



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LISLY BORGES BARREIRA**

**A ATUAL CONJUNTURA DA FIANÇA CRIMINAL NO ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

**FORTALEZA**  
**2014**

**LISLY BORGES BARREIRA**

**A ATUAL CONJUNTURA DA FIANÇA CRIMINAL NO ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

**FORTALEZA**

**2014**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

---

B271a Barreira, Lisly Borges.

A atual conjuntura da fiança criminal no ordenamento processual penal brasileiro / Lisly Borges Barreira. – 2014.

53 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito Processual Penal.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Fiança criminal - Brasil. 2. Processo penal – Brasil. 3. Presunção de inocência – Brasil. 4. Liberdade provisória – Brasil. I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

---

CDD 343.285

**LISLY BORGES BARREIRA**

**A ATUAL CONJUNTURA DA FIANÇA CRIMINAL NO ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Me. Márcio Ferreira Rodrigues Pereira  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças  
Universidade Federal do Ceará – UFC

Dedico este trabalho à minha mãe Carol, irmã Louise e vó Dalva, por serem aquelas presentes sempre e em todas as horas. Por serem aquelas que não só alimentam, mas constroem os meus sonhos, junto comigo.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores e orientadores, Gustavo Raposo, pelas valiosas colaborações e sugestões prestadas em pesquisa jurídica; e Raul Carneiro Nepomuceno, pela importante e efetiva orientação oferecida ao longo da elaboração deste trabalho. Além disso, aos professores Sérgio Rebouças e Márcio Pereira, que atenderam com simpatia e atenção ao meu convite de estarem presentes na data da minha apresentação, como membros avaliadores deste trabalho. Ressalto o fato de que considero um desafio apresentar este trabalho para pessoas que entendo tão competentes e tão cheias de conhecimento. Sem dúvida professores, aqui na Faculdade de Direito, vocês são exemplos de dedicação e compromisso a serem seguidos e eu sou muito grata em ter tido a oportunidade de aprender e crescer com os seus ensinamentos e, agora, de compartilhar um pouco do que me foi passado.

Agradeço à minha mãe Carol e à vovó Dalvinha, por serem as grandes responsáveis pela minha formação acadêmica, constituindo a base e estrutura que eu precisei para tranquilamente passar por cada fase educacional. Desde o jardim de infância e ensino fundamental, preparando meu lanche, ajudando na tarefa de casa, me acordando cedo; passando pelo ensino médio e a fase pré-vestibular, em que o apoio emocional por meio da confiança sempre tão grande na minha competência foi a inspiração principal para que eu pudesse alcançar aprovação no vestibular desejado; até a faculdade, período em que não cessaram os incentivos e orações em torno do primeiro estágio e de cada um que se seguiu, de cada prova importante na minha trajetória, como a da OAB, enfim, a cada passo sempre me vi amparada pelos braços de quem desejou e deseja a minha felicidade e realização com a sinceridade e intensidade que só coração de mãe e de vó podem desejar. Posso dizer que nenhuma vitória poderia ser tão gratificante sem os seus olhares emocionados e lacrimosos ao fim. E eu me lembro de cada um.

Também são responsáveis, essas duas mulheres, pela minha formação moral, sendo meus maiores exemplos de pessoas boas, honestas e humildes, valores os quais eu nunca quero me afastar. Mãe, obrigada pela sua luta diária pelos céus desse país. O mundo precisa de mais pessoas como você, cheias de gratidão e que não abrem mão de serem felizes, a despeito do cansaço, do ombro doído ao carregar a mala pesada, das madrugadas em claro. Pessoas assim só podem mesmo voar, sempre próximas de Deus e seus anjos. Tenho muito orgulho de você e me espelho na sua força e desenvoltura de vida. Uma coisa é certa, voos mais altos que os seus, eu certamente nunca vou alcançar!

Vó Dalva, obrigada pela rotina que se tornou mais fácil com a sua ajuda infinita.

Obrigada por não me deixar faltar nenhum dia de ballet às 7h da manhã, ou colégio ao meio dia, fizesse chuva, faltasse carro, tivesse sono, esquecesse a tarefa de casa, me ensinando assim, sobre disciplina e dedicação. Obrigada por me mostrar que não precisamos ter muito para dar muito, me ensinando sobre amor, doação, caridade. Vivo hoje pensando em lhe recompensar, mas tudo que eu fizer ainda vai ser nada próximo ao que você fez e faz por mim.

Agradeço à minha irmã Louise, pela companhia, pelo apoio, por acreditar tanto em mim, por dividir sonhos e alegrias, mas também tristezas e problemas. Por conhecer cada detalhe e defeito de mim e mesmo assim, me amar como se eu fosse perfeita. Agradeço à minha vó Ineuda pelo amor e carinho sem medidas, por sempre se fazer presente em cada momento importante, por ser nossa médica, advogada, professora, conselheira, orientadora espiritual, por se preocupar tanto e imensamente com a nossa felicidade, saúde e bem-estar. Obrigada por me mostrar que a nossa família é o nosso bem maior nessa vida!

Obrigada ao meu pai Ricardo e à tia Fabiana, por todo apoio e confiança que me trouxeram tranquilidade para vencer cada fase. Aos meus irmãos Victor, Gustavo e Mari, o carinho e a doçura com que alegam meus momentos de lazer. Aos meus avós Algecy e Tupy, pelas palavras sempre presentes de incentivo. Aos meus tios, tias e primos pelo entusiasmo na torcida. Enfim, à toda a minha família, que é o alicerce principal da minha vida e carreira.

Obrigada aos amigos e amigas, e ao meu bem, pela presença tão constante e confortante. Às amigas do “Puro Amor”, que me ensinaram o significado de amizade verdadeira desde novinha, que conhecem cada pedacinho de mim, tanto que são capazes de adivinhar o que eu estou pensando, sentindo ou até o que eu vou falar. Não dá pra imaginar passar por essa vida sem vocês. Vocês são hoje família. Às “ocas”, obrigada por tornarem a vida mais feliz, divertida e fácil. Aos amigos do “T.P.” e às “R.A’s”, obrigada por tornarem mais especial a minha passagem por essa Faculdade de Direito. Além do diploma, levo daqui a certeza de que construí grandes amizades e de que vivi momentos felizes ao lado de vocês.

Gostaria de todo coração, que vovô Wilson, Pema e bisa Zilah estivessem fisicamente presentes neste momento, mas não me entristeço, pois minha fé me leva a acreditar que vibram com ardor no reino dos céus.

Por último, mas principalmente, agradeço a Deus por conduzir e iluminar meu caminho com a luz mais brilhante. Entrego a Ele a minha carreira, pedindo que me dê discernimento e humildade para que eu possa ser instrumento do Seu amor e da Sua vontade no exercício da minha profissão. Que o entusiasmo em lutar pela Justiça nunca se apague em meu coração!

## RESUMO

O presente trabalho busca, por meio de uma revisão bibliográfica, analisar a atual conjuntura do instituto da fiança criminal no Brasil. O ordenamento processual penal brasileiro, originariamente, foi pautado na presunção de culpa do acusado. O Código de Processo Penal de 1941, até hoje em vigor, foi elaborado durante um período em que não se encontravam consolidadas diversas garantias individuais, dentre elas, a presunção de inocência, somente positivada com o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o indivíduo submetido à investigação ou processo criminal necessariamente ficaria recolhido ao cárcere, somente tendo a possibilidade de obter liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. Desta forma, quando a lei estabelecia que o crime era inafiançável, a consequência era a manutenção da prisão até julgamento. A lei nº 6.416/77 criou, pela primeira vez, a liberdade provisória sem a prestação de fiança, momento em que se inverteu o quadro da prisão provisória, passando esta a ser uma exceção no processo penal, enquanto que a liberdade tornou-se a regra. A citada lei autorizou a liberdade provisória mesmo quando houvesse previsão de inafiançabilidade do crime. Neste momento, passou-se a questionar a utilidade e necessidade do instituto da fiança criminal. Estudiosos passaram a alegar a total perda da aplicabilidade do instituto e a necessidade de reformas legislativas para revigorá-lo. A Lei nº 12.403/2011, a mais atual e completa que versou sobre o tema, alterou diversos dispositivos referentes à fiança criminal e trouxe inovações inegavelmente positivas. No entanto, a doutrina ainda aponta algumas críticas com relação ao regramento do instituto, concluindo por uma necessidade de reforma legislativa integral e completa.

**Palavras-chave:** Fiança criminal. Presunção de Inocência. Inafiançabilidade. Liberdade provisória.



## ABSTRACT

This study aims, through the means of a literary review, to analyze the current state of the institute of criminal bail in Brazil. The Brazilian prosecution system was originally based on the presumption of guilt of the criminal defendant. The current Code of Criminal Procedure, dated from 1941, was developed during a period when several individual guarantees were not consolidated. The presumption of innocence is one example, only effectively legislated with the advent of the Federal Constitution of 1988. Before that, any individual submitted to investigation or prosecution would have to be taken to jail, and would only have the possibility of obtaining temporary freedom through bail. Thus, when the law stated that a crime was not bailable, the result was the maintenance of prison until the judge's verdict. The Law number 6.416/77 created, for the first time, the possibility of obtaining freedom without having to pay bail. After that change, the provisional prison became an exception in criminal procedures, while freedom has become the rule. At that point, we started to question the usefulness and necessity of the institution of criminal bail. Scholars began to claim the total loss of the applicability of the institute and the need for legislative reforms to reinvigorate it. The most current and complete Law about the theme is the Law number 12.403/2011. This law brought some undeniably positive innovations concerning the institute. However, there are still some censurable points regarding the institute. A complete and integral legislative reform is needed.

Keywords: Criminal bail. Presumption of Innocence. Non-bailable Crimes. Temporary Freedom.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA</b> .....	<b>13</b>
2.1 Estado de direito e o princípio da presunção de inocência .....	13
2.2 Do sistema inquisitório ao sistema acusatório .....	15
2.3 A evolução do processo penal no Brasil.....	17
2.4 O Código Processual Penal de 1941 e a reforma de 1977: A liberdade provisória como regra.....	18
2.5 A Constituição Federal de 1988.....	20
<b>3 FIANÇA CRIMINAL: ASPECTOS GERAIS</b> .....	<b>22</b>
3.1 Conceito e origem de fiança criminal .....	22
3.2 Breve histórico da fiança criminal no Brasil.....	23
3.3 Natureza jurídica.....	26
3.3.1 <i>Medida cautelar ou contracautela?</i> .....	26
3.3.2 <i>Direito subjetivo ou ônus?</i> .....	27
3.4 A aplicação das medidas de acautelamento .....	29
3.5 Liberdade provisória com fiança .....	31
3.6 Procedimento Atual da Fiança .....	34
3.6.1 <i>Objetivo</i> .....	34
3.6.2 <i>Competência para arbitramento</i> .....	35
3.6.3 <i>Valor</i> .....	36
3.6.4 <i>Obrigações do afiançado</i> .....	37
3.6.5 <i>Cassação, perda e restituição do valor da fiança</i> .....	37
3.6.6 <i>Vedações à concessão de fiança</i> .....	38
<b>4 ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS DA FIANÇA CRIMINAL</b> .....	<b>39</b>
4.1 Aplicabilidade da fiança depois da Lei n. 6.416/77.....	39
4.2 Críticas atuais ao instituto da fiança .....	41
4.2.1 <i>Incongruências da lei 12.403/11</i> .....	41
4.2.2 <i>Resistência injustificada à ordem judicial</i> .....	41
4.2.3 <i>Fiança como medida cautelar</i> .....	42
4.2.4 <i>Conversão da prisão em flagrante em preventiva ex officio</i> .....	44
4.3 Dos crimes inafiançáveis .....	47

<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O atual Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, foi elaborado no remoto ano de 1941. O contexto jurídico no Brasil era de não consolidação das liberdades e garantias individuais, tendo o código, por este motivo, um caráter eminentemente repressivo e autoritário. Foi inicialmente pautado no princípio da culpabilidade e presumia a periculosidade do investigado ou penalmente processado em face da sociedade. Em sua redação originária adotou a prisão cautelar como regra, deixando claro seu caráter autoritário.

Mudanças ocorreram na sociedade e, com elas, alterações na legislação foram imprimindo uma roupagem mais garantista ao ordenamento jurídico brasileiro como um todo. O advento da Constituição da República de 1988 instituiu diversas garantias e direitos fundamentais em seu art. 5º, dentre eles, podemos citar como mais relevantes para o presente trabalho, o princípio do devido processo legal, o princípio da presunção de inocência e a exigência de ordem judicial escrita e fundamentada para a decretação de prisão cautelar. Obviamente, a legislação infraconstitucional, incluindo aí o Código de Processo Penal, precisou se adequar às novas regras impostas pela Carta.

O principal ponto desta pesquisa é a análise do instituto da fiança criminal e, em consequência, da conjuntura jurídica do Brasil no momento em que ela foi inserida, até os dias atuais, fazendo as críticas e observações cabíveis. Se hoje, a Presunção de Inocência, como um dos mais importantes princípios constitucionais, garante o direito à liberdade provisória durante a persecução penal, por muito tempo, contrariamente a isto, a regra era o agente aguardar o julgamento encarcerado, só tendo direito ao benefício da liberdade provisória de forma excepcional, mediante o pagamento de fiança.

