autor. Entretanto, ainda permanecendo a falta de lógica e de proporção no tocante aos crimes dos incisos XLII, XLIII e XLIV da Constituição, por serem, apesar de mais graves, inafiançáveis.

Já a posição da doutrina e de nosso Pretório Excelso, sobre a liberdade provisória sem fiança, encontra-se estabelecida em sentido afirmativo quanto à sua aplicabilidade em todos os delitos, como discorrem os ensinamentos abaixo, *ipsis litteris*:

Observe-se, porém, que o STF se posicionou pela inconstitucionalidade de vedação legal compulsória à concessão de liberdade provisória, pois conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, essa vedação legal causa “ofensa aos postulados constitucionais da presunção de inocência, do *due process of law*, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, visto sob a perspectiva da proibição do excesso”, inclusive em relação a tráfico ilícito de entorpecentes. (MORAES, 2023, p. 166)

A jurisprudência atual fixou-se no sentido de que, mesmo nos crimes definidos constitucionalmente como inafiançáveis (racismo, art. 5º, XLII; tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, art. 5º, XLIII; ação de grupos armados, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, art. 5º, XLIV), a liberdade provisória é admissível. (BRANCO; MENDES, 2024, p. 296)

A prisão de qualquer pessoa, notadamente quando anterior ao julgamento, é exceção dentro do sistema punitivo brasileiro. Por isso mesmo, ninguém deverá ser mantido preso quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, LXVI). (BARROSO, 2024, p. 268)

2.2.2 Crimes Inafiançáveis e a Imunidade Parlamentar

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 possui tratamento diferenciado para aqueles que ocupam cargo eletivo e são presos em flagrante delito, quando do

cometimento de crime inafiançável, é o que se verifica na redação do artigo 53, alusivo aos Deputados Federais e Senadores.

Verifica-se o emprego da palavra “inafiançável” novamente como sinônimo de severidade, o que, além de contribuir para o esvaziamento do instituto da fiança penal, em verdade, demonstra caráter mais benéfico por ser inafiançável, pois assim, o agente poderá, na ausência dos requisitos que permitem a decretação da exceção, a saber, a prisão preventiva, usufruir da regra de liberdade sem qualquer fiança, ainda que provisória, emanada pela própria Magna Carta.

Ademais, em que pese o fato de poderem ser postos em liberdade provisória sem fiança, decorrente da inafiançabilidade do delito, no caso específico dos ocupantes destes cargos eletivos, os autos deverão ser remetidos, em vinte e quatro horas, à Casa legislativa da esfera Federal respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva-se sobre a prisão.

No que se refere à denúncia recebida contra ocupante do cargo de Senador ou Deputado Federal, por crime ocorrido após a diplomação, caberá ao Supremo Tribunal Federal notificar a Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. Caso a sustação ocorra, acarretará, por bem, a suspensão da prescrição por todo o tempo em que durar o mandato do acusado.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

(...) (BRASIL, 1988)

Verifica-se também o benefício, de caber à respectiva casa legislativa o condão de deliberar sobre a prisão, decorrente da imunidade parlamentar, quando do cometimento de crimes inafiançáveis pelos ocupantes de cargos eletivos em outras esferas do poder legislativo, como no caso dos Deputados Estaduais.

Neste sentido, a Constituição do estado de São Paulo, a título de exemplo, atribui a decisão de prisão ou liberdade do Deputado infrator aos membros da Assembleia Legislativa do estado de São Paulo, devendo os autos serem remetidos à casa legislativa dentro de 24 horas.

Aqui, também é possível que se decida pela sustação do processo, hipótese em que, após o Tribunal de Justiça dar ciência à Assembleia Legislativa, acarreta, com justiça, a suspensão da prescrição por todo o tempo em que durar o mandato do acusado.

Artigo 14 - Os Deputados são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (NR)

§1º - Os Deputados, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça. (NR)

§2º - Desde a expedição do diploma, os membros da Assembleia Legislativa não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembleia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (NR)

§3º - Recebida a denúncia contra Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Tribunal de Justiça dará ciência à Assembleia Legislativa que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (NR)

§4º - O pedido de sustação será apreciado pela Assembleia Legislativa no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (NR)

§5º - A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (NR)

(...) (SÃO PAULO, 1989)

3 O CONTRASSENDO DOS CRIMES INAFIANÇÁVEIS

Falando nos crimes inafiançáveis, vamos adentrar um pouco mais neste tópico, pois há uma incongruência que envolve estes crimes, a fiança penal e a liberdade provisória.

Entende-se a partir da leitura dos incisos XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal, que os crimes neles contidos são inafiançáveis; eis o equívoco.

