

ANÁLISE SOBRE O PARADOXO DA INAPLICABILIDADE DA MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA NOS CRIMES INAFIANÇÁVEIS

Análisis de la paradoja de la no aplicabilidad de la medida de caución cautelar en delitos que no admiten fianza.

João Vítor Fernandes Filho¹

Álison Thiago de Assis Campos²

José Aluísio Neves da Silva³

RESUMO: A liberdade provisória no processo penal tem por objetivo restituir a liberdade àquele que, por alguma razão, foi alvo de determinação de custódia cautelar. Existe a possibilidade da liberdade provisória ser vinculada à imposição de medidas cautelares, para, conforme o caso, resguardar o devido processo legal. Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, em conjunto com o Código de Processo Penal, veda a imposição de uma das modalidades das medidas cautelares em determinados crimes, qual seja a fiança. O presente trabalho tem por objetivo esclarecer pontos controversos no que diz respeito à liberdade provisória nos crimes inafiançáveis, visando aprofundar a finalidade do instituto da fiança como instrumento de vinculação do indivíduo ao processo. A pesquisa realizada foi de natureza teórico-bibliográfica e se valeu do método descritivo-dedutivo. **Palavras-chave:** Processo Penal; liberdade provisória; medidas cautelares; fiança; crimes inafiançáveis;

RESUMEN: La libertad provisional en los procesos penales tiene como objetivo devolver la libertad a las personas detenidas. Existe la posibilidad de que la libertad provisional esté vinculada a la imposición de medidas de precaución, a fin de proteger el debido proceso legal, según sea el caso. Sin embargo, la Constitución de la República Federativa de Brasil, junto con el Código Procesal Penal, prohíbe la imposición de una de las modalidades de medidas cautelares en determinados delitos, que es la fianza. El presente trabajo tiene como objetivo esclarecer puntos controvertidos sobre la libertad provisional en delitos no sujetos a fianza, con el objetivo de profundizar en la finalidad del instituto de fianzas como instrumento de vinculación de la persona con el proceso. Para el desarrollo de la investigación se utilizaron doctrinas, jurisprudencia y legislación que se relacionan con el tema.

Palabras llave: Procesal Penal; liberación provisional; medidas de precaución; fianza; crímenes que no admiten fianza.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL. Advogado. Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2574207032647447>

² Doutorando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna - UIT. Professor e Diretor Acadêmico na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL. Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7493698275051596>

³ Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete (1975). Atualmente é professor da Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete e Juiz de Direito no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8420192900274530>

INTRODUÇÃO

A liberdade provisória, enquanto direito fundamental garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, pode ser concedida mediante fixação de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal. Dessa forma, o presente trabalho busca analisar, à luz da racionalidade, se a vedação da fiança ainda exerce um papel relevante, nos moldes constitucionais, ou se acaba acarretando benefício àqueles que praticam crimes inafiançáveis, impedindo a cumulação de tal medida aos casos envolvendo esses delitos. Em outras palavras, a temática principal envolve o seguinte questionamento: a inafiançabilidade de alguns crimes, amparada por dispositivo constitucional, está em harmonia com o objetivo atual da medida cautelar da fiança?

Ao longo do trabalho, se buscará demonstrar que a prisão provisória deve ser a última alternativa imposta pelo Estado, no sentido de tutelar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Por tratar-se de medida de exceção, ela somente poderá ser determinada diante de situações extremas, as quais possibilitam a autoridade o decreto prisional daquele que ainda não foi submetido a julgamento.

A pesquisa realizada foi de natureza teórico-bibliográfica e se valeu do método descritivo-dedutivo. Para desenvolvimento do tema, o trabalho foi dividido em três capítulos distintos, que buscaram apresentar os institutos através dos conceitos apresentados pela doutrina pátria.