A fiança, portanto, desde o período imperial entrando no período republicano brasileiro, se traduziu na única alternativa que teria o indivíduo de obter liberdade provisória antes do seu julgamento pela autoridade competente. A situação somente se inverteu em 1977, com a chegada da Lei nº 6.416. Esta modificou alguns dispositivos do CPP, dentre as alterações, veio a inserção do parágrafo único do artigo 310, que passou a permitir, pela primeira vez no Brasil, a liberdade provisória sem a prestação de fiança, mesmo quando houvesse previsão de inafiançabilidade do crime.

Em razão da mudança, o instituto da fiança acabou perdendo muito de sua importância prática. Observou-se, a partir desse período, um relevante desuso da fiança, uma vez que não haveria sentido em utilizar o meio mais gravoso ao réu, quando se permitia utilizar o menos, que seria a agora permitida, liberdade provisória sem fiança.

Novas alterações legislativas seguiram. Em 1990, a Lei nº 8.035, alterando novamente o CPP, vedou a modalidade de liberdade sem fiança para algumas infrações, buscando empregar-lhes caráter processual mais rigoroso. Restaram inclusos nessa regra os crimes cometidos contra a economia popular e os crimes de sonegação fiscal. Parte da doutrina afirma que, neste momento, o instituto da fiança voltou a ter alguma utilidade prática no ordenamento jurídico.

Nesse período, ficou novamente proibida a liberdade provisória sem a prestação de fiança, dessa vez, somente para alguns crimes considerados mais gravosos. Em que pese a boa intenção do legislador, a regra obviamente não poderia perdurar por muito tempo diante de um Estado pautado na defesa de direitos individuais, dentre os quais a presunção de inocência.

A Lei nº 12.403 de 2011, que ficou conhecida como lei de cautelares, é a reforma mais recente e completa que tratou do instituto da fiança. Certamente ela corrigiu várias distorções acerca do tema. Autorizou a prestação de fiança para praticamente todos os delitos, ficando fora somente aqueles que a própria constituição de 88 instituiu como inafiançáveis.

Novas críticas, no entanto, surgiram sobre a matéria. A reforma pontual de alguns dispositivos dentro do Código de Processo Penal de 1941 e a manutenção de outros dentro do mesmo tema, parecem gerar incompatibilidades e controvérsias. Surge a necessidade de uma reforma legislativa integral do sistema processual penal, criando-se uma lei completa em conformidade com o estado democrático de direito.

O tema foi abordado após pesquisas e leituras realizadas da doutrina brasileira mais influente em processo penal.

## **2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA**

A conjuntura jurídica e política em que vivemos hoje em dia certamente não é a mesma que sempre existiu. As sociedades estão em constante processo de evolução e a forma como lidam com suas estruturas jurídicas inevitavelmente vão se modificando, acompanhando tal evolução. Não é necessário que séculos se passem para que observemos mudanças consideráveis no comportamento e forma de pensar de uma sociedade. As transformações ocorrem muitas vezes dentro de uma única geração e, com obviedade, as normas positivadas precisam acompanhar a evolução, sob pena de quedarem incompatíveis com a realidade, de difícil aplicação.

### **2.1 Estado de direito e o princípio da presunção de inocência**

O Estado de Direito que hoje conhecemos é resultado de um extenso processo de evolução e de mudanças das sociedades. Surgiu primeiramente como forma de reprimir o exercício incontrolado do poder do Estado e garantir o respeito deste às liberdades civis. Por esse motivo, sua essência é a submissão do Estado às leis e ao Direito. Portanto, a atuação dos poderes estatais, em um Estado de Direito, deve sempre encontrar respaldo legal, garantindo assim, proteção jurídica aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Durante a idade moderna, aproximadamente desde o século XV até meados do século XVIII, predominou nos países europeus o modelo Estatal Absolutista. Neste modelo os monarcas concentravam todo o poder em suas mãos, governando de forma despótica, tirana e opressora, gerando desequilíbrios sociais e diversas injustiças. Obviamente, o poder absoluto do rei refletia no direito penal e processual penal. Em verdade, a “justiça” penal arbitrária, que estabelecia penas rigorosas, não raras vezes de morte, era meio de garantir o domínio estatal.

As arbitrariedades praticadas pelos reis revoltavam cada vez mais as classes dominadas, especialmente a ascendente classe burguesa, de forma que acabaram por gerar diversos movimentos revolucionários. Buscava-se criar um Estado em que o poder do governante fosse restrito e controlado. Pensava-se em mecanismos que protegessem as liberdades individuais e os direitos naturais dos seres humanos (CASTRO, 2009, p. 01).

A Revolução Gloriosa na Inglaterra (1688-1689) e o processo histórico da Revolução Francesa (1789), baseado nos ideais iluministas, bem como a Revolução Americana que culminou com a independência dos Estados Unidos, na América (1776-1781), são eventos que marcam a queda do Absolutismo Monárquico. Com o triunfo dos revolucionários, surgiu a necessidade de se garantir as liberdades e prerrogativas do indivíduo

perante o Estado, alcançadas durante os períodos de luta. Essa foi a principal motivação para a elaboração de constituições, documento em regra superior aos outros códigos, formal e rígido. O império da lei se sobrepôs ao império do rei e restou criado o Estado de Direito, nesse primeiro momento, denominado Estado Liberal de Direito, por estabelecer a liberdade como absoluta prerrogativa do indivíduo. (OLIVEIRA, 2006, p. 547).

As Monarquias Absolutistas foram substituídas por Monarquias Constitucionais ou Repúblicas. Como era de se esperar, o novo Estado Liberal, pensado e arquitetado por um povo sufocado pelas intervenções e arbitrariedades do rei, baseava-se nos ideais trazidos do iluminismo e da Revolução Francesa, quais sejam: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Nessa linha, o novo modelo pregava uma mínima interferência do governo nas relações particulares, assim, todos os homens, considerados iguais perante a lei, deveriam ser livres para se relacionar, produzir, trabalhar e viver. O Estado, portanto, assumia uma postura negativa, abstendo-se ao máximo de interferir na vida do particular.

Nesse contexto, de defender os indivíduos das arbitrariedades do Estado, é que surge o princípio da presunção de inocência. O autor Italiano Luigi Ferrajoli (2002 *apud* MORAES, 2010, *online*) ensina que, na verdade, tal princípio remonta suas origens no direito romano, no entanto, foi ofuscado no início da idade medieval, só voltando a ter força com o surgimento das correntes iluministas no século XVIII.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, documento que culminou da Revolução Francesa e positivou os direitos naturais advindos dos ideais libertários, contemplou pela primeira vez o Princípio da Presunção de Inocência em seu art. 9º: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”

A repercussão do documento francês e, em consequência, do princípio em questão, foi universal. Realmente, a Declaração definiu os direitos naturais como universais, exigíveis em qualquer lugar, pois dizem respeito à natureza humana. Dessa forma, serviu de base para diversos outros documentos que viriam a surgir posteriormente, o principal exemplo é a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, documento aprovado na primeira Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que é hoje o documento traduzido no maior número de línguas. A Declaração, que abarcou toda a humanidade, consagrou o Princípio da Presunção de Inocência, descrevendo-o em seu art. 11: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo

com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.”

A evolução das sociedades seguiu seu curso, e logo o modelo estatal não intervencionista começou a demonstrar falhas e gerar novos problemas e diferenças sociais. A livre-iniciativa de mercado provocou o domínio econômico de uma minoria burguesa que passou a controlar a economia, em detrimento de classes trabalhadoras que ficavam sem acesso a condições dignas de vida.

Diante dos novos problemas enfrentados surgiu o Estado Social de Direito, em que o Estado mitiga a liberdade absoluta dos indivíduos, adquirindo um caráter mais intervencionista, uma vez que se obriga a criar medidas para garantir a igualdade social. A plenitude jurídica do estado Social se dá no Estado Democrático de Direito, que consagra a proteção jurídica dos direitos humanos difusos, integrais, recíprocos e solidários, apreendendo assim todos os valores da dignidade humana.

## **2.2 Do sistema inquisitório ao sistema acusatório**

Como era de se esperar, as mudanças ocorridas desde a predominância do modelo estatal absolutista até chegar ao Estado do Direito Liberal, tiveram forte influência em todos os ramos do direito e suas respectivas codificações. Não seria diferente no âmbito do direito processual penal. Os ideais iluministas libertadores nos deixaram outras heranças no âmbito do direito processual penal, além do importantíssimo e já comentado princípio da presunção de inocência.

No período absolutista o poder dos reis e a sua política repressiva refletia, necessitavam de um modelo rigoroso que garantisse a manutenção do domínio real sobre os súditos. O Sistema Inquisitivo, amplamente utilizado no período era o responsável por garantir essa hegemonia. Explica Nucci (2013, p. 128) que:

Este sistema é caracterizado pela concentração do poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais; predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.

A origem do citado sistema é anterior ao período aqui em comento, mas, com a análise de suas características, torna-se simples compreender que ele se encaixou perfeitamente aos interesses absolutistas. No modelo inquisitório o juiz detém as funções de investigador e acusador, além de julgador e, conseqüentemente, detém a gestão das provas,



podendo utilizar-se de qualquer meio para alcançar a verdade real, inclusive tortura, diminuindo o acusado a um mero objeto da investigação, sem direito ao contraditório, à defesa digna e, sequer passa perto de ser presumido inocente.

Com a revolução francesa e a expansão do pensamento liberal, criou-se terreno propício para a implementação de um novo sistema processual. O desejo de uma menor influência do Estado na esfera particular, como já visto, inaugurou um período em que a lei predomina diante da vontade do governante.

O Sistema Acusatório, utilizando-se mais uma vez das palavras de Nucci (2013, p.128), “possui nítida separação entre o órgão acusador e julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido ou a qualquer cidadão.” O autor lista, ainda, as características da liberdade de defesa, isonomia entre as partes no processo, publicidade do procedimento, contraditório, possibilidade de recusa do julgador, livre sistema de produção de provas, maior participação popular na justiça penal, liberdade do réu como regra. Assim, o sistema acusatório oferece mais direitos e garantias ao réu, limitando o poder do estado que deve então observá-lo como sujeito de direitos no processo.

Após a Revolução Francesa pode-se falar, ainda, no surgimento do Sistema Processual Misto. Este une aspectos e características dos dois sistemas anteriores. Aqui há duas fases, a primeira delas com elementos do sistema inquisitivo, um procedimento secreto, escrito e sem contraditório, esta serve apenas para preparar o caminho para a ação penal; a segunda fase se aproxima do sistema acusatório, aqui as atuações ocorrerão perante o juiz e se farão presentes características deste como, a oralidade, o contraditório, a publicidade enfim, as características relativas a este segundo sistema.

Os doutrinadores brasileiros se referem ao nosso sistema atual como misto, embora não o seja oficialmente. Para a maioria deles, a fase do inquérito policial, exclusivamente, demonstra a existência de ambos os sistemas, sendo esta a fase inquisitorial, que prepara para a fase acusatória, no caso, a processual. Nucci vai mais além e aponta traços do sistema inquisitorial mesma na fase processual. Ele explica que, como veremos adiante, a CRFB/88 adota princípios próprios do modelo acusatório, enquanto que o CPP, elaborado sob uma ótica autoritária, mantém em vigor algumas regras claramente inquisitivas. Nas palavras do doutrinador:

Não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (constituição e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. (NUCCI, 2013, p. 129).

### 2.3 A evolução do processo penal no Brasil

No Brasil colonial, entre os séculos XVI e XIX, vigoraram as Ordenações do Reino de Portugal. Com a independência, a Constituição Imperial outorgada em 1824 trouxe as primeiras disposições processuais penais propriamente brasileiras, no entanto, a primeira legislação codificada específica, o *Código de Processo Criminal de Primeira Instância*, somente entrou em vigor em 1832. Este documento teve eficácia até meados do século XX, mais precisamente, até o ano de 1941, quando entrou em vigor novo Código de Processo Penal, vigente até os nossos dias.

Não seria surpreendente falar que tais códigos brasileiros de processo penal, quando escritos, tinham um caráter eminentemente autoritário, afinal, esta era a conjuntura social e política do período. A preocupação era quase que exclusiva na tutela da segurança da sociedade, jamais se falando com garantias e liberdades individuais, fazendo do direito Penal uma verdadeira política pública.

A busca da verdade real, que passava por uma investigação “agressivamente inquisitorial”, nas palavras de Pacceli (2013, p.07), dirigida por agentes policiais com poderes exacerbados, findava em um procedimento judicial que permitia práticas autoritárias e abusivas por parte dos poderes públicos. O acusado era tratado como potencial criminoso, formando-se um juízo de antecipação de culpabilidade; os juízes tinham liberdade de iniciativa probatória ilimitada; o interrogatório do réu era realizado exclusivamente como meio de prova, e não de defesa, podendo o juiz valorar o seu silêncio ou a sua ausência; entre outras.