Analisando estes incisos e retirando a parte em que se consideram inafiançáveis, podemos ver que os incisos XLII e XLIV tratam as condutas de racismo e as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático como delitos imprescritíveis (a saber, o estado não vê seu *Ius Puniendi* ser exaurido pelo decurso do tempo), enquanto que o inciso XLIII coloca os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os crimes hediondos como insuscetíveis de graça e anistia.

Torna-se claro o objetivo do poder constituinte originário, de tratar tais condutas tipificadas como mais graves e, portanto, com tratamento mais severo; direta alusão ao princípio de isonomia, que se resume em tratar os iguais igualmente e os diferentes diferentemente, na medida em que se diferenciam.

Assim, nos demais crimes com prisão em flagrante, a priori, seria possível o arbitramento de fiança, nos termos do exposto no Título IX, capítulos I e VI do Código de Processo Penal, excluindo-se somente aqueles crimes que, por serem vedados pela constituição ou por força do próprio Código de Processo (artigos 321, 323 e 324, do CPP), não comportarem o instituto da fiança.

Todavia, ao empregar a palavra: “inafiançáveis”, para os crimes dos incisos XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal, que reafirmo, deveriam ser tratados com mais severidade, criou-se uma espécie de “garantia” fundamental, e, portanto, cláusula pétrea, de que estes agentes, caso não estejam presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, devem ser agraciados com a liberdade provisória sem qualquer possibilidade da imposição de fiança.

Vale lembrar que, apesar de ser possível impor outras medidas cautelares, que não a fiança, junto à liberdade provisória (artigo 321, do CPP), a cumulação da liberdade provisória sem fiança com as medidas cautelares alternativas não é obrigatória, uma vez que, para estas medidas serem aplicadas, deve-se observar a necessidade e a adequação, como manda o artigo 282, incisos I e II do Código de Processo Penal.

O analisado em questão soa como uma manifesta injustiça, pois quem é acusado de cometer um delito menos grave, como uma receptação simples (artigo 180, caput, do Decreto-Lei 2.848/40), ausentes os requisitos da prisão preventiva e sendo estabelecida a fiança, o agente terá, dispondo de recursos, condicionada sua liberdade provisória ao pagamento da fiança, ao passo que um indivíduo, no mesmo cenário, contudo, acusado de cometer um crime mais grave, como um estupro (tratado como crime hediondo pelo artigo 1º, V, da Lei 8.072/90), terá a liberdade provisória sem o arbitramento de fiança, por mais que seja possível a imposição de outras medidas cautelares, pois tal conduta é, a partir do que estabelece a Constituição Federal, inafiançável.

As legislações que vieram posteriormente, a fim de classificar alguns delitos como não passíveis de fiança, foram pouco a pouco sendo revogadas, pois, caso isso não ocorresse, aumentar-se-ia o rol de crimes graves, porém, inafiançáveis da constituição, tornando mais amplo, por corolário, o equívoco do poder constituinte originário, ou seja, de conceder a liberdade provisória dispensada de fiança aos crimes graves, e acabar recompensando o agente, em detrimento dos crimes de menor gravidade, pois aqui, apesar de também se encaixar a liberdade provisória, uma vez aplicado o instituto da fiança e tendo recursos suficientes, o agente somente terá a liberdade provisória mediante pagamento, e, caso não o faça, estará sujeito ao que dispõe os artigos 312, parágrafo 1º, e 282, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

O legislador originário deveria ter em mente que no Brasil a regra é a presunção de inocência do indivíduo (artigo 5º, LVII, da CF) e não sua presunção de culpabilidade; princípio este de tamanha importância, vez que até mesmo outros países, como Portugal, consagra-o em sua Magna Carta:

Artigo 32.º

Garantias de processo criminal

1. (...)

2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa. (...) (PORTUGAL, 1976)

Artigo 28.º

Prisão preventiva

2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei. (...) (PORTUGAL, 1976)

A partir disso, estabelecer-se-á que na ausência das exigências à decretação da prisão preventiva, o agente deve ser posto em liberdade provisória, logo, não haverá sentido em impedir o arbitramento, seja pelo delegado ou pelo juiz, da fiança aos crimes graves tratados pela constituição, pois mesmo com ou sem a fiança o agente terá direito à liberdade provisória, que é a regra, sendo a prisão exceção (consoante artigo 5º, LXVI, da CF e 282, parágrafo 6º, do CPP).

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

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

(...)

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

(...) (BRASIL, 1988)

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. (BRASIL, 1941)

O mero fato de determinado delito ser classificado como inafiançável não é capaz, por si só, de restringir a liberdade do indivíduo, limitando tal direito fundamental à prisão ex lege, isto é, com fulcro em suposta retidão legal.