A princípio, no primeiro capítulo, foram tratados os tipos de prisão provisória presentes no ordenamento processual penal vigente. Cada modalidade de prisão provisória foi analisada em separado, a fim de se observar as peculiaridades de cada instituto. Em seguida, a liberdade provisória e a aplicação das medidas cautelares foram verificadas, evidenciando os instrumentos processuais disponíveis para garantir o regular andamento do processo quando o agente encontra-se em liberdade. Por fim, o instituto da fiança foi analisado de forma detalhada, com enfoque nos objetivos da medida enquanto mecanismo de vinculação do réu ao processo. Os crimes inafiançáveis foram, da mesma forma destacados, sobretudo para verificação da pergunta fundamental do estudo em questão.

1. LIBERDADE PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES

O instituto da Liberdade Provisória, segundo Nestor Távora, “... é um estado de liberdade, circunscrito em condições e reservas, que impede ou substitui a prisão cautelar, atual ou iminente. É uma forma de resistência, uma contracautela, para garantir a liberdade ou a sua manutenção, ilidindo o estabelecimento de algumas prisões cautelares.” (TÁVORA, 2017, p. 1012).

Percebe-se, então, que a liberdade provisória é direito fundamental do indivíduo, devendo ser a regra, nunca exceção. Nesse sentido, aliás, estabelece o art. 5º, LXVI da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º (...)

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

Conforme disposição constitucional, será concedida a liberdade provisória sempre que a lei admitir. Nos termos do art. 310, III e parágrafo único do Código de Processo Penal, deve o juiz fundamentadamente concedê-la, se for o caso.

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.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941, grifo nosso).

O Parágrafo único acima destacado diz respeito à hipótese do juiz verificar que o agente praticou o fato em situação excludente de ilicitude, previstas no art. 23, I a III, do Código Penal:

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

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.(...) (BRASIL, Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Além disso, conforme visto no capítulo anterior, o juiz deve permitir a liberdade provisória quando esgotados os requisitos que prestam supedâneo à prisão preventiva. É o que indica o art. 321 do Código de Processo Penal:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

A liberdade, enquanto direito fundamental do indivíduo, deve ser a regra, mesmo porque o momento processual em análise não comporta qualquer juízo de certeza sobre a imposição de sanção penal. A esse respeito, Nestor Távora esclarece:

Se o **status** de inocência só pode ser ilidido com o advento da sentença condenatória transitada em julgado, a regra é a manutenção da liberdade, e a prisão cautelar só pode existir ou se perpetuar enquanto for **necessária**. (TÁVORA, 2017, p. 1012).

Diante da ausência de requisitos para prisão preventiva, verifica-se ser possível, ao tempo da concessão da liberdade provisória, a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

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

IX - monitoração eletrônica.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Frisa-se então que caso não houver razão para o cerceamento da liberdade do indivíduo, o juiz deverá optar pela aplicação das medidas cautelares indicadas. Sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima ensina:

verificando o magistrado que tanto a prisão preventiva quanto uma das medidas cautelares previstas no Projeto do novo CPP são idôneas a atingir o

fim proposto, deverá optar pela medida menos gravosa, preservando, assim, a liberdade de locomoção do agente. (LIMA, 2019, p. 1057).

Cabe ressaltar que as medidas cautelares devem ser impostas em face das circunstâncias que as tornam eficazes caso a caso. Nesse sentido, o inciso I do art. 282 do Código de Processo Penal prevê a observância da necessidade da medida “... para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (...)” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Além disso, é fundamental que o magistrado verifique se o quadro apresentado (gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do agente) se adequa à determinação da medida, nos moldes do art. 282, II, do Código de Processo Penal:

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

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Com relação à matéria, Nestor Távora explica:

Tem-se aqui vetores imperativos que vão balizar, inclusive, a escolha da cautelar que tenha maior aderência, levando em conta a gravidade (concreta) do delito, as circunstâncias de como o fato criminoso foi praticado, retratando a historiografia do crime, além das condições pessoais do agente, individualizando-se a conduta e o seu protagonista (TÁVORA, 2017, p. 1041).

Ressalta-se, ainda, que a aplicação da medida cautelar está diretamente relacionada à modalidade de pena que se sujeita o autor da infração, conforme prevê o art. 283, §1º, do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941, grifo nosso).

