

Vedação da liberdade provisória a crimes inafiançáveis é inconstitucional

11/06/2011

Com o advento da Lei 12.403 de 4 de maio de 2011, a sistemática instituída pelo Código de Processo Penal acerca da liberdade provisória sofreu significativa modificação. Senão vejamos.

A liberdade provisória constitui medida cautelar diversa da prisão, tendo cabimento quando há a ocorrência da prisão em flagrante.

De acordo com o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante deverá, fundamentadamente, tomar as seguintes providências:

(...)

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 2.848, de 7 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.

Vislumbra-se, assim, que não sendo hipótese de prisão ilegal, ou ainda, não havendo a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, o juiz deverá de ofício conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, a depender do caso em análise.

Com efeito, vale ressaltar que, a concessão de liberdade provisória prevista no parágrafo único acima transcrito, é diversa das demais hipóteses, tendo em vista que neste caso, o agente apenas firmará o compromisso de comparecer a todos os atos processuais, sob pena de revogação, não sendo cabível, portanto, impor ao agente o pagamento de fiança, muito menos impor a sua cumulação com as demais medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

De outra banda, a concessão da liberdade provisória com fiança, que poderá ser concedida de ofício pelo juiz, ou ainda, pela autoridade policial nos casos expressos, poderá ser concedida isoladamente ou cumulada de outra medida cautelar, conforme dispõe os artigos 282, parágrafo

1º e 319, parágrafo 4º, ambos do Código Processo Penal.

Essa modalidade de liberdade provisória só não terá cabimento nas seguintes hipóteses:

- nas infrações a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade (artigo 283, parágrafo 1º, do Código Processo Penal);
- nos casos previstos nos artigos 323 e 324, ambos do Código Processo Penal;

A vedação prevista no artigo 323 do Código Processo Penal, apenas repetiu as hipóteses de inafiançabilidade previstas no artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal.

Insta salientar que, apesar da Constituição da República prever serem inafiançáveis tais crimes, este fato não impede que o juiz, diante da análise do caso concreto, possa conceder a liberdade provisória sem fiança aos acusados presos em flagrantes pelas práticas desses crimes, quando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

A vedação em abstrato da liberdade provisória em tais crimes, como por exemplo no caso de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, afronta o princípio constitucional da presunção da inocência ou da não-culpabilidade.

Ademais, nestes casos em que há expressa vedação da fiança (artigos 323 e 324, ambos do Código Processo Penal), o juiz ao conceder a liberdade provisória, deverá impor outra medida cautelar ao acusado (previstas nos artigos 319 e 320, ambos do Código Processo Penal), de acordo com o artigo 321 do Código Processo Penal.

Outra modificação significativa é a possibilidade da fiança ser arbitrada de imediato pela autoridade policial, nos casos de infração penal cuja pena máxima não seja superior a quatro anos, não havendo distinção entre infração punida com detenção ou reclusão.

Por outro lado, caso a autoridade policial se recuse ou retarde a concessão da fiança, o preso ou qualquer outra pessoa em seu nome, poderá prestá-la, peticionando ao juiz, que decidirá no prazo de quarenta e oito horas, conforme artigo 335 do Código Processo Penal.

No mais, não sendo possível ser concedida fiança pela autoridade policial, deverá ser requerido ao juiz o seu arbitramento, que decidirá sobre a concessão da fiança em quarenta e oito horas.

Todavia, essa previsão não será de grande utilidade, uma vez que o auto de prisão em flagrante será encaminhado em até vinte e quatro horas, após a prisão, à autoridade judicial competente para que sejam tomadas as providências cabíveis, conforme parágrafo 1º do artigo 306 do Código Processo Penal.

Com relação ao valor a ser arbitrado pela autoridade que conceder a fiança, esta deverá ser fixada de acordo com a pena privativa de liberdade, no seu grau máximo, cominada para a infração, devendo o seu montante ser estabelecido em salário mínimo.

A autoridade deverá também ponderar os critérios estabelecidos no artigo 326 do Código Processo Penal, inclusive averiguando a situação pessoal do afiançado, já que a depender da



situação econômica do preso, a fiança poderá ser dispensada (neste caso a autoridade deverá impor outra medida cautelar a ser cumprida pelo agente), reduzida em até dois terços ou, ainda, aumentada em até mil vezes.

Dessa forma, concedida a fiança, o agente estará sujeito às obrigações resultantes da imposição da mesma, além de se submeter às consequências caso não as cumpra, de acordo com os artigos 327 e 328 do referido Códex.

Outras hipóteses em que se prevê a quebra da fiança são as do artigo 341 do Código Processo Penal: quando o acusado regularmente intimado não comparecer e nem justificar sua ausência a algum ato do processo; a prática de ato pelo acusado de obstrução ao andamento do processo; ocorrer o descumprimento de outra medida cautelar imposta juntamente com a fiança; quando o afiançado resistir injustificadamente a ordem judicial; prática de nova infração penal dolosa pelo acusado.

Assim, descumpridas quaisquer das imposições pelo acusado, a quebra da fiança acarretará a perda de metade de seu valor, cabendo ao juiz decidir acerca da imposição das demais medidas cautelares, inclusive, sobre a decretação da prisão preventiva.

Por fim, vale consignar que liberdade provisória sem fiança será cabível quando da ocorrência da prisão em flagrante do agente, não sendo possível a concessão da fiança, desde que ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva (artigo 312 do Código Processo Penal), podendo, o magistrado, neste caso, impor cumulativamente outra medida cautelar que julgar necessária.

Referências Bibliográficas

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Sinopses para Concursos – Ed. Jus Podivm. v.8 – Processo Penal – Parte Especial – Conforme Lei 12.403/11 (Reforma do CPP).

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 14ª ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jun-11/vedacao-liberdade-provisoria-crimes-inafiancaveis-inconstitucional/>