Cabe ressaltar que a redação do artigo 350 do Código de Processo Penal, concede ao juiz a faculdade de, verificando a situação econômica do preso e cabendo fiança ao delito, conceder-lhe liberdade provisória, vinculado às obrigações dos artigos 327 e 328 do mesmo diploma legal.

No tocante ao delito de racismo, previsto como inafiançável pelo inciso XLII, do artigo 5º da Magna Carta, vale tecer algumas ponderações.

Seguindo a lógica dos crimes inafiançáveis estipulado pela constituição, o racismo seria um crime de grande gravidade e que, em face disso, estaria justificada sua inafiançabilidade, tanto é que ainda afirma serem imprescritíveis e sujeitos à pena de reclusão.

Contudo, é possível depreender através da leitura da lei 7.716/1989 que suas penas são relativamente baixas, destoando das penas dos outros crimes taxados pela constituição de inafiançáveis, fazendo com que seja possível a aplicação de vários benefícios ao agente de um delito que, por tração constitucional, deveria ser considerado grave, como a suspensão condicional do processo (artigo 89, da lei 9.099/1995), suspensão condicional da pena (artigo 77, do Código Penal), substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (artigo 44, do Código Penal) ou sua substituição pela multa (artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal) ou, ainda, o regime inicial aberto (artigo 33, 2º, alínea c, do Código Penal), observando-se o caso concreto.

Recentemente a lei 14.532/2023 conduziu alterações na lei dos crimes de racismo (7.716/1989), como a nova redação do artigo 2º, contudo, tal impasse permanece, pois suas penas ainda são relativamente baixas quando comparado com outros delitos inafiançáveis.

3.1 Possibilidade de Retificação

Em rápida digressão, consoante aos ensinamentos da doutrina (Lenza, 2022, p. 191 e seg.), quando uma ordem constitucional não representa mais os anseios de uma nação, eis que surge, no contexto de uma insurreição, um poder constituído pelo povo, incumbido de fazer surgir um novo regramento constitucional, a fim de encontrar a legitimidade social de uma nação evoluída.

Este poder, do prisma jurídico, dotado de capacidade irrestrita, elabora uma nova constituição e, muitas vezes, permite que sua obra comporte alterações, mas desde que sejam observadas algumas regras e limites que ele mesmo estabelece.

No Brasil, o poder constituinte originário permitiu alterações em sua obra, a saber, a Constituição Federal de 1988, mas desde que observado, a título de limitações explícitas, o rito do artigo 5º, parágrafo 3º, à aprovação das emendas, vedação das emendas à constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou estado de sítio, bem como a observância ao que disserta o artigo 60 da Constituição Federal e o núcleo de cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º, da CF); a doutrina identifica, ainda, um rol de limitações implícitas, como a proibição de violação das próprias limitações explícitas.

Estas alterações, por sua vez, são realizadas pelo poder constituinte derivado (ou seja, reformador, decorrente e revisor que vieram do próprio poder constituinte originário, mas não tão abrangentes quanto este), difuso e supranacional (estes não vieram do poder constituinte originário, mas atuam como poderes autônomos).

Uma das limitações explícitas é a contida no artigo 60, parágrafo 4º, IV, de nossa Constituição Federal, lá consta a expressa vedação de quaisquer propostas de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais; isto significa que não será possível retificar o exposto no artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV da constituição para passar a permitir a aplicação do instituto da fiança a tais delitos, pois isto seria retirar uma garantia fundamental, provavelmente havido por erro do poder constituinte originário frente à desproporção que isto gera, como demonstrado anteriormente, cedido para todos os indivíduos que cometerem esses crimes, de alta periculosidade, de não verem a liberdade provisória ser condicionada aos encargos pecuniários do instituto da fiança.

Quaisquer entendimentos diversos disto, constituir-se-ia em perfeita proposta de emenda à constituição, perpetrada pelo poder constituinte derivado, que teria a legitimidade para tal feito, pronta à abolição de uma garantia fundamental.

1º Hipótese: Com efeito, seria mais justo aplicar esta vedação do instituto da fiança aos delitos de menor gravidade, fazendo com que estes agentes tenham um empecilho a menos para obter a liberdade provisória frente ao menor potencial ofensivo destas condutas (receptação simples, por exemplo), mantendo a fiança para os outros delitos de maior gravidade, como os elencados nos incisos XLII, XLIII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal, pois consistente em maior ônus à obtenção da liberdade.

Mas isso deveria ser feito quando da edificação da constituição, pelo poder constituinte originário, pois caso contrário (feito via emenda à constituição ou na hipótese no artigo 5º, parágrafo 3º, da CF, por exemplo), acarretaria em um esvaziamento maior do que o já existente no instituto da fiança, porque não se poderia aplicá-la nem aos crimes graves nem aos menos graves, tornando-a sem sentido.