De acordo com Nestor Távora, o que se indica, aqui, é a vedação de imposição das medidas cautelares às infrações que não comportam, de alguma forma, pena privativa de liberdade:

as cautelares em voga não se destinam a infrações que têm na multa a única pena, caracterizando verdadeiras contravenções. Da mesma forma, quando

a única sanção prevista é a restrição de direitos, como ocorre no porte para uso de drogas, caracterizado como crime, porém sem a reprimenda cerceadora da liberdade (art. 28, Lei 11.343/06). (TÁVORA, 2017, p. 1041).

Definidos os aspectos gerais para imposição das providências cautelares, vale então abordar cada medida de forma isolada, com objetivo de verificar as alternativas à disposição do processo penal, quando for viável a aplicação das cautelares em detrimento da prisão preventiva.

A cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal determina o “comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades”. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). A esse respeito, Renato Brasileiro de Lima explica que a medida:

tem como objetivo precípua verificar que o acusado permanece à disposição do juízo para a prática de qualquer ato processual, mas também pode ser usada para se obter informações acerca das atividades que o acusado está exercendo (LIMA, 2019, p. 1058).

No caso do inciso II do art. 319 do Código de Processo Penal, a medida, segundo Nestor Távora, “... tem por cabimento quando, por si só, seja suficiente a evitar a prática de novas infrações.” (TÁVORA, 2017, p. 1042).

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...)
II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

A hipótese prevista no art. 319, III, do Código de Processo Penal estabelece “a proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). Para Eugênio Pacelli de Oliveira:

aqui, o núcleo central das preocupações parece ser a vítima ou seus familiares, evitando-se contatos prejudiciais a todos os envolvidos, e, por isso mesmo, a reiteração de novos conflitos. (OLIVEIRA, 2014, p. 509).

A quarta medida cautelar diz respeito à vedação do investigado ou acusado de ausentar-se da Comarca – art. 319, IV do Código de Processo Penal. Diz Nestor Távora que “A limitação deve ser justificada pela necessidade de produção indiciária/probatória, seja na fase preliminar, seja na processual.” (TÁVORA, 2017, p. 1043).

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...)

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Nos termos do art. 319, V, do Código de Processo Penal, existe a possibilidade de o magistrado impor o “recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). A medida em questão tem por base a autodisciplina e responsabilidade do investigado/acusado, que, embora possa trabalhar e manter sua rotina diurna inalterada, abstém de sair de casa durante a noite e nos dias de folga. (LIMA, 2019, p. 1063)

O art. 319, VI, do Código de Processo Penal, por sua vez, indica a alternativa diversa da prisão de “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). Como ensina Renato Brasileiro de Lima:

Trata-se de medida cautelar específica, cuja utilização está voltada, precipuamente, a crimes praticados por funcionário público contra a administração pública (v.g., peculato, concussão, corrupção passiva, etc), e crimes contra a ordem econômica-financeira (v.g., lavagem de capitais, gestão temerária ou fraudulenta de instituição financeira). (LIMA, 2019, p. 1064).

Justifica-se, pois, a cautelar, na intenção de impedir novos delitos praticados em razão do cargo ou função exercida pelo agente.

Além disso, tratando-se de infração envolvendo violência ou grave ameaça, e, ainda, quando houver laudo pericial indicando situação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do indivíduo, pode o juiz determinar sua internação provisória, se existir risco de reiteração criminosa. É o que preconiza o art. 319, VII, do Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...)

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Sobre o tema, salienta Nestor Távora que “a medida deve ser justificada pelo risco da reiteração delituosa, o que impede a internação compulsória em razão da simples prática delitiva, como se fosse um efeito automático da doença mental.” (TÁVORA, 2017, p.1044).

A imposição de fiança, tratada no art. 319, VIII do Código de Processo Penal, será analisada de forma pormenorizada no próximo capítulo, sobretudo por ser medida contemplada por critérios próprios de aplicação no ordenamento processual.