Possível se identificar aqui, aspectos do sistema penal inquisitivo, característico de um período de não consolidação das liberdades e garantias individuais. De fato, o direito processual penal no Brasil, assim como no mundo, somente foi adquirindo uma roupagem garantista ao longo da evolução histórica. O Brasil, por muito tempo, carregou as heranças de um sistema processual penal repressivo e somente com o passar dos tempos foi se tornando apto a impedir determinados abusos estatais, garantindo a tutela das liberdades individuais e dos direitos fundamentais como um todo.

O próprio Princípio da Presunção de Inocência, que, como visto, ganhou expressão já no século XIX, com o advento dos Estados Liberais, somente foi incorporado no ordenamento brasileiro anos depois. Em que pese o Brasil ter concorrido com sua presença e voto na Assembléia-Geral das Nações Unidas em 1947, que aprovou a Declaração dos

Direitos Humanos, documento que positivou o princípio aqui em comento, este somente veio a ser positivado no ordenamento brasileiro com Constituição da república federativa do Brasil de 1988.

Alguns defenderam, ainda, que a CRFB/88, ao anunciar em seu art. 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, não contemplou o princípio da Presunção de Inocência tal como se encontrava na Declaração dos Direitos Humanos, e sim o da não culpabilidade, que seria menos amplo, mais limitado que o primeiro. (MORAES, 2010, p. 01)

Tal posicionamento somente pode ser superado em 1992 quando o Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O tratado, que tem valor de norma constitucional em nosso ordenamento, nos termos do art. 5º, §2º da Constituição, aduz em seu art. 8º, I, que "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa". Ficou estabelecido, portanto, o princípio da presunção de inocência em sua dimensão real.

Se hoje, portanto, a Presunção de Inocência é uma das mais importantes garantias constitucionais, positivado por duas normas em nosso Ordenamento Jurídico: a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, que, como citado, tem valor constitucional; observa-se que nem sempre foi assim.

#### **2.4 O Código Processual Penal de 1941 e a reforma de 1977: A liberdade provisória como regra**

O Código de Processo Penal de 1941 era pautado no princípio da culpabilidade e presumia a periculosidade do agente em face da sociedade. Em sua redação originária adotou a prisão cautelar como regra, deixando claro seu caráter autoritário que, na opinião de Eugênio Pacelli, reflete a mentalidade tipicamente policialesca da época. Nas palavras do doutrinador:

Na virada da primeira década do século XXI, nossa legislação processual penal permanece atrelada à codificação elaborada no longínquo ano de 1941 (...) evidentemente de lá pra cá muito foi alterado. Não fosse isso, e certamente ainda estaríamos nas trevas de uma cultura confessadamente autoritária. (PACELLI, 2013, p. 01).

Para se ter ideia da força da presunção de culpabilidade, o antigo art. 596 do código, determinava que nem mesmo a sentença absolutória em grau de apelação seria suficiente para colocar o réu imediatamente em liberdade. A liberdade provisória, nesse

período, em regra, somente seria possível mediante o pagamento de fiança. Algumas exceções eram consideradas, por exemplo, o caso em que se pudesse provar a existência de alguma excludente de ilicitude ou quando fosse improvável o estabelecimento de pena privativa de liberdade ao final do processo. Desta forma, quando a lei estabelecia que o crime era inafiançável, ou que para ele não cabia fiança, conforme previsto nos artigos 323 e 324 do CPP, a consequência era o preso ser mantido na prisão até julgamento.

Consoante já exposto no presente trabalho, a presunção de inocência somente foi expressamente introduzida no nosso ordenamento com a promulgação da CRFB/88, contanto, o mesmo já vinha sendo aplicado, mesmo que timidamente, em decorrência da gradual afirmação de algumas garantias aplicáveis ao penalmente acusado, como por exemplo, os princípios do contraditório e da ampla defesa (FONSECA, 2010, p. 01). Dentre as modificações mais significativas para o presente trabalho, citemos as reformas realizadas por volta da década de 1970, iniciadas com a Lei nº 5.349/67, quando começaram a ser flexibilizadas algumas regras referentes às penas restritivas de liberdade, culminando, em 1977, com a Lei nº 6.416, na implementação da modalidade de liberdade provisória sem fiança, relevante avanço para este estudo.

A Lei nº 6.416/77, que modificou diversos artigos do código de 41, com a inserção do parágrafo único do artigo 310, passou a permitir, pela primeira vez no Brasil, a liberdade provisória sem a prestação de fiança, mesmo quando houvesse previsão de inafiançabilidade do crime. Foi nesse momento que se inverteu o quadro da prisão provisória, passando esta a ser uma exceção no processo penal, enquanto que a liberdade tornou-se a regra.

A Lei foi além e, ao incluir o inciso IV ao art. 324, determinou a proibição da instituição da fiança quando presentes os requisitos que autorizassem a prisão preventiva, ora, a consequência dessa regra foi que o réu passou a ter o direito subjetivo público de obter a liberdade provisória sem necessidade de pagamento de fiança, quando não estivessem presentes os motivos que ensejassem a prisão preventiva, listados no art. 312. O efeito dessas alterações foi a quase que absoluta perda da aplicabilidade da fiança no processo criminal, veja-se: estando presentes os pressupostos da prisão preventiva, impossível a concessão de fiança, por outro lado, ausentes os motivos, considera-se ilegal a prisão e impõe-se a revogação, sem possibilidade de prestação de fiança. (inciso IV do art. 324).

Em síntese, portanto, a modalidade de liberdade provisória sem fiança foi introduzida no ordenamento pátrio em 1977, com a edição da Lei nº 6.416. Anteriormente a essa lei, possível compreender a grande utilidade e necessidade do instituto da fiança, que se

traduzia na única alternativa, única chance que tinha um acusado de se livrar solto anteriormente ao seu julgamento.

## **2.5 A Constituição Federal de 1988**

Como ficou demonstrado, desde 1941, ano em que entrou em vigor o atual Código de Processo Penal, até os dias de hoje, a sociedade passou por profundas transformações no que consiste à forma de encarar os direitos e garantias individuais, incluído aí os do penalmente acusado. Como já foi explanado em linhas pretéritas, o modelo estatal liberal, baseado primordialmente em políticas negativas por parte do governo, mostrou-se ineficiente na medida em que estimulou o crescimento econômico de uma classe (originalmente a classe chamada burguesa) enquanto dificultou o acesso a direitos básicos daqueles que não foram capazes de se inserir no mercado competitivo. Foi gradualmente, portanto, dando lugar ao Estado Social de Direito e, posteriormente, ao Estado Democrático.

Constituição Federal de 1988 veio consolidar o viés democrático que já vinha sendo implementado no Estado brasileiro. A Carta traduz perfeitamente a preocupação do constituinte brasileiro em fortalecer o Estado Democrático, onde o governo se propõe a exercer um papel de garantidor da dignidade humana para todos.

Enquanto a legislação processual penal era pautada no princípio da culpabilidade e presumia a periculosidade do agente em face da sociedade, a Constituição da República de 1988 veio em caminho oposto instituindo um sistema de amplas garantias individuais, obrigando o direito processual penal a se compatibilizar aos poucos com esse modelo que muito melhor caracteriza o Estado Democrático de Direito. Considerando que qualquer cidadão comum poderia vir a ser acusado de uma infração penal, a CRFB/88 incorporou em seu art. 5º tutelas protetivas voltadas para aqueles que respondem a processos criminais, adotando assim, um modelo de processo garantidor.

O definitivo e expresso estabelecimento de determinadas regras, como o princípio da Presunção de Inocência, ensejou inevitáveis reformas legislativas no ordenamento processual a fim de se adaptar ao novo modelo. Eugênio Pacceli, sobre o tema, afirma que:

A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo justo deve atentar, sempre, para a desigualdade material que normalmente ocorre no

curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio. (PACELLI. 2013, p. 08-09).

Hoje, portanto, princípios como a presunção de inocência, a jurisdicionalidade e a proporcionalidade, são considerados basilares do Estado Democrático de Direito, já que caracterizam uma defesa do indivíduo frente ao poder estatal de punir, de restringir liberdades. Visam conferir ao acusado a prerrogativa de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, garantindo-lhe um julgamento justo e evitando abusos de medidas cautelares. Através dessas garantias, o acusado deixa de ser um mero objeto do processo, passando a ser sujeito de direitos dentro da relação processual.

O princípio da jurisdicionalidade garante que toda medida cautelar de natureza pessoal somente pode ser decretada mediante ordem judicial devidamente motivada. Juntamente com a Presunção de Inocência, tal princípio não deixou possibilidades para a decretação de prisão *ex lege*, ou seja, imposta somente pela força da lei, de maneira automática e obrigatória. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, impõe a ponderação do magistrado no momento de aplicar as medidas cautelares, de forma a aplicar aquela que seja adequada e suficiente. Tais princípios encaminham o Estado a encarar o processo penal como um sistema que não só tem a finalidade de aplicação do direito penal objetivo, mas também a de servir de garantia do cidadão contra o arbítrio.

Após a Constituição de 1988, portanto, novas reformas foram necessárias para que houvesse a adaptação do ordenamento processual penal às novas garantias e direitos implementadas pela Carta. No ano de 2008, o sistema processual penal passou por novos importantes ajustes com a edição das leis nº 11.689, 11.690 e 11.719. Por fim, em 2011, a lei nº 12.403, que será melhor analisada oportunamente, pareceu não deixar dúvidas quanto ao caráter provisório e cautelar das prisões no curso da investigação ou do processo criminal, criando outras medidas cautelares que devem ser preferidas pelo juiz em detrimento da restrição de liberdade.

Aguarda-se, no entanto, uma reforma mais geral e ainda mais atualizada. Assim, baseado em anteprojeto gestado por uma comissão de juristas no ano de 2008, tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 8.045/10, cuidando da elaboração de um novo Código de Processo Penal.

### **3 FIANÇA CRIMINAL: ASPECTOS GERAIS**

A fiança criminal não foi criada recentemente. É um instituto que tem suas origens em um período muito antigo e esteve presente em ordenamentos jurídicos de diversos países, apresentando-se de formas variadas. No ordenamento brasileiro, foi inserida como herança do regramento português, e trouxe aspectos semelhantes aos que apresentava em Portugal. Com o decorrer dos anos, foi adquirindo novos traços, até chegar na fiança criminal da forma como conhecemos hoje.

#### **3.1 Conceito e origem de fiança criminal**

Antes de se analisar o conceito da fiança criminal propriamente dita, compete-nos expor a definição do instituto que a engloba, qual seja, a caução. Em sentido amplo, uma caução é um contrato que garante o cumprimento de determinada obrigação. Pode ser real ou fidejussória. Real quando consiste no depósito ou entrega de bens com valor patrimonial, e fidejussória quando a garantia dada é de caráter pessoal, ou seja, quando um terceiro se obriga a cumprir obrigações contraídas por determinada pessoa.

Pois bem, a fiança criminal nada mais é do que uma espécie de caução, que, neste caso, representa uma garantia capaz de assegurar o cumprimento das obrigações do penalmente acusado. Para Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 640), “fiança é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal”.

A instituição da fiança como meio de alcançar a liberdade provisória não é uma criação do direito moderno. O instituto está presente na sociedade desde a antiguidade. No direito grego, há relatos de que, nos crimes que não envolviam conspiração política ou peculato, era possível que ao réu fosse concedido o direito da liberdade provisória mediante prestação de caução por três cidadãos, que se comprometiam a garantir a presença do acusado nos atos processuais.

Entre os Romanos, o direito à liberdade provisória foi garantido na lei das XII Tábuas, anteriormente ao período imperial. Com exceção dos acusados de crimes contra a segurança do Estado, era permitido que os réus se defendessem de processo criminal em liberdade mediante o pagamento da fiança. Aos que fossem pobres, estabelecia-se outra exceção, estariam isentos de realizar o pagamento de fiança para adquirirem liberdade, desde que prestassem o compromisso de comparecer aos atos processuais. Com o advento do

período imperial, a liberdade provisória deixou de ser um direito a todos atribuível para se tornar uma discricionariedade do juiz.

De acordo com Nestor Távora (2010, p. 646):

A fiança consiste no fato jurídico de caucionar obrigação alheia, importando, pois, em abonação ou responsabilidade. Teria conotação fidejussória, sendo a expressão da confiança em alguém, que se obriga por outrem, suprimindo a sua falta. O tratamento legal toma a fiança, por sua vez, como uma garantia real de cumprimento das obrigações do beneficiário. Não existe mais fiança fidejussória no processo penal comum. A confiança na palavra cedeu espaço à prestação financeira. A fiança é uma caução, uma prestação de valor, para acautelar o cumprimento das obrigações do afiançado.

Como é possível observar, ao longo dos anos e nos diferentes ordenamentos jurídicos, a fiança apresentou, por vezes, um caráter de garantia fidejussória, ou seja, pessoal, por vezes, um caráter de garantia real, como a que conhecemos hoje.