2º Hipótese: Levanta-se outra possível solução, de que a fiança deveria ser aplicada a todos os delitos, assim, os crimes menos graves cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 anos poderiam ter a fiança arbitrada pela própria autoridade policial (artigo 322, CPP), enquanto que, nos crimes mais graves cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a 4 anos, a fiança seria requerida ao juiz, que a decidiria em até 48 horas (artigo 322, parágrafo único, CPP), poderia ser diminuída em até 2/3, pela autoridade policial ou pelo magistrado (artigo 325, parágrafo 1º, II, do CPP) podendo, ainda, o juiz, verificando a situação econômica do preso, aumentar o quantum da fiança em até 1.000 vezes ou, vinculando-o às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, conceder-lhe a liberdade provisória dispensando o pagamento (artigo 350, CPP).

Deste modo, tanto os delitos mais bárbaros quanto os delitos menos atrozados serviriam como objeto do instituto da fiança, e, como o preso com menor poder aquisitivo teria o valor da fiança diminuído ou até dispensado, acabaria por recair com mais severidade àqueles dotados de recursos suficientes, em perfeita concepção aristotélica de justiça distributiva.

Nas palavras de Guilherme Nucci (2023, p. 730): “Ela retornaria a ter um papel relevante, abrangendo sempre o réu com melhor poder aquisitivo, vinculando-o ao acompanhamento da instrução, desde que os valores também fossem, convenientemente, atualizados e realmente exigidos pelo magistrado”

Contudo, esta hipótese não poderia ser implementada em dias atuais, mas sim à época da edificação da atual Constituição Federal de 1988, pelo poder constituinte originário, sob pena de se incorrer no que expõe o artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal (proibição de emenda constitucional tendente à abolição de cláusula pétrea), como já exposto.

3º Hipótese: Outra solução seria a extinção oficial da fiança penal, sendo aplicada a liberdade provisória sem fiança que, diferente da primeira, cabe para todos os delitos, tanto aos crimes de menor gravidade e aos hipossuficientes quanto no tocante aos delitos de maior gravidade, por conta da regra do nosso ordenamento jurídico ser a liberdade, extinguindo o contrassenso atual, que privilegia o autor de crime atroz em completa falta de reciprocidade à gravidade do delito, quando diante do autor de crimes considerados de menor grau. Entendimento este que, inclusive, é concretizado por altos tribunais brasileiros, que retiram a fiança outrora arbitrada em casos concretos e concedem liberdade provisória sem fiança, como será abordado em tópico próprio.

Tal hipótese encontra guarida não somente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, mas também no artigo 8º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prestigia a presunção de inocência, conforme se constata abaixo:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. (...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
(...) (BRASIL, 1992)

3.1.1 O Caso da Convenção Americana de Direitos Humanos

No tocante à CADH, já houve na história do Brasil, na vigência da Constituição Federal de 1988, uma questão envolvendo a redação do artigo 5º, LXVII da Magna Carta.

Seu texto consiste em vedar a prisão civil por dívida, salvo nos casos do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, esta última parte, relativo à possibilidade de prisão do depositário infiel, causou conflito quando o Brasil se tornou signatário, oficialmente, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 25 de Setembro de 1992, via Decreto nº 678, de Novembro de 1992.

A divergência se encontra no artigo nº 7 (Do direito à Liberdade Pessoal) item 7. , do Decreto em questão, pois afirma que ninguém deve ser detido por dívida, mas que este princípio não limita os mandados da autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar; à luz do que discorre o artigo 5º,

LXVII da Constituição Brasileira, ambos encontram-se consoantes à prisão civil do devedor de alimentos, todavia, destoantes quanto à prisão do depositário infiel.

A solução veio a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, aposentado desde Agosto de 2012, dotado de repercussão geral (tema 60).

Neste recurso acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que ingressaram no ordenamento jurídico pátrio sem a observância do rito descrito no parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, pois neste caso teriam serventia de Emenda Constitucional, têm status de norma supralegal, isto é, localiza-se acima das leis infraconstitucionais, como é o caso da lei 10.406/2002, atual Código Civil (que estabelece em seu artigo nº 652, a prisão, não excedente a um ano, do depositário que não restituir o depósito, quando exigido), mas abaixo da Constituição Federal.

O entendimento fixado foi de que o efeito paralisante que possui os Tratados Internacionais de Direitos Humanos com status de norma supralegal, torna estagnada a eficácia de todas as normas infraconstitucionais com estes tratados conflitantes, seja anterior ou posterior à sua ratificação.