Por fim, tem-se a medida cautelar disposta no art. 319, X, do Código de Processo Penal, resultante da evolução tecnológica, denominada “monitoração eletrônica”. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). Na visão de Eugênio Pacelli de Oliveira:

o monitoramento eletrônico não deverá ser aplicado isoladamente, mas como garantia de cumprimento de outras cautelares que, pela natureza, demandem um grau mais sofisticado de fiscalização. É o caso do *recolhimento domiciliar* (art. 319, V) e da *proibição de acesso a determinados lugares* (art. 319, II). (OLIVEIRA, 2014, p. 519).

Nesta esteira, aliás, deve-se destacar que as medidas cautelares podem ser impostas de maneira isolada ou cumuladas entre si. Além disso, o juiz poderá adequar a imposição das cautelares conforme necessite o caso, revogando-as, bem como substituindo-as. É o que dispõe o art. 282, §§ 1º e 5º, do Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...)
§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (...)
§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Verificado o direito fundamental à liberdade provisória, como também outras medidas cautelares diversas da prisão, resta, agora, analisar a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, sobretudo nos crimes os quais o texto constitucional é firme em vedar o arbitramento da fiança, denominados inafiançáveis.

2. A MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA E OS CRIMES INAFIANÇÁVEIS

O capítulo XI, do Título IV, do Código de Processo Penal aborda os procedimentos sobre o direito fundamental à liberdade provisória, tema analisado no capítulo anterior.

As diretrizes que norteiam a concessão da liberdade provisória resultaram de considerável alteração da legislação processual penal feita pela Lei nº 12.403 de

2011, que modificou os dispositivos relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. (BRASIL, Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011).

A concessão da liberdade provisória continuou a seguir o preceito constitucional previsto no art. 5º, LXVI, estabelecendo a possibilidade da medida vinculada ou não à fiança:

Art. 5º (...)

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a **liberdade provisória, com ou sem fiança**; (...) (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, grifo nosso).

Conforme explica Nestor Távora, na sistemática adota, “Em tese, todo crime passou a ser afiançável, ressalvadas as hipóteses de vedação expressa (proibição constitucional e/ou legal) e de óbice a seu deferimento por falta de requisito objetivo ou subjetivo (impedimento)”. (TÁVORA, 2017, p. 1024).

Dessa forma, para melhor compreensão sobre o tema, faz-se necessário a abordagem das modalidades de concessão da liberdade provisória em separado.

2.1. Liberdade provisória com fiança

De acordo com Renato Brasileiro de Lima, “... a fiança pode ser conceituada como uma caução real destinada a garantir o cumprimento das obrigações do réu.” (LIMA, 2019, p. 1093).

Na mesma esteira, Eugênio Pacelli de Oliveira explica que a fiança é medida de natureza patrimonial que visa assegurar o vínculo do acusado aos atos do processo, bem como evitar a obstrução de seu andamento. (OLIVEIRA, 2014, p. 515).

No Código de Processo Penal, a fiança é definida como medida cautelar (art. 319, VIII, do Código de Processo Penal) e pode ser aplicada de forma isolada, ou cumulada com as demais cautelares. Nesse sentido, é o §4º do art. 319 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão (...)

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Estabelecido o conceito da fiança, passemos à análise de seus objetivos no presente ordenamento processual penal.

2.1.1 Objetivos da fiança

A própria letra da lei estabelece que a fiança visa “assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial” (art. 319, VIII do Código de Processo Penal).

Além disso, em caso de condenação, a fiança pode ser utilizada para o pagamento das custas processuais, eventual indenização, prestação pecuniária e multa. Tais pagamentos ocorrerão, aliás, mesmo que ocorra a prescrição em momento posterior à sentença condenatória. É o que preconiza o art. 336 do Código de Processo Penal:

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 (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Contudo, se o réu for absolvido, ou extinta sua punibilidade, que não pela prescrição da pretensão executória, o valor pago a título de fiança lhe será restituído, conforme dispõe o art. 337 do Código de Processo Penal:

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Vejamos, agora, os critérios utilizados para se determinar o valor da fiança a ser estipulado.