### **3.2 Breve histórico da fiança criminal no Brasil**

Durante o período colonial, como já mencionado no presente trabalho, o Brasil foi regido pelo regramento português, que influenciou as primeiras codificações do direito brasileiro. No direito português, as ordenações previam diferentes modalidades de liberdade provisória: a carta de segurança, a homenagem ou mensagem, a caução por fiéis carcereiros e, por fim, a fiança. Somente a fiança, no entanto, foi implementada no Ordenamento brasileiro. Primeiramente, a Constituição Política do Império Brasileiro de 1824, primeira carta constitucional pátria, outorgada por Dom Pedro I, estabeleceu a fiança como única alternativa à obtenção do direito de liberdade provisória. Posteriormente, o Código de Processo Criminal do Império Brasileiro de 1832, acompanhou o estabelecido na Carta e instituiu somente a fiança como alternativa à prisão cautelar.

A fiança firmada no código apresentava algumas diferenças do instituto hoje em dia. Como é possível observar no cap. VIII do título I da referida lei, destinado à fiança, esta poderia ser prestada pelo próprio acusado ou por um fiador, que se obrigava a pagar determinada quantia caso o réu fosse condenado ou não tivesse, ao período da condenação, meios para indenizar a parte ou realizar o pagamento de custas processuais. Estabelecia-se, ainda, como forma de proteção ao patrimônio do fiador, que a este seria dado auxílio para a captura do réu que fugisse após a condenação.

Na sequência, a Constituição do Brasil, já Republicano, de 1891, manteve a concessão da liberdade provisória somente mediante o pagamento de fiança, nos moldes



imperiais. Nesse período, o instituto foi tratado também no Código Penal de 1890. E essa regra foi se consagrando no ordenamento jurídico brasileiro sendo mantida com o advento das constituições subsequentes.

O Código de Processo Penal de 1941, atualmente em vigor, em sua redação originária, também não fugiu da regra aplicada nas normatizações brasileiras, portanto, adotava como regra a prisão do indivíduo anteriormente à sentença penal condenatória, somente possibilitando a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. A liberdade provisória sem o arbitramento de fiança, naquele período, apenas seria possível em casos excepcionais, seriam eles: Quando se pudesse comprovar que o crime estava acobertado por uma excludente de ilicitude (artigo 310, caput do CPP), quando era ampla a possibilidade de que a pena imposta ao final do processo não seria privativa de liberdade, devido à leve apenação de alguns delitos, (artigo 321 do CPP), e na hipótese de impossibilidade de prestação de fiança por ser o réu pobre na forma da lei (artigo 350).

Como é possível observar, a fiança criminal foi introduzida no ordenamento processual penal brasileiro de maneira bastante simples e objetivo bastante claro: o de possibilitar que o réu pudesse responder a um processo criminal em liberdade sem desvinculá-lo do Estado. No sistema processual inicialmente adotado, a única modalidade de liberdade provisória existente era a liberdade mediante o pagamento de fiança.

Como já foi demonstrado no presente trabalho, o advento da lei n ° 6.416/77, em razão da instituição da liberdade provisória sem fiança, fez com que o instituto perdesse toda a sua importância prática. Observou-se a partir desse período, o desuso do instituto da fiança, uma vez que passou a ser permitido que ao acusado fosse concedido o benefício da liberdade provisória sem prestação de fiança quando não houvesse pressupostos que impusessem a decretação de prisão preventiva. Portanto, não haveria sentido em utilizar o meio mais gravoso ao réu, quando se permitia utilizar o menos (liberdade provisória sem fiança).

Somente em 1990, com o advento da lei n. 8.035, o instituto da fiança voltou a ter alguma utilidade prática no ordenamento jurídico. A nova lei, que alterou novamente o Código de 41, dentre as mudanças, acrescentou o §2, incisos I a III no artigo 325, vedando a modalidade de liberdade sem fiança para os crimes cometidos contra a economia popular, bem como para os crimes de sonegação fiscal. Portanto, o que ocorreu foi a criação de uma exceção para a regra do art. 310, parágrafo único da lei 6416/77. Se antes a liberdade provisória poderia ser concedida sem a imposição de fiança em qualquer caso, agora essa possibilidade estava afastada para determinados crimes de natureza mais gravosa, que passaram a reclamar a imposição de fiança como única via para se alcançar a liberdade.

Embora compreensível a intenção do legislador em reservar tratamento mais severo para crimes considerados mais graves, a alteração sofreu críticas da doutrina uma vez que mostrou contradição com relação à lei 6416/77, visto que esta em nenhum momento considerou a gravidade do delito como motivo suficiente para impedir a concessão da liberdade provisória sem fiança.

Mesmo após a pequena “revitalização” do instituto da fiança promovido pela lei 8.035/90, observa-se na doutrina um posicionamento no sentido de que ainda eram necessárias mudanças. Renato Brasileiro (2012, p.1104) trata da problemática afirmando que seria necessário “superar as distorções produzidas no Código de Processo Penal com as reformas que, rompendo com a estrutura originária, desfiguraram o sistema.” O autor completa o raciocínio afirmando que, com as alterações do CPP ao longo dos anos, “a fiança passa de instituto central no regime de liberdade provisória, a só servir para poucas situações concretas, ficando superada pela liberdade provisória sem fiança do antigo parágrafo único do art. 310.”

Em janeiro de 2001, com o fim de aprimorar não só o instituto da fiança, mas a prestação jurisdicional como um todo, no âmbito do processo penal, oito projetos de lei, elaborados por competente comissão de juristas, foram apresentados ao Congresso Nacional. Dentre eles, o projeto de lei 4.208/2001, posteriormente transformado na Lei no 12.403/2011, tem destaque para o presente trabalho.

A citada lei alterou dispositivos do CPP, atualizando o tratamento da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória, com ou sem fiança. O marco central dessa reforma foi a ampliação do rol de medidas cautelares diversas da prisão. A nova redação do artigo 319 do CPP previu, além da fiança, mais oito medidas cautelares pessoais diversas da prisão. Para Renato Brasileiro (2012, p. 1118) a Lei pôs fim à chamada “bipolaridade cautelar do sistema brasileiro”, ou seja, ao período em que, “ou o acusado respondia ao processo com total privação de sua liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou então lhe era deferido o direito à liberdade provisória”, com fiança ou sem. Não havia outras opções no CPP.

Quanto à fiança criminal em si, após a reforma ocasionada pela lei de cautelares, como ficou conhecida, o instituto foi deveras reforçado. Não seria diferente, já que um dos objetivos diretos do Projeto de Lei era exatamente a valorização da fiança, através da ampliação de sua aplicabilidade, atualização de seus valores e adequação de suas hipóteses de quebramento. Com a Lei aprovada e plenamente em vigor, no entanto, novas críticas surgem ao instituto e às suas inovações, críticas essas que serão objeto de estudo em oportunidade conveniente.

### 3.3 Natureza jurídica

Posições variadas são encontradas na doutrina acerca da natureza jurídica do instituto da fiança. Encontram-se discussões em torno da natureza de medida cautelar ou contracautela. Ainda, importante mencionar que em determinados momentos o instituto é visto como um ônus, em outros, como benefício.

#### 3.3.1 *Medida cautelar ou contracautela?*

Em um período anterior ao da CRFB/88, debatia-se na doutrina se a fiança teria natureza jurídica de contracautela ou se se encaixaria na definição de medida cautelar propriamente dita. No primeiro caso, a fiança seria aplicada apenas como consequência de uma prisão cautelar, ou seja, neste raciocínio, somente a prisão cautelar seria uma medida capaz de assegurar a efetividade do processo e a fiança seria a contracautela dela. Um contracautela é uma medida que assegura quem a presta contra eventuais danos causados pela medida cautelar propriamente dita.

Há quem diga que após a constituição de 88 e a afirmação do princípio da presunção de inocência, quando passou a ser regra a liberdade do penalmente acusado durante a persecução penal, já se percebe clara a natureza jurídica de medida cautelar propriamente dita da fiança, desvinculada, inclusive, de qualquer tipo de prisão. A edição da lei 12.403/11 pereceu encerrar as discussões que ainda poderiam existir acerca da matéria, ao afirmar expressamente que as novas medidas cautelares impostas não guardam nenhum vínculo com anterior prisão em flagrante, regra que se extrai da nova redação do art. 282 § 2º.

Alguns doutrinadores, no entanto, explicam de maneira bem clara o ainda existente caráter de contracautela da fiança. O exemplo mais significativo a ser citado é o da lição do professor Renato Marcão (2012, p. 01), este cita duas espécies de fiança existentes hoje em dia: a fiança libertadora e a fiança restritiva. A primeira só tem cabimento após a prisão em flagrante e seria uma contracautela desta, representando para o indivíduo que preencher os requisitos, direito subjetivo. Já a segunda é a medida cautelar prevista no art. 319, VIII, que pode ser imposta em qualquer fase processual, até mesmo independentemente de prisão anterior.

Também Renato Brasileiro (2012, p.1121) faz a separação entre o momento de aplicação da fiança, se em substituição à prisão em flagrante, trata-a como instrumento de contracautela em relação ao flagrante. Também chama atenção para o fato de que, a Lei

12.403 deixou claro que as medidas cautelares diversas pessoais, incluindo aí a fiança, não guardam vínculo algum com a prisão em flagrante, podendo ser aplicadas independente desta, adquirindo aí, claro caráter de medida cautelar.

Como já foi comentado no tópico anterior, mas é importante deixar fixado, a Lei 12.403 representou uma verdadeira revolução em matéria de medidas cautelares. Nas palavras de Eugênio Paceli, (2013, p. 493) com a citada lei, “assumiu-se em definitivo a natureza cautelar de toda prisão antes do trânsito em julgado; junto a isso, ampliou-se o leque de alternativas para a proteção da regular tramitação do processo penal, com a instrução de diversas outras modalidades de medidas cautelares”.

Portanto, para lei 12.403 qualquer restrição a direitos pessoais e à liberdade de locomoção antes de sentença condenatória passada em julgado, tem o viés de medida cautelar. Nessa linha, prisões, liberdade provisória com ou sem fiança e as outras medidas listadas no art. 319 do CPP, se unem em uma só função processual: a de acautelamento dos interesses da justiça criminal, de forma que, havendo substituição da prisão em flagrante pela liberdade provisória, fala-se em substituição entre cautelares.

Nessa linha de raciocínio, entende-se a fiança como uma das modalidades de medidas cautelares que podem ser adotadas pelo juiz no curso de um processo penal e, como qualquer outra medida cautelar, pode ser aplicada de forma autônoma e desvinculada da prisão em flagrante. Sobre o tema, Eugênio Pacelli (2013, p. 510) explica que “embora assim seja, e por se tratar de medida evidentemente gravosa, pensamos que seu manejo há que ser feito com redobrada cautela, evitando-se a sua banalização.” Importante atentar para o fato de que a diversificação de medidas cautelares veio com o intuito principal de evitar o excesso do encarceramento provisório, portanto, devem ser aplicadas preferencialmente a este.

### ***3.3.2 Direito subjetivo ou ônus?***

Questão um tanto quanto controversa na doutrina é acerca da caracterização da fiança como direito subjetivo ou ônus imposto ao acusado. É certo que é mais comum encontrarmos autores tratando o instituto com um direito subjetivo, uma vez que possibilitaria a liberdade do acusado durante a fase de investigação ou processo judicial. Os tribunais superiores usam recorrentes vezes o adjetivo “direito subjetivo” atrelado à fiança:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ABORTO. PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. FUGA. RESIDÊNCIA FIXA. CONCESSÃO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

III - Encontrando-se presentes os requisitos para a prisão preventiva, não há direito subjetivo à fiança (precedentes).

Recurso desprovido

(STJ - RHC: 13788 SP 2002/0170800-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/06/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12/08/2003 p. 245)

O debate surge, no entanto, no momento em que passa a se considerar a liberdade provisória como regra no nosso ordenamento jurídico. Sabemos que desde a Constituição de 88, com o estabelecimento do princípio da presunção de inocência como um direito fundamental, impõe-se ao julgador conceder a liberdade provisória quando não houver pressupostos de decretação da preventiva. Portanto, é possível que o acusado nem tenha direito à fiança, mas tenha direito à liberdade provisória. A conclusão deste raciocínio é de que, na verdade, a liberdade provisória é que constitui um direito subjetivo do indivíduo, ela é que será um benefício, e poderá ser concedida com ou sem a imposição de outras cautelares, incluindo-se aí, a fiança. Daí por que seria a fiança considerada um ônus para o acusado, assim como as outras medidas cautelares.

Surge então a questão da fiança concedida pela autoridade policial após o flagrante. Nesse caso, sabemos que, mesmo visualizando que não há motivos para segregação provisória, somente mediante arbitramento de fiança o delegado poderá restituir a liberdade ao flagranteado. A autoridade policial não poderá, assim como a autoridade judiciária, conceder liberdade provisória sem fiança, tendo o dever, no entanto, de arbitrá-la nos casos cabíveis. Neste caso então, não estaria assinalado o caráter de direito subjetivo da fiança?

Voltamos aqui a citar a importante lição do professor Renato Marcão (2011, p. 01), que parece solucionar o conflito surgido. Este divide a fiança em libertadora e restritiva. A primeira, nas palavras do estudioso, “só tem cabimento após prisão em flagrante, enquanto que a outra pode ser fixada em qualquer fase da investigação ou do processo, enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, mesmo naquelas situações em que não tenha ocorrido prisão em flagrante”. Continuando, o professor afirma que “a primeira constitui direito subjetivo do agente, quando satisfeitos os requisitos legais para seu arbitramento (art. 5, LXVI, da CF); a segunda não.” A segunda seria a fiança do art. 319, VIII.