Em relação ao caso da prisão do depositário infiel, a Convenção Americana de Direitos Humanos, por ser um Tratado Internacional de Direitos Humanos ratificado no Brasil por maioria simples, porque sua ratificação se deu antes da emenda constitucional nº 45 (de 8 de Dezembro de 2004) que implementou um novo rito à aprovação destes tratados, que sendo observado, reveste as disposições neles contidas de força equivalente às emendas constitucionais, possui status de norma supralegal, e, por isso, não porta o condão de revogar o disposto no artigo 5, LXVII, da Constituição Federal de 1988, contudo, deixa toda norma abaixo da constituição, responsável por regulamentar esta prisão, paralisada, a saber, com seus efeitos suspensos, e, portanto, sem base legal para que esta prisão ocorra.

No tocante a esta limitação de liberdade, as conclusões acima serviram como base à edificação da súmula vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, que afirma

ser: “ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Diante do exposto, emerge a dúvida de se é possível aplicar semelhante entendimento no tocante à redação dos crimes inafiançáveis do artigo 5º, XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal, e, a partir do discorrido, chega-se à conclusão de que não.

Trata-se de situações divergentes, pois, de um lado, temos a paralisação da eficácia de normas infraconstitucionais, que regulam um tipo de cerceamento da liberdade de locomoção, permitida mediante previsão constitucional, em virtude da quebra das obrigações de um contrato de depósito, e do outro, uma garantia fundamental cedida a todos que incorrerem nos crimes citados nos incisos em questão, de não ser a eles arbitrada as disposições do instituto da fiança.

No primeiro caso, vem o Tratado Internacional de Direitos Humanos sustando a eficácia de toda a legislação infraconstitucional, via status de norma supralegal. Já no segundo caso seria o oposto, viria um Tratado Internacional de Direitos Humanos permitindo para toda legislação infraconstitucional a aplicação do instituto da fiança para os crimes que, nos termos constitucionais, são inafiançáveis, via status de norma supralegal.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 permite a prisão do depositário infiel, e a CADH somente fez com que se paralise a eficácia das normas que regulavam esta permissão constitucional, não é o caso de quando se trata de uma vedação constitucional, como a garantia constitucional à inafiançabilidade, ainda mais por esta blindagem ser revestida do manto de cláusula pétrea.

A permissão da fiança para estes crimes encontra óbice no direito adquirido destes agentes, pois sancionar que tais crimes, que não comportam o arbitramento da fiança, passem a comportar, tornaria mais severo o que foi, pelo próprio poder constituinte originário, amenizado, em outras palavras, agiria em excesso a lei infraconstitucional, desprovida de reciprocidade, que permitisse a aplicação do instituto da fiança para estes crimes, pois estariam a negar uma garantia fundamental que estes agentes possuem, (Übermassverbot).

O mesmo vale para os casos dos Tratados ou Convenções Internacionais de Direitos Humanos que ingressam no espaço jurídico pátrio mediante aprovação, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, adquirindo, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, robustez de emenda constitucional, ressaltando, para este caso, a vedação das propostas de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, IV, CF), pois tais disposições, mesmo que dotadas de equivalência às emendas constitucionais, estariam abolindo a garantia pétrea de inafiançabilidade presente nos incisos XLII, XLIII e XLIV, do artigo 5º da Magna Carta.

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Verificando as avaliações dos altos tribunais bandeirantes sobre a baixa utilidade da fiança penal, estes têm decidido, por diversas vezes, pela não aplicação da fiança ou sua substituição pela liberdade provisória sem fiança, seja pela questão do valor, seja pelo fato de caber liberdade provisória sem fiança a todos os delitos, quando diante da ausência dos requisitos da prisão preventiva.

Isto, com efeito, vem produzindo julgamentos mais justos, contudo, que acarretam na direta diminuição da utilidade do instituto da fiança penal. Como se pode verificar a seguir:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. CONDICIONAMENTO DA LIBERDADE AO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. I - "A imposição da fiança, dissociada de qualquer dos pressupostos legais para a manutenção da custódia cautelar, não tem o condão, por si só, de justificar a prisão cautelar do réu, a teor do disposto no art. 350, do Código de Processo Penal" (HC 247.271/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/10/2012). II - Na hipótese, **configura constrangimento ilegal o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança** arbitrada no valor de R\$ 3.152,00 (três mil, cento e cinquenta e dois reais), muito embora seja o paciente hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, **garantir a liberdade ao paciente, independentemente do pagamento de fiança**, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(STJ - HC: 320158 SP 2015/0073851-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 11/06/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2015)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. DISPENSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. 1. Na espécie, seria aplicável o enunciado da Súmula 691 do STF, observado também por esta Corte, segundo o qual não cabe habeas corpus contra indeferimento de pedido liminar em outro writ. Esse posicionamento pode ser afastado apenas em situações excepcionais, se evidenciada dos autos a configuração de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que parece ser o caso em tela. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, **afigura-se irrazoável manter o réu preso cautelarmente apenas em razão do não pagamento de fiança, mormente porque já reconhecida a possibilidade de concessão da liberdade provisória**. 3. Ordem concedida para, ao ratificar a liminar concedida, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, mantidos os demais termos da decisão do Juízo de Direito singular (Processo n. 5459017.94.2021.8.09.0051).