2.1.2 Valor da fiança

Os parâmetros objetivos para estabelecer os valores da fiança estão dispostos no Código de Processo Penal, mais precisamente no art. 325, I e II, que indica os limites para a quantificação:

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. (...) (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Nestor Távora entende ser apropriada a base de cálculo vinculada ao salário mínimo. Em suas palavras:

Coerente o legislador ao estabelecer este parâmetro, que confere segurança jurídica à imposição da medida cautelar pecuniária, sem os riscos das oscilações próprias da legislação de índices de correção. (TÁVORA, 2017, p. 1025).

Além do critério objetivo, a autoridade deverá, ao conceder a fiança, levar em conta a situação econômica do réu, de acordo com art. 325, §1º, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

§ 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. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Os indicadores propostos são de ordem subjetiva, variando de caso a caso, conforme a condição econômica do indivíduo. Assim, a autoridade estabelecerá, a seu critério, mas seguindo a recomendação da lei, o valor da fiança. Sobre o tema, Nestor Távora ensina:

Nesta linha, nem a fiança pode ser um fardo impagável, afinal haveria, indiretamente, a violação de um direito, nem pode ser por demais branda, já que sua insignificância em face do poderio econômico do réu descredibilizaria a medida. (TÁVORA, 2017, p. 1025).

Como se não bastasse, o art. 326 do Código de Processo Penal elege outros critérios que deverão ser utilizados pela autoridade ao arbitrar o valor da fiança.

Desse modo, ao propor a quantia a ser exigida, serão observadas a “natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Vale destacar, ainda, que conforme o caso, o juiz poderá dispensar a fiança, nos moldes do art. 350 do Código de Processo Penal. Aqui, o que se vê é a impossibilidade econômica do acusado em satisfazer o valor arbitrado como fiança:

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Neste caso, entretanto, mesmo dispensado de realizar o pagamento da fiança, o agente deverá cumprir as obrigações dispostas nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal, como se afiançado estivesse, sob pena de ser determinada a quebra da fiança:

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

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Observadas as bases que auxiliam a autoridade para se chegar ao valor da fiança, prosseguimos às formas de adimplir a quantia estipulada.

2.1.3 Modalidades de fiança

Como descreve Nestor Távora, “A fiança pode ser prestada de duas maneiras: por depósito ou por hipoteca, desde que inscrita em primeiro lugar.” (TÁVORA, 2017, p. 1027).

Se constituída por depósito, prevê o art. 330 do Código de Processo Penal que poderá ser em “dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal (...)” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Caso seja satisfeita por meio de hipoteca, o artigo acima indicado estabelece que esta deva ser “... inscrita em primeiro lugar.” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941). Em outras palavras, diante da possibilidade do bem ser

hipotecado sobre novo título, consoante ao art. 1.476 do Código Civil, a lei processual penal exige que a fiança seja arrimada pela primeira hipoteca:

Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor. (BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Isso porque na sequência, o art. 1.477 do Código Civil estabelece: “Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira.” (BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Percebe-se, pois, que é a garantia da primeira hipoteca que possibilita prestá-la como fiança no processo penal.

Concedida e paga a fiança, o acusado ainda está sujeito a um conjunto de compromissos a serem abordadas no próximo tópico.

2.1.4 Obrigações do afiançado

A liberdade provisória com fiança é sempre vinculada à exigência de uma série de obrigações ao afiançado, além do desembolso financeiro, como também pode ser associada à aplicação conjunta de uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (TÁVORA, 2017, p. 1027).