O autor esclarece ainda mais a diferença quando afirma que “o não pagamento da fiança libertadora, arbitrada após a prisão em flagrante, não pode acarretar – por si – a decretação da prisão preventiva, mas o descumprimento injustificado da segunda – cautelar restritiva – sim, à luz do disposto no parágrafo único do art. 312 do CPP.”

Diante dos fatos apresentados, sobre esse tema concluímos que, é possível considerar a fiança como um benefício e como um direito subjetivo, da forma como o faz a maioria dos autores, na medida em que, como já mencionado, as medidas cautelares e principalmente a fiança, primeira delas existente, foram criadas para servir de alternativa à prisão preventiva. Portanto, não fossem elas, tanto após o flagrante como independentemente deste, somente restaria para o agente que necessitasse de alguma medida de acautelamento, a própria prisão.

A questão que paira, no entanto, é: diante de diferentes alternativas de acautelamento, como determinar a mais adequada? Mais especificamente ao nosso tema: Quando será utilizada a liberdade provisória com fiança em detrimento das outras cautelares?

### **3.4 A aplicação das medidas de acautelamento**

A Lei nº 12.403/2011, como ficou demonstrado no tópico anterior, instituiu diversas medidas cautelares pessoais, de forma a criar um sistema alternativo, que deixasse a prisão cautelar como última medida a ser tomada pelo julgador. O art. 319 do CPP, atualizado pela citada lei, traz o rol de medidas cautelares possíveis no nosso sistema. Considero pertinente iniciar a discussão acerca do cabimento de cada uma com a exposição de parte art. 282 do CPP, com redação também atualizada pela lei 12.403 de 2011:

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

Com a análise do artigo observa-se que o legislador condicionou o cabimento das cautelares ao preenchimento de alguns requisitos por ele listados. O inciso primeiro traz inicialmente duas hipóteses que visam garantir o cumprimento das finalidades processuais, ou seja, garantir a efetividade do processo principal. São elas: a necessidade da medida para aplicação da lei penal e para a investigação ou a instrução criminal. Exemplos citados pela doutrina que se encaixam nessas justificativas são: o risco de fuga, de supressão de provas e evidências do crime, a ameaça às testemunhas, etc. A terceira hipótese do mesmo inciso tem um cunho mais específico e visa impedir a ocorrência de novas infrações penais. A doutrina

costuma afirmar que, com os três incisos aqui citados, criam-se os critérios básicos para a aplicação de medida cautelar: a necessidade e a adequabilidade.

Importante assinalar que o legislador não pretendeu, especialmente neste terceiro caso, deixar a decisão de imposição de cautelar a bel arbítrio do juiz, pois este não poderá se basear em suposições não concretas de eventual reiteração da prática criminosa, por exemplo, deve haver uma objetividade na fundamentação judicial que admite a necessidade de cautelar específica.

Com essa intenção, de garantir objetividade e justiça na aplicação de cautelares, o legislador buscou precisar a finalidade de cada providência que listou no art. 319 do CPP. É evidente que, por sua natureza, a finalidade de algumas medidas se tornam mais claras e específicas que outras, são exemplos os incisos II, III, VI e VII do artigo, eficazes para a finalidade de se evitar a prática de novas infrações penais. Tratam respectivamente: de proibição de acesso a determinados lugares, de proibição de contato com pessoas determinadas, da suspensão do exercício de função ou atividade, de internação provisória do inimputável ou do semi-imputável.

Ainda, podemos citar medidas que a doutrina lista como fundamentos da garantia de aplicação da lei penal, descritas nos incisos I, VIII e IX, quais sejam: o comparecimento periódico e obrigatório em juízo, a prestação de fiança e o monitoramento eletrônico; ainda, medidas que se justificam por garantir a conveniência da investigação e da instrução criminal, listadas nos incisos IV e VIII, que registram a impossibilidade de se ausentar da comarca e, novamente, a imposição de fiança.

Apesar de fundamentos principais serem apontados pelo legislador e doutrina para cada medida cautelar, não podemos negar a existência de certo caráter discricionário na decisão do juiz que a aplica. Este precisa analisar as peculiaridades de cada caso concreto para só assim chegar a uma decisão pertinente acerca da imposição de determinada medida, que não precisa ser obrigatoriamente a que a lei impõe para cada caso. Sem falar que o ordenamento autoriza a imposição de mais de uma medida cumulativamente, quando mais de uma se fizer necessária. Novamente, neste caso, o juiz fará uma análise da necessidade que cada caso exige. Defendendo esse posicionamento, Pacelli (2013, p. 522) afirma:

Daí se chegar à conclusão que, desde que mantida a vinculação da fundamentação da cautelar às finalidades genéricas de sua concessão (art. 282, I e II, CPP), nada impedirá a aplicação de qualquer uma delas, mesmo quando afastada da definição legal do seu objetivo.

Entendimento contrário, além de conduzir a grave retorno a um arcaico positivismo legalista, em que se vê o legislador como ser onipotente e incapaz de erros ou

limitações, poderá justificar o incremento e a preferência pela prisão preventiva, sempre que uma finalidade cautelar não estiver contida na respectiva definição legal.

O inciso II, ainda do artigo 282 do CPP, apresenta delimitações que norteiam a decisão do magistrado no momento de imposição ou não de qualquer medida acautelatória. São comandos que se apoiam no princípio da proporcionalidade. Assim, um crime praticado sem violência, por pessoa primária e com bons antecedentes, certamente não deve requerer a mesma restrição cautelar do que um crime mais grave, realizado por reincidente em práticas criminosas. Logicamente, o caso requer uma análise do juiz com muita parcimônia. Os critérios aqui listados devem ser analisados conjuntamente e não individualmente, portanto, a gravidade do crime, por exemplo, deve ser analisada juntamente com os fatores pessoais do acusado, para servir de parâmetro para a imposição de medida cautelar. Em qualquer caso, vale reafirmar, a presunção de inocência deverá estar presente.

A lógica seguida pelo legislador e apresentada pela doutrina é a de que seria inadmissível aplicar-se medida cautelar que, ao final do processo, se mostrasse mais gravosa que a própria pena imposta pelo magistrado (no caso de absolvição nem se fala!). Por tal motivo, expressamente o CPP veda a aplicação de qualquer medida para as infrações às quais não sejam previstas pena privativa de liberdade (art. 283, §1º, CPP). Também para os crimes culposos, se mostrariam desproporcionais, em regra, a aplicação de determinadas medidas. Eugênio Pacelli (2013, p.519) considera “inadequadas e desnecessárias as medidas cautelares para as infrações de menor potencial ofensivo, para as quais é previsto o processo conciliatório da transação penal, e também para os casos de proposta e aceitação da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.”

### **3.5 Liberdade provisória com fiança**

A imposição de fiança, assim como as outras medidas cautelares, depende do preenchimento dos critérios de necessidade e adequabilidade. O inciso VII do art. 319 do CPP autoriza a imposição de fiança nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial. Observa-se, portanto, que não há uma única fundamentação capaz de autorizar a aplicação do instituto, ficando o juiz, ou autoridade competente, com certo grau de discricionariedade na hora de fazer a análise do caso concreto. Uma coisa, no entanto, é certa: a liberdade provisória com fiança se encontra na penúltima posição dentre as



várias alternativas à prisão elencadas no art. 319. Portanto, entendem os doutrinadores que somente anteriormente à prisão cautelar, quando não for suficiente a aplicação das outras cautelares, deverá ser instituída fiança.

A fiança, vinculada aos fundamentos que lhe justificam, pode ser aplicada como substituição de uma custódia anterior, prisão em flagrante ou preventiva, por exemplo, ou independentemente dela, ou seja, de modo autônomo. Com relação à primeira hipótese, segue-se o exposto no art. 310 do CPP:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Em suma, o citado artigo oferece alternativas para a ocorrência de duas situações: A primeira seria quando a prisão em flagrante declarada for ilegal, caso em que deve ser imediatamente relaxada, não havendo aqui que se falar em imposição de qualquer medida cautelar. A segunda situação considera uma prisão em flagrante dentro da legalidade. Neste caso, o legislador indica dois caminhos a serem seguidos, (i) a conversão da flagrante em preventiva, estando presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva e, se forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; (ii) e a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

Embora determinada já pela lei 12.403/11, parece conter certa atecnia a redação do art. 310, aqui em comento. Isso porque, fazendo uma análise literal do artigo, observa-se que ele separa a aplicação da fiança das demais medidas cautelares, como se delas não fizesse parte. Como já analisado no presente trabalho, a liberdade provisória hoje nada mais é que uma alternativa de cautelar diversa da prisão preventiva. Portanto, na verdade, a liberdade provisória como conversão da prisão em flagrante pode ser concedida cumulativamente com qualquer outra medida cautelar, e não só a fiança. Pacelli (2013, p. 523) afirma que é indevida a manutenção das expressões liberdade provisória com e liberdade provisória sem fiança, já que insinuam apenas uma dualidade de regimes cautelares, o que já não existe mais no nosso sistema.

Desconsiderando a discussão acima exposta, podemos concluir a partir das observações até aqui já feitas, que há que se superar uma fase para se chegar à concessão da liberdade provisória, seja ela com ou sem imposição de cautelares: O magistrado deve

verificar que não estão presentes os requisitos para a conversão da prisão em flagrante em provisória, uma vez que, se estiverem, esta medida se impõe. Tais requisitos se fazem presentes nos arts. 312 e 313 do CPP, vejamos:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado).

(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Portanto, a presença de quaisquer das circunstâncias fáticas do art. 312, combinada com alguma das hipóteses listadas no art. 313, geram necessidade da imposição de prisão preventiva, não podendo o magistrado aplicar outra medida cautelar.

Nesta primeira hipótese, ainda da aplicação da fiança como substituição de uma custódia, pode-se observar que tal substituição não será somente com relação à prisão em flagrante, mas também com relação a uma prisão preventiva que tenha sido decretada anteriormente, a qualquer momento do inquérito ou processo. Não se fazendo mais presentes os requisitos inicialmente justificadores da preventiva, sua revogação se impõe.

Com relação à fiança aplicada de forma autônoma, sem a anterior existência de prisão em flagrante ou preventiva, entende-se esta possível já que não há qualquer vedação legislativa. Assim como qualquer outra cautelar, a fiança também será possível em qualquer momento da fase processual, desde que se mostrem presentes os seus requisitos de necessidade e adequabilidade. Como já demonstrado anteriormente, a fiança é uma medida cautelar considerada mais gravosa que as outras e sua aplicação necessita de cautela.

### **3.6 Procedimento Atual da Fiança**

A Lei nº 12.403 trouxe alterações importantes para o instituto, como por exemplo, a ampliação da possibilidade da autoridade policial concedê-la, a extensão de suas hipóteses de incidência, a atualização de seus valores e a disciplina de quebramento. Passemos a analisar a fiança como se encontra positivada atualmente.

#### **3.6.1 Objetivo**

O objetivo básico da fiança é manter o indiciado ou acusado vinculado ao Estado, de forma a assegurar a liberdade provisória deste, mesmo quando houver necessidade de algum tipo de acautelamento. A fiança também tem a finalidade de garantir a execução da pena, em caso de condenação. De acordo com o art. 336 do CPP, a fiança será útil para garantir o pagamento de custas processuais, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, caso o réu seja condenado. Vejamos:

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.

O parágrafo único do citado capítulo garante ainda a referida destinação ao dinheiro prestado em garantia, mesmo em caso de prescrição.

Nos casos de absolvição, extinção de punibilidade ou arquivamento do inquérito policial, haverá devolução integral do valor prestado. Hoje, portanto, a garantia é prestada mediante o pagamento de determinado valor pecuniário, capaz de manter o acusado interessado em comparecer aos atos processuais, visando a possibilidade de ressarcimento do valor empenhado.

Quanto à forma de prestação, como se sabe, não há mais que se falar em garantia fidejussória. No entanto, o legislador previu algumas alternativas ao afiançado, para que este pudesse cumprir a garantia real. Roga o art. 330 do Código de Processo Penal:

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.

Como já foi analisado em linhas anteriores, o valor determinado pela autoridade pode ser pago em dinheiro; pedras, objetos ou metais preciosos; títulos da dívida federal, estadual ou municipal. Se o valor prestado for em dinheiro deverá ser depositado em agência de banco estadual ou federal, a depender do crime, sendo o comprovante juntado aos autos do processo. Se for em 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.

O código também admite a possibilidade de se prestar fiança por hipoteca, com a utilização de todos os bens autorizados pelo Código Civil em seu art. 1.473. Nesse caso de hipoteca, como nos casos de pedras, objetos ou metais preciosos, um perito deverá avaliar o valor do bem.