(STJ - HC: 692427 GO 2021/0291165-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. DISPENSA. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **A doutrina especializada classifica a liberdade provisória em duas modalidades: sem fiança e com fiança.** A decisão de fls. 50 - 51 entendeu ser aplicável ao caso a liberdade provisória com fiança, entretanto, é cabível o regime da liberdade sem fiança, em face da condição de hipossuficiente do paciente. 2. **A jurisprudência e a doutrina em torno do tema amparam a não fixação da fiança, na medida em que a liberdade sem fiança passou, desde a inserção do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, a ser a regra no processo penal quando inexistente motivo ensejador da prisão cautelar.** 3. **A opção generalizada da jurisprudência, quando da verificação de inexistência de motivo para a prisão preventiva, pelo regime da liberdade provisória sem fiança, deu-se pelo simples fato de que é esse regime menos oneroso e imensamente mais favorável que o regime da liberdade provisória com fiança.** 4. Reconhecida a ausência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 312 do CPP, conforme entendeu a mesma decisão de fls. 50 - 51, não resta outra alternativa senão aplicar ao paciente o regime de liberdade menos oneroso, sem o pagamento de fiança. 5. Concessão da ordem de habeas corpus.

(TRF-1 - HC: 00164026920154010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 20/10/2015, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 04/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO CRIMINAL - CRIME DE MOEDA FALSA - PRISÃO EM FLAGRANTE - INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE QUE AUTORIZA A PRISÃO PREVENTIVA - ART. 312 DO CPP - CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - ART. 310, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP - DESNECESSIDADE DE PRISÃO CAUTELAR - RECURSO IMPROVIDO. I - **A Lei 6.416/77 inseriu o regime de liberdade provisória do parágrafo único do art. 310 do CPP, cabível mesmo em caso de crimes inafiançáveis, mediante obrigação única de comparecimento a todos os atos processuais. A liberdade passou a ser a regra, no processo penal, quando não existente motivo que autorize a decretação da prisão preventiva.** II - Constatada, pelo auto de prisão em flagrante, a inexistência de qualquer das hipóteses que autoriza a prisão preventiva, há de se conceder, ao requerente, a liberdade provisória, independentemente de fiança, na forma do art. 310, parágrafo único, do CPP. III - Recurso improvido.

(TRF-1 - RSE: 3213 GO 2009.35.00.003213-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 03/08/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 21/08/2009 e-DJF1 p.85)

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA - DISPENSA - DELITO INAFIANÇÁVEL - HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - ARTIGO 350 DO CPP. 1. **Inviável o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança na hipótese de crime inafiançável,** como é o caso de tráfico de drogas. 2. Verificada a hipossuficiência financeira, a paciente é dispensada do pagamento de fiança para concessão de liberdade provisória, nos termos do art. 350 do CPP.

(**TJ-MG** - HC: 20089468420238130000, Relator: Des.(a) Enéias Xavier Gomes, Data de Julgamento: 29/08/2023, 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 29/08/2023)

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA - ERRO - CRIME INAFIANÇÁVEL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - ORDEM CONCEDIDA. **É inviável o condicionamento da liberdade provisória ao pagamento de fiança na hipótese de crime inafiançável.** Verificado que o crime supostamente praticado pelo paciente é inafiançável, **a isenção do pagamento de fiança é medida que se impõe, com fulcro no artigo 5º, inciso XLIII, da CR/88, artigo 323, inciso II, do CPP e artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90.**

(**TJ-MG** - HC: 23325024220238130000, Relator: Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros, Data de Julgamento: 03/10/2023, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/10/2023)

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. **Pedido de liberdade provisória independentemente do pagamento de fiança. Delito inafiançável (art. 5º, XLIII, CF).** Ademais, o paciente, ao que tudo indica, é pobre, tanto que assistido pela d. Defensoria Pública. Exegese do art. 350 do CPP. **C. STJ que estendeu, a todo o território nacional, os efeitos da decisão que determinou a soltura daqueles cuja liberdade estava condicionada pela fiança, independentemente do recolhimento do valor, sem prejuízo das medidas cautelares eventualmente impostas (HC nº 568.693/ES - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 01/04/2020).** Ordem concedida para deferir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do recolhimento de fiança, mediante condições.