Em caso de descumprimento das obrigações impostas, será considerada quebrada a fiança, o que resulta a imposição de outras medidas cautelares ou, em último caso, a decretação da prisão preventiva do réu, conforme indica o art. 343 do Código de Processo Penal:

Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Não fosse isso, o art. 324, I do Código de Processo Penal prevê que não será concedida nova fiança “(...) 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; (...)” (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

O art. 327 do Código de Processo Penal, acima citado, dispõe que o beneficiário da fiança está sujeito a comparecer a todos os atos do processo a que for

intimando, seja do inquérito, instrução criminal ou julgamento, sob pena de quebração da fiança:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Da mesma forma, a fiança será considerada quebrada se, nos moldes do art. 328 do Código de Processo Penal, o réu "(...) mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado." (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Por fim, o acusado ainda terá sua fiança quebrada caso ocorra qualquer das hipóteses dispostas no art. 341 do Código de Processo Penal:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:
I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;
II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;
III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;
IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;
V - praticar nova infração penal dolosa. (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Nestor Távora explica os objetivos dos encargos decorrentes da concessão da liberdade provisória com fiança ao acusado:

As obrigações são impostas no objetivo de facilitar o encontro do agente e o bom andamento da persecução penal, garantindo que ele vai estar presente e será encontrado, sem obstáculos, quando necessário, além de fortalecer os laços de confiança entre infrator e autoridade, na expectativa de que a liberdade não seja o mote para a prática de novos delitos. (TÁVORA, 2017, p. 1028).

Bem se vê, portanto, que a liberdade provisória com fiança estabelece uma série de obrigações ao acusado, no intuito de resguardar o regular prosseguimento do processo e aplicação de eventual sanção penal.

Entretanto, existem situações as quais é vedado o arbitramento da fiança, seja por dispositivo constitucional ou legal. É a liberdade provisória sem fiança, que será abordada no próximo tópico.

2.2. Liberdade provisória sem fiança

Em regra, todas as infrações penais são passíveis de fiança, cabendo à legislação constitucional e ordinária indicar os crimes que não comportam a medida.

A legislação atual determina vedações ao arbitramento da fiança em razão do tipo de delito cometido, como também em face às determinadas situações fáticas.

2.2.1 Vedações relacionadas às circunstâncias do caso:

Para Nestor Távora, o art. 324 do Código de Processo Penal apresenta restrições à fiança “por incompatibilidade lógica entre o instituto e a situação apresentada.” (TÁVORA, 2017, p. 1031):

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;
IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

O inciso I, acima transcrito, diz respeito à sanção aplicada àqueles que quebraram a fiança anteriormente concedida no mesmo processo. Tal hipótese, aliás, já fora abordada no tópico 3.1.4 – Obrigações do afiançado.

Já a segunda hipótese trata do caso de prisão civil ou militar (art. 324, II, do Código de Processo Penal), sendo, por previsão legal, vedada a imposição de fiança. A esse respeito, Nestor Távora explica:

Tais prisões têm caráter nitidamente obrigacional, como no caso da prisão civil do inadimplente de alimentos, ou objetivando o restabelecimento imediato da ordem e da disciplina, como nas transgressões militares, e a admissibilidade de fiança frustraria todo o contexto e eficiência das medidas. (TÁVORA, 2017, p. 1031).

Por fim, se houver motivos capazes de ensejar a prisão preventiva, não será arbitrada a fiança para o indivíduo. É o que preconiza o inciso IV do art. 324 do Código de Processo Penal.

Vejamos agora os casos de inadmissibilidade da fiança, que guardam ligação ao tipo de infração cometida.

2.2.1 Crimes inafiançáveis:

A Constituição da República Federativa do Brasil, por meio do art. 5º, XLII, XLIII, XLIV, prevê que os crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, o terrorismo, os definidos como hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, são considerados inafiançáveis:

Art. 5º (...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

(...) (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

Na mesma esteira, o art. 323 do Código de Processo Penal reforça a determinação constitucional, não permitindo a concessão de fiança àqueles crimes:

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; (BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Percebe-se que a legislação atual veda, de maneira veemente, a aplicação da fiança nos casos acima elencados.

É bem verdade que já existiram dispositivos que proibiam, de qualquer forma, a liberdade provisória ao indivíduo. Aliás, perduram até a presente data algumas destas disposições, como é o caso do art. 44 da Lei n. 11.343 de 2006, que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas:

Art. 44. **Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória**, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. (BRASIL, Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006).