### ***3.6.2 Competência para arbitramento***

A fiança será arbitrada pelo Magistrado ou imediatamente após o flagrante pela própria autoridade policial responsável pela lavratura do autor de prisão em flagrante. Esta segunda hipótese constitui uma vantagem prática da fiança tendo em vista que possibilita a restituição imediata da liberdade do flagrantado que, não fosse isso, precisaria aguardar a chegada do auto de prisão em flagrante ao magistrado.

A Lei 12.403/11 trouxe inovação nesse aspecto, possibilitando que a autoridade policial pudesse conceder a fiança nos casos de infração penal cuja pena máxima fosse até quatro anos de reclusão (art. 322, CPP). Anteriormente, somente poderia o delegado conceder fiança nos casos de infrações punidas com detenção. Inegavelmente a mudança trouxe um impacto positivo no processo de “revigoramento” do instituto.

Nos casos em que não for possível o arbitramento da fiança pela própria autoridade policial, o art. 322 do CPP afirma que o Juiz decidirá sobre o requerimento da fiança em 48 horas. Importante atentar para o fato de que a fiança independe de requerimento, podendo também ser concedida de ofício pelo magistrado que entender ser esta adequada e necessária.

Também nos casos em que houver recusa ou demora da autoridade policial para estabelecimento do valor, o flagrantado poderá requerê-la ao juiz que, ouvindo os motivos da autoridade, poderá conceder o benefício.

### 3.6.3 Valor

Com relação ao valor que deverá ser estipulado para a fiança, a nova lei de cautelares também foi responsável por implementar algumas mudanças, com a nova redação do art. 325 do CPP, observamos as seguintes regras:

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.

Observa-se que o legislador estabeleceu valores para a fiança baseando-se na gravidade da acusação, de acordo com a pena da infração supostamente cometida. No entanto, no §1º do artigo, autorizou a variação dos valores estabelecidos para mais ou para menos, ou mesmo, a supressão da fiança em caso específico. Dessa forma procedeu o legislador por considerar, acertadamente, que além da gravidade da infração, a condição financeira do acusado é critério muito importante para o arbitramento do valor. Dessa forma, se o valor da fiança for muito elevado e impossibilitar absolutamente o acusado de efetuar o seu pagamento, este estará sujeito a permanecer preso provisoriamente sem que estejam presentes os requisitos da custódia, nas palavras de Pacelli (2013, p. 598) por vias transversas, se retornará ao regime de prisão preventiva obrigatória. Por outro lado, se o valor for muito inferior para um réu com elevado poder aquisitivo, este não se tornará suficiente para garantir a vinculação do mesmo ao processo.

Além dos dois requisitos já expostos, o art. 326 traz os seguintes: a vida pregressa do acusado, sendo analisada a reincidência ou a existência de maus antecedentes; a periculosidade, observando-se a personalidade do agente; e a provável importância das custas, já que a fiança também terá serventia no pagamento delas.

Se o valor recolhido for posteriormente considerado insuficiente, haverá a possibilidade de reforço da mesma. Os casos de insuficiência, o legislador descreveu no art. 340, CPP, são eles: quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente; quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou

depreciação dos metais ou pedras preciosas; quando for inovada a classificação do delito. O parágrafo único do mesmo artigo assevera que “a fiança ficará sem efeito e o réu será recolhido à prisão, quando, na conformidade deste artigo, não for reforçada.”

#### ***3.6.4 Obrigações do afiançado***

Ao afiançado são impostas obrigações que, se não cumpridas resultarão no chamado quebramento de fiança, que seria a perda da metade do seu valor e a possibilidade de imposição de alguma outra medida cautelar, incluindo aí, a prisão preventiva. São as seguintes obrigações: comparecer o afiançado perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento (art. 327, CPP); e a impossibilidade de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, ou de ausência por mais de 8 dias de sua residência, sem comunicação (art. 328).

O art. 341 do CPP traz ainda outras hipóteses de quebramento da fiança, são elas: quando o acusado deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo; descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança; resistir injustificadamente a ordem judicial; praticar nova infração penal dolosa.

#### ***3.6.5 Cassação, perda e restituição do valor da fiança***

Se a autoridade judiciária perceber posteriormente que na verdade não estavam presentes os requisitos autorizadores da concessão de fiança, por exemplo, se descoberto que o réu era reincidente em crime doloso, ou se o crime cometido é considerado inafiançável, ou se houver inovação na classificação do delito; estará autorizada a cassar a fiança, de ofício, ou a requerimento do ministério Público, podendo ser expedida ordem de prisão.

Caso o réu seja definitivamente condenado e não se apresentar para o cumprimento da pena, haverá a perda total do valor da fiança. O valor segue para o fundo penitenciário nacional depois que forem abatidas custas, indenização do dano e multa.

Caso, ao contrário, o réu seja absolvido ou, em sendo condenado, se apresente para o devido cumprimento da pena, o valor será restituído, neste segundo caso, após o abatimento custas, indenização do dano e multa.

#### ***3.6.6 Vedações à concessão de fiança***

Alguns crimes, por sua natureza mais gravosa, receberam tratamento de inafiançáveis pela CRFB/88, bem como, seguindo seus mandamentos, pela legislação extravagante. O CPP, lista os chamados crimes inafiançáveis em seu art. 323, vejamos:

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

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

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

IV - (revogado);

(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - (revogado).

Também o art. 324 do CPP enumera algumas restrições à concessão de fiança, essas, infraconstitucionais:

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

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (revogado); (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

Nesse tema vedações legais para a aplicação da fiança, a lei 12.403/12 trouxe diversas alterações, tornando mais coerente as possibilidades de sua concessão ou não concessão. No entanto, ainda há críticas doutrinárias acerca da inafiançabilidade de determinados crimes. Tais considerações serão feitas no capítulo conclusivo deste trabalho.

## **4 ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS DA FIANÇA CRIMINAL**

A aplicabilidade da fiança no ordenamento brasileiro ficou limitada por algum tempo. O motivo principal apontado foi a introdução da liberdade provisória sem fiança. Tal medida somente reduziu a aplicabilidade do instituto porque não foi acompanhada de outras alterações legislativas capazes de atualizá-lo. Somente anos depois, novas alterações capazes de ampliar as possibilidades de uso da fiança foram feitas na norma processual penal pátria.

### **4.1 Aplicabilidade da fiança depois da Lei nº 6.416/77**

A Lei nº 6.416, de 1977, trouxe uma grande inovação para o ordenamento jurídico brasileiro ao introduzir, no processo penal, o instituto da liberdade provisória sem fiança. Anteriormente à citada lei, somente através do pagamento da fiança teria o indiciado ou acusado a possibilidade de aguardar um julgamento em liberdade. A mudança foi condizente com a conjuntura de proteção aos direitos individuais e a ideia de presunção de inocência que ganhavam espaço à época, não só no Brasil, mas no mundo. No entanto, acabou por gerar algumas incoerências no instituto da fiança, que acabou perdendo importância, uma vez que o legislador não teve o cuidado de adaptá-lo às alterações efetuadas. Sobre o tema, Nestor Távora (2010, p. 656) explica que:

A liberdade provisória mediante fiança havia cedido espaço ao instituto correlato, que é a liberdade sem prestação de fiança. Essa situação de baixa aplicabilidade da fiança havia decorrido da alteração do CPP pela Lei nº 6.416/77, que tinha ampliado a admissibilidade da liberdade provisória sem fiança. Admitia-se que aqueles surpreendidos em flagrante gozassem da liberdade se não estivessem presentes os requisitos da preventiva, bastando, para tanto, que se comprometessem a comparecer a todos os atos da persecução penal.

Ao introduzir o parágrafo único ao art. 310 do CPP, a nova lei autorizou a concessão de liberdade provisória sem fiança sempre que ausentes os requisitos da preventiva.

Alguns autores afirmam que em 1990, a fiança voltou a ter alguma utilidade já que criou, como já explicado no presente trabalho, novas vedações à liberdade provisória sem fiança (estaria vedada a liberdade provisória, senão através da prestação de fiança, para os crimes cometidos contra a economia popular e os crimes de sonegação fiscal). Mesmo posteriormente ao advento dessa lei, no entanto, a maior parte da doutrina continuou a afirmar não haver, do ponto de vista teórico, nenhuma vantagem na liberdade provisória com fiança, diante do regime do então parágrafo único do art. 310 do CPP.



Tal falta de aplicabilidade ocorria pelo fato de que, além da regra da liberdade provisória sem fiança do art. 310, a antiga redação do código apresentava uma série de obstáculos à concessão da mesma, listados em seus arts. 323 e 324, que só foram modificados em 2011 com o advento da Lei nº 12.403/11. Até lá, portanto, paradoxalmente, tornou-se mais fácil adquirir a liberdade provisória sem fiança do que por meio dela.

O primeiro obstáculo superado pela Lei nº 12.403/11 era a proibição da fiança para crimes punidos com reclusão cuja pena mínima fosse superior a dois anos.

Outro exemplo de proibição inconsequente de aplicação da fiança era para algumas contravenções penais estabelecidas em lei específica, exemplos que podemos citar são as contravenções penais de vadiagem e mendicância (revogados pela Lei nº 11.983/09), aposta sobre corrida de cavalo fora do hipódromo (Lei nº 7.291/84), algumas contravenções relacionadas à loteria e jogo do bicho (Decreto-lei nº 6.259/44). As contravenções penais são infrações de menor potencial ofensivo e não seria cabível o tratamento mais rigoroso da lei que determina sua inafiançabilidade.

Era estabelecida a inafiançabilidade, também, se o acusado por crime doloso punido com pena privativa de liberdade já tivesse condenação transitada em julgado por outro crime doloso. Vedava-se, por fim, a fiança para os crimes punidos com reclusão que provocassem clamor público ou que fossem cometidos com violência a grave ameaça.

Todos os exemplos aqui citados traduzem a incoerência do sistema de inafiançabilidade vez que não admitiriam a fiança, no entanto, com amparo no novo parágrafo único do art. 310 do CPP, admitiriam a liberdade provisória sem ela. Aí é onde se encontrava a discrepância, nas palavras de Nestor Távora (2010, p, 662), "quem podia o mais, que era ficar livre sem pagar nada, deveria poder o menos, que era permanecer em liberdade pagando", no entanto, ainda nas palavras do autor, "muitas vezes, era mais fácil obter a liberdade provisória sem fiança do que com a sua prestação."

Diante dessa problemática, muitos autores já defendiam, anteriormente à reforma de 2011, a extensão do instituto da fiança para abranger esses casos em que se admitia a liberdade provisória sem fiança, o que de fato ocorreu, no entanto, veremos que, mesmo após a reforma, persistem alguns contrassensos relevantes com relação ao instituto, sendo válida, ainda, a crítica já anteriormente empregada.

## **4.2 Críticas atuais ao instituto da fiança**

A discussão acerca de alguns aspectos da fiança criminal no Direito Processual Penal não foi superada pela doutrina brasileira. Estudiosos ainda apontam modificações e reformas que precisam ser feitas no instituto, para que este se torne plenamente aplicável. Diferentes soluções são apresentadas para as questões ainda discutidas.

### ***4.2.1 Incongruências da lei 12.403/11***

A Lei 12.403/11, como foi visto no tópico anterior, foi a principal responsável por “revitalizar” consideravelmente o instituto da fiança, já que revogou algumas proibições anteriormente existentes à aplicação do instituto que reduziam enormemente as suas possibilidades de utilização. É importante considerar também a relevância da Lei 8.035/90 no processo de revigoração da fiança, nas palavras de Pacelli (2013, p. 515) o instituto “ressurgiu das cinzas” após a chegada da citada lei, já que “havia perdido toda a sua importância no processo penal brasileiro”.

Apesar das citadas reformas legislativas, além de outras ocorridas desde o início da vigência do atual Código de Processo Penal, persistem algumas inconsistências com relação à fiança. As mudanças ocorridas tiveram o objetivo de “atualizar” não só o instituto aqui em comento, mas o sistema processual penal como um todo, buscando torná-lo compatível com o estado social de direito e as garantias individuais implementadas, mormente com a promulgação da CRFB/88. Ocorre que, criado em um momento histórico tão distinto do atual, o CPP merece uma reforma integral para ser completamente atualizado. O que ocorreram até hoje foram reformas pontuais que acabaram por gerar inevitáveis desconexões, a Lei nº 12.403/11, por exemplo, em matéria de fiança acabou por aproveitar vários dispositivos da redação anterior do CPP que, por óbvio, não são mais compatíveis com o modelo atual. Passemos a analisar tais incongruências.

### ***4.2.2 Resistência injustificada à ordem judicial***

Uma das primeiras críticas apresentadas por Pacelli (2013, p. 515) ao procedimento da fiança após as inovações da lei 12.403/11 é a própria redação do art. 319, inciso VIII, que dispõe especificamente sobre a cautelar fiança.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:  
VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Observa-se que a redação do artigo admite a possibilidade de imposição da fiança primeiramente para assegurar o comparecimento ou evitar a obstrução do processo, e somente do processo. No entanto, como se sabe, a fiança pode ser arbitrada mesmo no período anterior à instauração do procedimento judicial, na fase de investigação e inquérito policial. Seria esta uma desatenção do legislador, já que esclareceu a fundamentação para a imposição de fiança apenas na fase processual.