(**TJ-SP** - HC: 21171105420218260000 SP 2117110-54.2021.8.26.0000, Relator: Sérgio Coelho, Data de Julgamento: 28/06/2021, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/06/2021)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **Liberdade provisória condicionada ao recolhimento de fiança. Crime inafiançável, a teor do disposto no art. 5º, XLIII, da CF e do art. 323, II, do CPP. Dispensa da necessidade de recolhimento da fiança.** ORDEM CONCEDIDA.

(**TJ-SP** - HC: 23033066920208260000 SP 2303306-69.2020.8.26.0000, Relator: Camargo Aranha Filho, Data de Julgamento: 04/02/2021, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/02/2021)

Através das ementas colacionadas acima, de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Regional Federal da 1º Região e dos Tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais e de São Paulo, constata-se o vazio existente na aplicação do instituto da fiança penal, que, em delitos menos graves, e quando é empregada, pode ser dispensada em face da possibilidade de cabimento da liberdade provisória sem fiança, além de sua não aplicabilidade quando dos delitos graves, taxados de inafiançáveis pela constituição (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e a

possibilidade de concessão de liberdade provisória sem fiança para os delitos de maior intensidade.

A verdade que podemos constatar a respeito da fiança penal é de que, como há para todos os delitos o direito fundamental à liberdade provisória sem fiança, afastado somente quando diante da necessidade comprovada de prisão preventiva ou do relaxamento de prisão ilegal, a vinculação da liberdade provisória ao arbitramento de fiança, que não cabe para todos os delitos, sendo a exceção justamente os mais graves, quando deveria para estes caber, gera incongruência legal, sendo muito mais justo, tanto nos delitos não tão graves quanto para os maior gravidade a aplicação da primeira opção, até pelo fato de que as obrigações constantes no artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal serão aplicadas para todos os réus que estão em liberdade provisória, e não apenas dos que estão sob o regime de fiança (REIS; GONÇALVES, 2023, p. 252).

De fato, isso joga uma “pá de cal” no instituto da fiança penal no Brasil, esvaziando-o por completo.

Infelizmente, o único efeito que de fato resta eficaz no instituto da fiança penal no Brasil é o narrativo, pois há grande expectativa no imaginário popular, por desconhecer o funcionamento do sistema nacional penal, com observância para o fato de que nosso código de processo penal é datado (forjado a partir 1941), de que um delito inafiançável seja algo mais severo, quando, em verdade, no atual cenário jurídico trazido pela constituição de 1988, e especificamente quando à possibilidade de responder o processo em liberdade, é melhor, e isto ocorre porque a liberdade provisória sem fiança, como afirmado por diversas vezes no decorrer deste trabalho, cabe para todos os delitos.

Enfim, sobre o esvaziamento deste instituto penal, nem sequer poderemos atribuir a responsabilidade ao legislador ordinário, pois:

A demagogia foi realizada em 1988, quando da feitura da Constituição Federal, impedindo-se fiança para os delitos considerados graves, mas não vendando a liberdade provisória, sem a fixação de fiança. Está feito o mal. Resta remediar. (Nucci, 2023, p. 731)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Στη δικαιοσύνη είναι όλη η αρετή συνδυασμένη.”

“Na Justiça está toda a virtude somada.”

(Aristóteles, 2014, p. 182, tradução nossa).

Perante tudo o que foi dito, fica patente o vazio existencial intrínseco ao instituto da fiança penal no Brasil, tendo em vista o cenário jurídico atual edificado pela Constituição Federal de 1988, e pelas alterações da lei 12.403/2011.

Destaca-se que o fato de um delito ser inafiançável não significa prisão automática! Como pensaria o vulgo, mas apenas a vedação do condicionamento da liberdade provisória do sujeito à entrega de valor ou bem.

Diante do exposto, percebe-se que a liberdade provisória sem fiança é, com efeito, um direito fundamental, que substitui, com justiça, a fiança penal no Brasil, pois permite ao agente responder um processo crime em seu estado natural de liberdade, sem vinculá-lo para qualquer prestação de valor ou bem, aplicável a todo delito e sendo incompatível somente quando de frente à necessidade comprovada da prisão preventiva.

Ademais, para estar de acordo com os termos constitucionais, conclui-se que a aplicação da liberdade provisória sem fiança deve ser usufruída tanto nos crimes de menor gravidade quanto aos agentes hipossuficientes e, inclusive, no tocante aos delitos de maior gravidade, por conta da regra do nosso ordenamento jurídico ser a liberdade (artigo 5º, LVII e LXVI da CF/1988), e a prisão exceção. Sendo, inclusive, tal posicionamento constatado quando das jurisprudências dos altos tribunais brasileiros, que retiram a fiança outrora arbitrada em benefício da liberdade provisória sem fiança, como fora exposto.

Lembrando que em todos os casos o agente terá a liberdade, seja com fiança ou sem fiança, ficando preso somente quando da necessidade comprovada de prisão preventiva.