A proibição legal da liberdade provisória neste, e em outros casos, se arrimavam na própria Constituição Federal, segundo a qual “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;” – art. 5º, LXVI. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

Isso porque o dispositivo constitucional, ao estabelecer que a liberdade provisória será permitida “quando a lei admitir”, despertou interpretações indicando a constitucionalidade da vedação à medida (liberdade provisória) pela lei ordinária. Sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima assevera:

se a lei vedava a concessão de liberdade provisória, fazendo uso do permissivo constitucional, não haveria razão para se questionar a validade do dispositivo legal (LIMA, 2018, p. 1108).

Somava-se a isso, o argumento de que a própria inafiançabilidade do delito resultava na vedação da liberdade provisória. Neste caso, segundo Renato Brasileiro de Lima:

Seria irrelevante a existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados, considerando-se suficiente para impedir a concessão da liberdade provisória a menção ao art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. (LIMA, 2018, p. 1109).

Neste mesmo sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: QUESTÃO PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA QUE O JUÍZO DAS EXECUÇÕES ANALISE EVENTUAL CABIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A superveniência da sentença condenatória - novo título da prisão - prejudica a questão referente ao excesso de prazo da prisão. Não prejudicialidade do habeas corpus, nas circunstâncias do caso, do pedido de liberdade provisória. 2. **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 o 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 deste Supremo Tribunal, 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. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. **Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados:** Precedentes. 5. **Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal**

considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. (...) (HC 93302, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-02 PP-00397 RTJ VOL-00205-01 PP-00388, grifo nosso)

Tal entendimento, entretanto, foi sendo modificado ao longo do tempo dando lugar à concepção atual, no sentido de que a gravidade em abstrato do delito, de forma isolada, não pode servir de supedâneo à manutenção da prisão preventiva.

Isso porque os dispositivos constitucionais devem ser interpretados de maneira conjunta e eventual proibição legislativa à liberdade provisória iria de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência, estampado no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º (...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...) (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

Desta forma, houve mudança de interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional a vedação à liberdade provisória no caso do art. 44 da Lei n. 11.343 de 2006:

Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Construção cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida.

Decisão

A Turma deliberou afetar ao Plenário do STF o julgamento do presente writ. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.02.2011. Decisão: **O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.** Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que sejam apreciados os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, que denegava a ordem; Joaquim Barbosa, que concedia a ordem por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão do paciente, e Marco Aurélio, que concedia a ordem por excesso de prazo. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os habeas corpus quando o único fundamento da impetração for o artigo 44 da mencionada lei, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.05.2012.

(HC 104339, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 05-12-2012 PUBLIC 06-12-2012, grifo nosso).

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, “... ao se restringir a liberdade provisória em relação a determinado delito, estar-se-ia estabelecendo hipótese de prisão cautelar obrigatória, em clara e evidente afronta ao princípio da presunção de não culpabilidade.” (LIMA, 2018, p. 1109).

Assim, as mudanças interpretativas, como também legislativas, resultaram na possibilidade, em tese, de concessão da liberdade provisória a todo e qualquer crime, muito embora perdure a vedação à imposição de fiança aos delitos mais graves.

O que se vê é que o instituto da fiança não acompanhou a evolução da sistemática processual penal, ocasionando situações contraditórias no que diz respeito à imposição de medidas cautelares aos autores de infrações mais e menos gravosas. Sobre a matéria, Eugênio Pacelli de Oliveira elucida:

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!* (OLIVEIRA, 2014, p. 586).

Renato Brasileiro de Lima, da mesma forma, aponta a incoerência, na medida em que o beneficiado com a liberdade provisória com fiança, fica sujeito às obrigações previstas nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal, aqui analisadas no tópico 3.1.4 – Obrigações do afiançado. Por outro lado, o suposto autor de crime hediondo pode ser colocado em regime de liberdade provisória, sem, contudo, a imposição dos vínculos cautelares decorrentes da fiança. (LIMA, 2018, p. 1116).