O segundo requisito imposto pelo artigo que, a propósito, também se limita ao âmbito judicial, não abrangendo a esfera da autoridade policial, trata-se do caso de haver resistência injustificada à ordem judicial. Entende Pacelli que esse requisito é vago, impreciso e pode até ser, de certa forma, inútil. É que não fica claro a que tipo de ordem judicial o artigo se refere. Poderia estar o legislador se referindo simplesmente ao descumprimento de outras cautelares, ou mesmo, ao caso de alguma providência instrutória que dependa da participação do acusado como ocorre no reconhecimento de pessoa ou a identificação civil. Nesses casos, no entanto, a prestação da fiança seria inútil já que não substituiria a prova não produzida. Não seria possível, também, que o legislador estivesse autorizando o acusado a não mais cumprir a prova frustrada.

O mais acertado seria entender o dispositivo apenas como reforço do que impõem os arts. 327 e 328 do CPP, comparecimento perante a autoridade todas as vezes que for intimado para os atos do inquérito e da instrução criminal, bem como para o julgamento, e; proibição de mudar de residência e ausentar-se da residência por mais de 8 dias sem prévia permissão ou comunicação.

#### ***4.2.3 Fiança como medida cautelar***

Primitivamente, como já foi analisado nos capítulos prévios, a fiança era claramente um benefício do Estado em relação ao acusado, concedido discricionariamente, como forma de possibilitar que este pudesse responder em liberdade ao processo judicial. Após a instituição da liberdade provisória como regra e, principalmente, após a Lei 12.403/11, que posicionou a fiança no rol de medidas cautelares cabíveis ao penalmente acusado, alguns autores passaram a dizer que não mais ela representa um benefício para aquele está fadado a

ficar encarcerado durante todo o procedimento criminal; mas sim uma restrição de direito com função acautelatória, uma obrigação imposta ao réu, que não mais poderá permanecer em prisão preventiva se ausentes os seus requisitos.

Com esse raciocínio, Pacelli (2013, p. 596) chama atenção para o fato de que, sendo medida cautelar, a fiança somente poderia ser imposta pelo juiz, como aponta o art. 282, § 2º, em decisão fundamentada. O autor afirma que “a Lei 12.403/11 misturou os regimes de liberdade com fiança do CPP originário com as atuais regras” Sem dúvida é uma falha do legislador, o próprio Pacelli afirma, no entanto, que por se tratar de medida que amplia a proteção dos direitos e garantias fundamentais, é admissível a sua validade e constitucionalidade.

De fato, a possibilidade de a fiança ser arbitrada por autoridade policial, é uma das principais vantagens do instituto, quiçá a principal, na forma como ele se encontra hoje em dia colocado no nosso ordenamento. Com essa possibilidade, a restituição da liberdade daquele que foi pego em flagrante pode ser imediata, o que não ocorreria se dependesse de pronunciamento do juiz, pois este somente receberá o auto de prisão em flagrante, em tese, 24 horas após a prisão, e só então poderá decidir.

É cediço que o arbitramento da fiança pela autoridade policial se trata de um benefício ao indivíduo, no entanto, vale ressaltar que, para o arbitramento da fiança, o delegado está adstrito aos casos em que a infração penal não tenha pena máxima superior a 4 anos, como previsto no art. 322. Com base nisso, questão que paira seria se a autoridade somente deverá observar a esse requisito objetivo ou se deve ir além e garantir que estão ausentes os requisitos para decretação da preventiva, antes de arbitrar fiança. O legislador não deixou clara tal questão e a doutrina apresenta soluções diferenciadas. Pacelli (2013, p. 597) entende que, sendo a pena máxima igual ou inferior a 4 anos, a autoridade policial tem o dever de arbitrar a fiança. Isso porque, o juiz não poderia converter o flagrante em provisória em tais hipóteses, impondo-se a restituição da liberdade.

O posicionamento de Pacelli é bem objetivo, ocorre que, como se sabe, há casos em que é cabível a decretação da preventiva mesmo para crimes com pena máxima igual ou inferior a 4 anos. Alguns exemplos básicos são os casos presentes nos incisos II, III e parágrafo único do próprio art. 313, quais sejam, condenação anterior em crime doloso, alguns casos específicos de violência doméstica ou a dúvida sobre a identidade civil.

Parte da doutrina defende que, mesmo nesses casos, não seria possível a análise dos requisitos da preventiva pela autoridade judicial, estando o delegado vinculado ao arbitramento da fiança, isso porque, manter a prisão de alguém com base na presença de tais

requisitos seria nada mais que um decreto tácito da própria preventiva. Estaria o delegado descumprindo cláusula de reserva do judiciário.

Posicionamento doutrinário diverso argumenta que, soltar um indivíduo quando claramente se fizerem presentes os requisitos da preventiva, seria frustrar a persecução penal, devendo este permanecer encarcerado até que o juiz decida pela manutenção, relaxamento ou concessão da liberdade. Também estes afirmam que o inciso IV do art. 324 não exclui a possibilidade de a autoridade policial operar o dispositivo. (ARAÚJO, 2012, online)

#### ***4.2.4 Conversão da prisão em flagrante em preventiva ex officio***

Quando não for possível ou por qualquer motivo, não for arbitrada a fiança pela autoridade policial, o art. 322, parágrafo único do CPP declara que o juiz decidirá em 48 horas mediante requerimento. Com relação à redação deste artigo, Pacelli (2013, p. 507) aponta mais uma falha da Lei de 2011 uma vez que, sendo a fiança uma medida cautelar, esta não necessitaria de requerimento. O art. 310 do CPP, como já foi analisado, dá ao juiz a possibilidade de, ao receber o auto de prisão em flagrante, relaxar a prisão, se ilegal, converter em preventiva, se cabível, ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Reproduzindo Pacelli (2013, p. 597):

A restituição da liberdade provisória não depende de qualquer requerimento do aprisionado ou de quem quer que seja! Na verdade, como medida cautelar que é, ela, liberdade provisória, com fiança, ou elas, outras cautelares diversas, serão impostas e não concedidas! E mais. Nada impedirá que o juiz imponha outra medida cautelar além da fiança, ainda quando se trate de requerimento unicamente desta (fiança) pelo aprisionado.

Parece óbvio, portanto, de acordo com o art. 310, o entendimento de que o arbitramento da fiança pelo magistrado, assim como a decretação de preventiva, após o flagrante, não depende de requerimento algum. Ocorre que, a despeito do comando do art. 310, o texto do art. 311 realmente condiciona a decretação de prisão preventiva na fase de investigação criminal à representação da autoridade policial ou ao requerimento do Ministério Público. Expõe o artigo:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Com base nesse artigo, o entendimento doutrinário majoritário hoje é de que seria ilegal a decretação de preventiva ex officio pelo magistrado durante a fase de investigação policial. Os defensores da norma argumentam que a decretação da preventiva de ofício iria de encontro ao sistema acusatório da persecução, agindo de ofício o presidente da ação penal estaria sendo absolutamente imparcial, emitindo um juízo de valor antes mesmo de haver denúncia, tornando-se um juiz inquisidor. (ABRÃO, 2012, online)

No entanto, surge um questionamento, se é ilegal a decretação de preventiva ex officio pelo magistrado durante a fase de investigação policial, por que poderia ele converter o flagrante em provisória de ofício, se estamos falando, nesse caso, dessa fase de investigação pré-processual?

A interpretação harmônica dos artigos 310, II e 311, ambos com redação atualizada pela Lei 12.403/11 levariam à conclusão de que, ao receber o auto de prisão em flagrante, antes de fazer sua deliberação, o magistrado deve ouvir o Ministério Público, que irá se manifestar motivadamente acerca do cabimento ou não da prisão preventiva, ou da aplicação de fiança ou de outra cautelar. Talvez o legislador realmente tenha desejado que assim fosse feito, já que alterou também, na reforma de 2011, o art. 306 do CPP, introduzindo a obrigação de haver comunicação da prisão em flagrante imediatamente, não só à família e ao magistrado, mas também ao Ministério Público.

Podemos encontrar diversas decisões de tribunais no sentido de haver nulidade da conversão do flagrante em preventiva de ofício. Uma boa decisão a ser citada é a do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vejamos:

Para que a Justiça seja justa, o juiz não deve, no nosso regime democrático, decretar de ofício prisão preventiva. No nosso regime democrático, um acusa, outro defende e o terceiro julga. As funções são distintas e bem definidas. 2. Diante da Constituição Federal de 1988 não é mais possível a decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz. O modelo inquisitorial é incompatível com o Estado Democrático... (RF-1 - HC: 12599 GO 0012599-83.2012.4.01.0000, Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto, Data de Julgamento: 02/04/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: e-DJF1 p.920 de 13/04/2012).

Em palavras esclarecedoras, o relator do processo supramencionado, Tourinho Neto, fez constar em seu voto:

Pode o juiz decretar prisão preventiva de ofício? Para que a Justiça seja justa, o juiz não deve, no nosso regime democrático, decretar de ofício prisão preventiva. No nosso regime democrático, um acusa, outro defende e o terceiro julga. As funções são distintas e bem definidas. Diante da Constituição Federal de 1988 não é mais possível a decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz. O modelo inquisitorial é incompatível com o Estado Democrático de Direito. O juiz deve ser imparcial. Daí se pretender o juiz de garantias. A posição do Magistrado deve ser supra partes. A

decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz é rejeitada por parte da doutrina processualista brasileira, por ser uma característica do sistema inquisitório. Ne procedat iudex ex officio. (...) O art. 311 do CPP, com a nova redação ditada pela Lei 12.403, de 2011, impede que o juiz possa decretar prisão preventiva de ofício na fase policial. Pode na fase judicial. A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal estabelece expressamente, portanto, que o juiz não tem mais legitimidade para decretar a prisão preventiva de ofício durante a investigação policial. (apud ABRÃO, 2012, p. 01).

Apesar disso, encontramos também recorrente posicionamento jurisprudencial no sentido de que é válida a conversão do flagrante em preventiva pelo magistrado, de ofício. As turmas do Superior Tribunal de Justiça demonstram tal assertiva:

O Juízo processante, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de sua substituição por medida diversa, deverá convertê-la em preventiva ao reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos arts. 312 e 313, do CPP, independente de representação ou requerimento. (STJ. RHC 46355 / RS Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2014/0061187-3. Relator: Ministro: MOURA RIBEIRO (1156). Órgão julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do julgamento: 08/04/2014).

Desnecessária a existência de representação do agente policial ou da oitiva do Parquet para decretação da prisão preventiva, pois, existindo a necessidade da custódia preventiva e respeitados os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, pode o Magistrado, mesmo sem provocação, decretá-la. Não há que falar em nulidade no decurso de primeiro grau pela ausência de representação policial ou ministerial, na medida em que se cuida de mera conversão da prisão em flagrante em preventiva, em exato cumprimento do dispositivo legal. (STJ. RHC 43360 / MG Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2013/0404228-0. Relator: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada Do TJ/SE) (8300). Órgão julgador: T6 - Sexta Turma. Data do julgamento: 25/02/2014).

Com observância ao posicionamento do STJ, portanto, entende-se que é plenamente válida a conversão do flagrante em prisão provisória pelo magistrado, sem qualquer requerimento, em observância ao que diz o art. 310, II do CPP. Pacelli, sobre o assunto, conclui:

Quando cuidar-se de medidas destinadas a proteger a efetividade da persecução penal, na fase de investigação, tal a hipótese das cautelares, das prisões preventivas e temporárias, caberá aos seus destinatários, isto é, destinatários da missão de promoção ativa da persecução penal, tanto sob a perspectiva dos meios (polícia) quanto dos fins (Ministério Público), a iniciativa para o exame da sua necessidade. A exceção (...) quando do exame da liberdade provisória, fica por conta da conversão do flagrante em preventiva, desde que não fundamentado em conveniência da investigação ou da instrução criminal. (PACELLI, 2013, p. 569).

Com base nisso, entende-se pela ilegalidade da decretação de preventiva ex officio pelo magistrado durante a fase de investigação policial, apresentando-se como exceção a essa regra, o momento da análise do auto de prisão em flagrante pelo magistrado, que poderá de ofício decretar a preventiva, aplicar fiança ou qualquer outra medida cautelar que seja necessária e suficiente. Como afirmou Pacelli, portanto, embora o art. 322, parágrafo

único do CPP declare que o juiz decidirá sobre a fiança mediante requerimento, entende-se que não há, aí, necessidade de requerimento, uma vez que a redação do art. 310 do CPP claramente não faz essa exigência.

### 4.3 Dos crimes inafiançáveis

O art. 323 do Código de Processo Penal lista os crimes considerados inafiançáveis, ou seja, aos quais não será concedida fiança. As determinações não foram impostas pelo legislador ordinário, foram mera reprodução do que o constituinte originário de 1988 determinou em seu art. 5º. Segundo o mencionado art. 5º, inciso XLII da CRFB/88, é inafiançável o crime de racismo; já o inciso XLIII do mesmo artigo determina a inafiançabilidade dos crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos; por fim, o inciso XLIV determina que sejam inafiançáveis os crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Visivelmente, através da atribuição do caráter de inafiançabilidade, o constituinte buscou atribuir um tratamento mais severo a crimes que têm uma maior gravidade. Ocorre que, como já foi amplamente discutido no presente trabalho, há muito o nosso ordenamento posicionou a prisão preventiva como medida de *ultima ratio*, impondo a concessão da liberdade do investigado ou acusado, anteriormente à sentença penal condenatória, na ausência dos requisitos justificadores do encarceramento provisório. A propósito, a própria constituição exige, também no inciso 5º, a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária para a imposição da prisão, exigência essa reproduzida pelo CPP em seu art. 283.