Com efeito, não há sentido, tampouco reciprocidade, em vincular a liberdade provisória de um acusado de delito com pouca relevância ao direito penal aos ônus da fiança penal, e não fazer o mesmo para os delitos dotados de maior gravidade. Tal mácula não pode ser sustentada pelo texto da lei, pois esta rege a justiça e a sociedade.

REFERÊNCIAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806>. Acesso em: 01 mai. 2024.

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano / José Carlos Moreira Alves. -20ª Ed.- Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

AMICO, Carla Campos et al. Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal. **IBCCRIM**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2534>. Acesso em: 18 out. 2023.

APLICAÇÃO do Pacto de San José da Costa Rica em julgados do STJ. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-aplicacao-do-Pacto-de-San-Jose-da-Costa-Rica-em-julgados-do-STJ.aspx>. Acesso em: 17 out. 2023.

ARISTÓTELES (384-322 a.C.). Ética a Nicômaco / Aristóteles; tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. -4ª Ed.- São Paulo: Editora Edipro, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo / Luís Roberto Barroso. -12ª Ed.- São Paulo: Editora SaraivaJur, 2024.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas / Cesare Beccaria; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes. -2ª Ed.- São Paulo: Editora Edipro, 2015.

BÔAS, Camila Nunes Villas. Teoria do Crime: Concepção Tripartite. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-do-crime-concepcao-tripartite/535333341>. Acesso em: 17 out. 2023.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Paulo Gustavo Gonet Branco, Gilmar Ferreira Mendes. -19ª Ed.- São Paulo: Editora SaraivaJur, 2024.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei dos Crimes Hediondos.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei dos Crimes de Racismo.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais Criminais.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei da Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Estatuto do Desarmamento.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei de Drogas.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei 11.464 de 2007.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei 12.403 de 2011.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Lei 12.683 de 2012.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Decreto N° 678 de 1992.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Fiança no Processo Penal. **Pontifícia Universidade Católica de Goiás**, 2014. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17502/material/Fian%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

DIAS, Jean. A proibição do excesso (Übermassverbot) e a proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) no direito penal. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-proibicao-do-excesso-ubermassverbot-e-a-proibicao-de-protecao-deficiente-untermassverbot-no-direito-penal/429256367>. Acesso em: 17 out. de 2023.

DIREITO Processual Penal – Recurso sem sentido estrito. **Instituto Fórmula**. Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/direito-processual-penal-recurso-em-sentido-estrito>. Acesso em: 17 out. 2023.

ERRO de Proibição. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/erro-de-proibicao>. Acesso em: 17 out. 2023.

ESTEVES, Henrique Perez. Prática processual penal / Henrique Perez Esteves. – Leme, SP: Editora Mizuno, 2021.

FIANÇA. **Aulete Digital**, 2023. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/fian%C3%A7a>. Acesso em: 17 out. 2023.

FILHO, Silveira. Fiança Criminal. Considerações técnicas e operabilidade, a partir da Lei 12.403/11. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/fianca-criminal/417325802>. Acesso em: 17 out. 2023.

LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. -26ª Ed.- São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022.

LIMA, Daniel. Liberdade provisória sem fiança e medidas cautelares. **CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS**, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/liberdade-provisoria-sem-fianca/>. Acesso em: 18 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 39ª. Ed. – [2. Reimp.] – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. -20ª Ed.- (2. Reimp.) – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Liberdade Provisória: verdades e mitos. **GUILHERME NUCCI**, 2022. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/liberdade-provisoria-verdades-e-mitos/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

PORTAL Notícias Publicação. **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, 2007. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2007/maio/448FF05F4AF32FEBE040A8C02C013604. Acesso em: 18 out. 2023.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art27>. Acesso em: 07 jun. 2024.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal Português (Decreto-Lei n.º 78/87)**. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em: 07 jun. 2024.

PORTUGAL. **Código Penal Português (Decreto-Lei n.º 48/95)**. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>.

Acesso em: 08 jun. 2024.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2009. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 01 mai. 2024.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. Direito Processual Penal / Alexandre Cebrian Araújo Reis, Victor Eduardo Rios Gonçalves. -12ªEd.- São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023.

SÃO PAULO. **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>. Acesso em: 01 nov. 2023.

SMITH, Adam, 1723-1790. A Mão Invisível / Adam Smith; tradução Paulo Geiser. – 1ª Ed. – São Paulo: Editora Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

SÚMULA Vinculante 25. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2009. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>.

Acesso em: 17 out. 2023.

VAZ, Livia Sant'Anna. O acordo de não persecução penal nos casos de racismo.

Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/356037/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-casos-de-racismo>.

Acesso em: 17 out. 2023.