Ainda sobre o tema, Eugênio Pacelli de Oliveira frisa:

“... a inafiançabilidade constitucional, embora pretenda a proibição de qualquer forma de restituição da liberdade, não se compadece com o sistema de garantias individuais estruturado nela própria (Constituição), sobretudo no ponto em que se exige *ordem escrita e fundamentada da autoridade JUDICIÁRIA* (e, não, *legal ou constitucional*) para qualquer privação da liberdade (art. 5º, LXI). (OLIVEIRA, 2014, p. 586).

Assim, a fiança, como instrumento de vinculação do acusado ao processo, pode ser utilizada, tão somente, nos delitos mais brandos. Já nos crimes mais reprováveis, tais como os hediondos, a medida deve ser afastada de plano, conferindo, pois, tratamento mais benéfico aos seus autores.

Em outras palavras, a fiança pode ser comparada a uma chave, a qual pode o juiz lançar mão de seu uso, caso entenda necessário, como uma forma de “prender” o acusado ao processo. Contudo, em se tratando dos crimes inafiançáveis, o

magistrado não detém acesso ao instrumento, permanecendo a tranca sempre aberta para os autores das infrações mais reprováveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade do indivíduo é, sem dúvida, um dos principais direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, devendo ser obstruída, tão somente, diante de situações extremas.

São por meio das prisões provisórias, que também possuem amparo constitucional, que a liberdade do indivíduo é interrompida antes mesmo de eventual sentença condenatória transitada em julgado.

Os tipos de custódia provisória, sobretudo a prisão preventiva, são instrumentos de natureza cautelar que visam garantir os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, como também preservar e auxiliar o regular andamento do processo penal.

A liberdade provisória, por sua vez, consiste em dispositivo contracautelar que possibilita o encerramento da custódia provisória, ainda que vinculada às outras medidas cautelares.

Dentre as medidas cautelares previstas no ordenamento processual penal, a fiança encontra barreira para sua aplicação em determinados casos, tanto no Código de Processo Penal, como na Constituição da República Federativa do Brasil.

Conforme restou demonstrado, não resta dúvida da possibilidade de concessão da liberdade provisória sem fiança aos crimes inafiançáveis. No entanto, a partir desse raciocínio, o presente trabalho cumpriu com seu objetivo na medida em que apontou incoerência no fato de que infratores de crimes considerados mais graves (inafiançáveis), recebem tratamento mais benéfico do que os autores de crimes mais brandos (afiançáveis), do ponto de vista de imposição de medidas cautelares.

Percebe-se, então, que a fiança, como instrumento cautelar que, entre outros objetivos, vincula o réu ao processo, não pode ser aplicada nos crimes mais graves, determinados inafiançáveis.

A manifesta contradição, todavia, é arrimada pela Constituição da República Federativa do Brasil, devendo, por este motivo, ser aplicada no ordenamento processual penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Diário Oficial da União**. Brasília, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940.

BRASIL, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. In: **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941.

BRASIL, Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. In: **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 de dezembro de 1989.

BRASIL, Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.. In: **Diário Oficial da União**. Brasília, 04 de maio de 2011.

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Lei n. 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.. In: **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 de agosto de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 2005/018547-7. Relator: Ministro Hamilton Carvelhido. In. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 04 de setembro de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. In. **Diário do Judiciário eletrônico**. Brasília, 09 de outubro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 116.504. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. In. **Diário do Judiciário eletrônico**. Brasília, 21 de agosto de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 93.302. Relator: Ministra Cármen Lúcia. In. **Diário do Judiciário eletrônico**. Brasília, 09 de maio de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 104.339. Relator: Ministro Gilmar Mendes. In. **Diário do Judiciário eletrônico**. Brasília, 06 de dezembro de 2012

MUCCIO, Hidejalma. **Prisão e Liberdade Provisória: teoria e prática**. 1ªed. São Paulo: HM Editora, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino. **Cautelaridade penal ou controle social? Um olhar crítico sobre as prisões cautelares no Brasil**. Revista Eletrônica Panóptica vol. 11, n. 1, pp. 184-210. Disponível em: https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/prisao+cautelar/p2/WW/vid/748563121. Acesso em 12 de junho de 2019.