O que ocorreu, portanto, foi que o legislador constituinte acabou por proibir a imposição de fiança para determinados crimes de natureza mais grave e, no entanto, autorizar a concessão da liberdade provisória sem a prestação da mesma. A contradição é alvo de grandes críticas doutrinárias, Eugênio Pacelli (2013, 586) afirma que “a liberdade provisória com a proibição da fiança é fruto de delírio legislativo”, nas palavras do autor:

Autoriza-se a liberdade provisória para todo e qualquer crime, quando ausentes as razões da preventiva, vedando a existência de fiança justamente para os crimes mais graves e de maior reprovação social! Ou seja, permite a liberdade com a imposição de uma ou de várias cautelares, desde que não seja a fiança. (...) resumo: para crimes menores, a liberdade e a possibilidade de imposição de todas as cautelares; para os mais graves (do art. 323), a liberdade e apenas algumas cautelares!. (PACELLI, 2013, p. 586).



Diante de tamanha contradição, não se torna reprovável o pensamento de que a ideia do legislador foi proibir a restituição de liberdade provisória de qualquer tipo para aquele indivíduo preso por suposta prática de crime inafiançável. E realmente, assim se considerou por muito tempo. Na verdade, leis especiais entraram em vigor, no Brasil, com dispositivos que traziam a vedação expressa da liberdade provisória com e sem fiança para determinados crimes de que trataram, são elas: Lei nº 10.826/03, estatuto do desarmamento; Lei nº 8.072/90, que trata dos crimes hediondos; Lei nº 9.034/95, que versa sobre o crime organizado; Lei nº 9.613/98, de lavagem de dinheiro; Lei nº 11.343/06, conhecida lei de drogas e Lei nº 9.455/97, que aborda os crimes de tortura.

Algumas dessas vedações já foram revogadas por leis posteriores, como é o caso da lei de crime hediondos, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.464/07, e a lei de lavagem de dinheiro, que teve seu art. 3º, que dispunha sobre o impedimento da concessão de liberdade provisória, revogado pela lei 12.683/12.

A jurisprudência, ao abordar esse tema, apresentou decisões em ambos os sentidos, sendo, portanto, bem controversa. A 1ª turma do STF por muito tempo insistiu na constitucionalidade da vedação à liberdade provisória para os delitos constitucionalmente cravados como inafiançáveis. Válido apresentar o argumento principal utilizado pelos julgadores:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu ao comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual. A proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. (STF – HC n 103.715/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª turma, DJ 24.3.2011).

O STJ também não apresentava entendimento comum dentro de suas turmas sobre a matéria. A Sexta Turma entendeu ser possível a concessão de liberdade provisória sem fiança no crime de tráfico de entorpecentes, em decisão datada de 2009 (AgRg no HC 111250 /SP). Observou-se no mesmo ano, no entanto, em decisões da Quinta Turma, a não concessão

de liberdade provisória para um acusado do crime de tráfico, com justificativa única no comando do art. 44 da lei de drogas, que diz: “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.” (RHC 24970 / RJ).

Na referida decisão podemos encontrar o argumento de que a lei de drogas é lei especial em relação ao CPP e à lei de crimes hediondos, razão pela qual, mesmo após a nova redação dada pela Lei 11.464/2007, que eliminou a vedação à liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, mentem-se a vedação no que concerne aos crimes nela descritos (na lei de drogas). Extrai-se da EMENTA da decisão que “referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.”

A controvertida questão da vedação ou não de liberdade provisória para os crimes inafiançáveis começou a ser consolidada com o julgamento da ADI 3.112, que debateu a legalidade de alguns dispositivos do Estatuto do Desarmamento. O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 21 da referida lei, que vedava a concessão de liberdade provisória, sob o argumento de que iria de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência e a necessidade de haver decisão fundamentada da autoridade judicial para decretação de prisão. Segue:

ADI 3112 / DF - DISTRITO FEDERAL. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. (...) **LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. (...) AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA.** I (...). IV - A proibição de estabelecimento de fiança para os delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e de "disparo de arma de fogo", mostra-se desarrazoada, porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade. V - **Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão ex lege, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente.** (...). IX - Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003. (STF. Relator Min. Ricardo Lewandowski. DJ 02/05/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Como já foi mencionado, seguiu-se a isso a alteração na lei de crimes hediondos, cujo o artigo 2º, inciso II, em sua redação original, vedava expressamente a concessão de fiança e liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados. Como se sabe, no entanto,

A CRFB/88 veda unicamente, para tais crimes, a concessão de fiança, motivo pelo qual, a vedação *ex lege* à liberdade provisória existente na lei foi revogada pela Lei nº 11.464/07.

Quanto ao crime organizado, o art. 7º da Lei nº 9.034/95, declarava: “não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa”. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que tal vedação é inconstitucional, como é possível observar no julgamento do HC 94.404 de 2008.

Seguindo a linha que vinha sendo fortemente estabelecida, em 2012, a Lei nº 12.683, como também já comentado, revogou o art. 3º da lei de lavagem de dinheiro, que vedava a liberdade provisória para os crimes por ela descritos.

Também em 2012, ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas, no julgamento do HC nº 104.339/SP, consolidando o entendimento de que o caráter inafiançável de determinados delitos não pode ser obstáculo à concessão de liberdade provisória do investigado ou do acusado, quando ausentes os requisitos da preventiva.

Como é possível observar, portanto, aos poucos, as vedações à liberdade provisória estabelecidas pelo legislador ordinário foram sendo revogadas por leis posteriores ou declaradas inconstitucionais pelo STF. Hoje, considera-se que os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente, impedem a vedação *ex lege* da liberdade provisória, ou seja, impostas unicamente por lei e que prescindem de análise da autoridade judiciária. A possibilidade de o acusado aguardar solto o desfecho do seu processo criminal é garantia Constitucional. Em um direito em que a prisão preventiva tem natureza eminentemente cautelar, exigem-se os requisitos de adequação e necessidade para aplicação efetiva da medida, que devem ser analisados pelo poder judiciário e demonstrados em decisão fundamentada.

Observa-se, portanto, que embora acertado o entendimento, este gera a inevitável contradição já demonstrada no início do tópico: embora não possa a favor dele ser concedida a liberdade provisória com fiança, pode ser concedida a sem fiança, portanto, mais benéfica.

Pacelli (2013) remedia a questão afirmando ser necessário, nesses casos em que não for cabível a fiança, a imposição do maior número possível de medidas cautelares do art. 319 do CPP. O doutrinador, no entanto, não deixa de desferir ferrenhas críticas ao legislador posterior à constituição de 88. Para ele, este deveria ter criado um regime diferenciado e mais rígido de cautelares para os crimes inafiançáveis.

## 5. CONCLUSÃO

A Lei nº 12.403/2011 trouxe relevantes alterações no âmbito da fiança criminal. O avanço legislativo é inquestionável com seu advento, que ampliou consideravelmente a aplicabilidade do instituto, tanto na fase processual como policial. Desta forma, algumas vedações legislativas à concessão de fiança pelo magistrado foram eliminadas pela citada lei e, paralelamente, as possibilidades de aplicação do instituto pela autoridade policial, após o flagrante, foram ampliadas.

A utilidade prática do arbitramento de fiança pela autoridade policial é incontestável. Não fosse isso, o flagranteado precisaria aguardar encarcerado um posicionamento do magistrado que, necessariamente, levaria mais tempo que a decisão do próprio delegado. A fiança imposta pelo delegado acarreta liberdade provisória imediata para aquele que, muitas vezes, terá mesmo direito à liberdade, já que não preenche uma das hipóteses de cabimento da prisão preventiva: a prática de crime doloso com pena máxima superior a 4 anos.

A despeito da evolução, incoerências ainda se fazem presentes na legislação que trata do instituto da fiança. A crítica mais ferrenha parece ser, ainda, acerca da inafiançabilidade constitucional de alguns crimes considerados de maior potencial ofensivo. Por algum tempo a jurisprudência pátria entendeu pela vedação à liberdade provisória de tais crimes. O legislador infraconstitucional também seguiu esse raciocínio, chegando a expressamente proibir a liberdade provisória de acusado por crime inafiançável.

Hoje em dia, no entanto, é pacífico o entendimento de que tal vedação seria uma afronta à própria CRFB/88 e seus princípios de presunção de inocência e ordem de prisão necessariamente justificada pela autoridade judiciária. A mera justificativa legislativa, portanto, passou a não ser suficiente para motivar um cárcere preventivo.

Perdura no nosso sistema o impasse há muito implantado: Não se admite a prestação de fiança para crimes mais graves, mas admite-se a liberdade provisória sem tal cautelar. Pode-se o mais, mas não se pode o menos.

Diante deste e de outros impasses no trabalho apresentados, doutrinadores listam alternativas para solucionar o problema: a extensão do instituto da fiança para todos os crimes, fazendo com que todos se tornem afiançáveis, a criação de um sistema de cautelares especial e mais rigoroso para os crimes inafiançáveis, enfim, qualquer que seja a solução sugerida, uma coisa é certa: O instituto ainda necessita de aperfeiçoamento normativo.

O Código de Processo Penal de 1941 foi criado em momento jurídico e histórico completamente diverso do atual. É inegável a necessidade de reforma atualizada e completa desta lei principal de conduzir o processo penal no nosso país. Hoje, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que cuida da elaboração de um novo Código de Processo Penal, este baseado em um anteprojeto elaborado por uma comissão de competentes juristas em 2008. Aguardamos ansiosamente o advento do mesmo.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **A prisão preventiva, no curso da investigação, pode ser decretada de ofício por juiz?** out. 2012 Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/guilhermerodrigues/2012/10/24/a-prisao-preventiva-no-curso-da-investigacao-pode-ser-decretada-de-oficio-por-juiz/>>. Acesso em: 05 maio 2014.

ARAÚJO, Tiago Lustosa Luna de: Roteiro da Fiança pelo delegado de polícia. **Adepol**. Disponível em: < [http://www.adepol-se.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=168:artigo-roteiro-da-fianca-concedida-pelo-delegado-de-policia&catid=37:artigos&Itemid=64](http://www.adepol-se.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=168:artigo-roteiro-da-fianca-concedida-pelo-delegado-de-policia&catid=37:artigos&Itemid=64)>. Acesso em: 05 maio 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI: 3112 DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 15/01/2004, Data de Publicação: **DJ** 03/02/2004 PP-00007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC: 103715 RJ , Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 23/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: **DJe**-055 Divulg 23-03-2011 Public 24-03-2011 Ement. Vol. 02488-01 PP-00065.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 13788 SP 2002/0170800-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/06/2003, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: **DJ** 12/08/2003 p. 245.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RHC 46355 / RS Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2014/0061187-3. Relator: Ministro: Moura Ribeiro (1156). Órgão julgador: T5 - Quinta Turma. Data do julgamento: 08/04/2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RHC 43360 / MG Recurso Ordinário em Habeas

Corpus 2013/0404228-0. Relatora: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada Do TJ/SE) (8300). Órgão julgador: T6 - Sexta Turma. Data do julgamento: 25/02/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. HC: 12599 GO 0012599-83.2012.4.01.0000, Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto, Data de Julgamento: 02/04/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: **e-DJF1** p.920 de 13/04/2012.

BRASILEIRO, Renato: **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

CASTRO, Leonardo: **O absolutismo europeu: monarquia e formação do estado nacional**. 2009. Disponível em: <<http://novahistorianet.blogspot.com.br/2009/01/o-absolutismo-europeu-monarquia-e.html>>. Acesso em: 04 maio 2014.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2014.

FONSECA, Adriano Almeida. O princípio da presunção de inocência e sua repercussão infraconstitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano, v. 4, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/162/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-sua-repercussao-infraconstitucional>>. Acesso em: 04/05/2014

MARCÃO, Renato: fiança, pagar ou não pagar, eis a questão. Atualidade do direito, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/renatomarcao/2011/11/03/fianca-pagar-ou-nao-pagar-eis-a-questao/>>. Acesso em: 21 maio 14

MORAES, William Matheus Fogaça de. Fiança: a perda de aplicabilidade no ordenamento pátrio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2606, 20 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17222>>. Acesso em: 05 maio 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: RT, 2013.

OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional: algumas Considerações. **Revista Eletrônica de Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)**. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$declaracao-universal-dos-direitos-do-homem,2;jsessionid=KU-+cAKY4fJB2c-SEVAaNg\\_\\_](http://www.infopedia.pt/$declaracao-universal-dos-direitos-do-homem,2;jsessionid=KU-+cAKY4fJB2c-SEVAaNg__)>. Acesso em: 04 maio 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. São Paulo: Podivm, 2010.

