

LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Descrição

A liberdade provisória constitui um dos institutos mais importantes do Processo Penal brasileiro, materializando o princípio constitucional da presunção de inocência e o caráter excepcional das prisões cautelares. O Capítulo VI do Código de Processo Penal (arts. 321 a 350) disciplina minuciosamente este direito fundamental, estabelecendo quando e como uma pessoa pode responder ao processo em liberdade, com ou sem o pagamento de fiança.

A compreensão profunda deste tema é essencial para concursos públicos, especialmente nas carreiras policiais, do Ministério Público, Magistratura e Defensoria Pública, uma vez que envolve a aplicação prática de direitos fundamentais e a análise de requisitos legais objetivos e subjetivos.

PRINCÍPIO GERAL: A REGRA É A LIBERDADE (Art. 321)

O artigo 321 do CPP estabelece o princípio basilar de todo o sistema: **a liberdade é a regra, a prisão é a exceção**. Segundo este dispositivo, ausentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva (art. 312, CPP), o juiz **deverá** conceder liberdade provisória.

Importante destacar:

- O verbo **deverá** indica obrigatoriedade, não é faculdade judicial
- A liberdade provisória não é um favor, mas um direito subjetivo do acusado
- Podem ser impostas medidas cautelares alternativas (art. 319, CPP) conforme critérios do art. 282

Questões frequentemente tentam confundir o candidato apresentando a liberdade provisória como uma concessão discricionária do juiz. Lembre-se: havendo ausência dos requisitos da preventiva, a liberdade é **obrigatória**.

COMPETÊNCIA PARA CONCESSÃO DE FIANÇA

Autoridade Policial (Art. 322)

A autoridade policial possui competência **limitada** para conceder fiança apenas nos casos em que a **pena máxima privativa de liberdade não seja superior a 4 (quatro) anos**.

Critérios importantes:

- Considera-se a pena **máxima** em abstrato do tipo penal

- Em caso de concurso de crimes, alguns doutrinadores entendem que se deve considerar a soma das penas
- A competência policial visa agilizar a soltura em crimes de menor potencial ofensivo

Autoridade Judicial (Art. 322, parágrafo único)

Nos demais casos (pena superior a 4 anos), a fiança será requerida ao **juiz**, que decidirá em **48 horas**.

O prazo de **48 horas** é para decisão judicial, não para cumprimento. Este prazo visa garantir celeridade e evitar prisões desnecessárias.

Competência em Casos Específicos (Art. 332)

O art. 332 estabelece regras especiais:

- **Prisão em flagrante:** competente a autoridade que presidir o auto de prisão
- **Prisão por mandado:** o juiz que expediu o mandado ou a autoridade a quem foi requisitada a prisão

CRIMES INAFIANÇÁVEIS

Vedação Constitucional e Legal (Arts. 323 e 324)

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece hipóteses em que a fiança é **absolutamente vedada**:

Crimes Inafiançáveis por Natureza (Art. 323):

I - **Racismo** (art. 5º, XLII, CF)

II - **Crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo** (art. 5º, XLIII, CF)

III - **Crimes cometidos por grupos armados contra a ordem constitucional**

ATENÇÃO ESPECIAL - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL:

Embora a Constituição Federal estabeleça que tais crimes são inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade provisória, o **Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação absoluta à liberdade provisória**.

No julgamento do **HC 104.339/SP** (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/05/2012), com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a seguinte tese:

é inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006.

Importante distinguir:

- **Inafiançabilidade** (vedação à fiança): permanece válida constitucionalmente
- **Vedação à liberdade provisória SEM fiança**: foi declarada inconstitucional

Portanto, mesmo em crimes de tráfico de drogas e demais crimes hediondos, é **possível a concessão de liberdade provisória**, desde que ausentes os requisitos da prisão preventiva. O que não se admite é a liberdade provisória **mediante fiança**.

Impossibilidade de Fiança em Situações Específicas (Art. 324):

I - Quebra anterior de fiança no mesmo processo ou infração injustificada das obrigações dos arts. 327 e 328

II - Prisão civil ou militar

III - Revogado

IV - Presença dos requisitos da prisão preventiva (art. 312)

Observação Doutrinária: O inciso IV do art. 324 estabelece conexão fundamental: se estão presentes os requisitos da preventiva (garantia da ordem pública, ordem econômica, instrução criminal ou aplicação da lei penal), não há que se falar em fiança, pois a custódia cautelar se justifica.

Súmula 81 do STJ

Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

Esta súmula foi elaborada sob a égide do CPP anterior à reforma de 2011. Parte da doutrina e jurisprudência contemporânea entende que ela perdeu aplicabilidade com as alterações promovidas pela Lei 12.403/2011, que modificou os critérios de afiançabilidade, passando a considerar a **pena máxima** (art. 322), e não mais a pena mínima.

Súmula 697 do STF

A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

Interpretação: Mesmo antes da declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória em crimes hediondos, o STF já reconhecia que o excesso de prazo é constrangimento ilegal que autoriza o relaxamento da prisão, independentemente da natureza do delito.

Ponto para Concursos: Excesso de prazo é matéria de ordem pública e sempre autoriza o relaxamento da prisão, não se confundindo com liberdade provisória.

VALOR E FIXAÇÃO DO DA FIANÇA

Limites Legais (Art. 325)

O valor da fiança obedece aos seguintes parâmetros:

I - De 1 a 100 salários mínimos: infrações com pena máxima não superior a 4 anos

II - De 10 a 200 salários mínimos: infrações com pena máxima superior a 4 anos

Modulação do Valor (Art. 325, § 1º)

Considerando a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - Dispensada (art. 350 - liberdade provisória sem fiança)

II - Reduzida até 2/3

III - Aumentada em até 1.000 vezes

A possibilidade de aumentar a fiança em até 1.000 vezes demonstra que, em casos excepcionais envolvendo réus com alto poder aquisitivo, o valor pode ser significativamente majorado para garantir a eficácia da medida.

Critérios de Fixação (Art. 326)

A autoridade considerará:

- **Natureza da infração:** gravidade objetiva do delito
- **Condições pessoais de fortuna:** capacidade econômica real do acusado
- **Vida pregressa:** antecedentes e conduta social
- **Circunstâncias indicativas de periculosidade:** análise do risco concreto
- **Custas processuais:** estimativa dos encargos até o julgamento final

Jurisprudência Consolidada: Os tribunais superiores têm entendido que a fiança não pode ser fixada em valor tão elevado que se torne impossível ao acusado, pois isso equivaleria à negação do próprio direito. Por outro lado, não pode ser irrisória a ponto de não representar nenhum constrangimento.

OBRIGAÇÕES DO AFIANÇADO

Comparecimento aos Atos Restrições de Processuais (Art. 327) Locomoção (Art. 328)

O afiançado **obriga-se** a comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para:

- Atos do inquérito policial
- Atos da instrução criminal
- Julgamento

Sob pena de quebraimento, o afiançado não poderá:

- **Mudar de residência** sem prévia permissão da autoridade processante
- **Ausentar-se por mais de 8 dias** de sua residência sem comunicar o local onde será encontrado

Consequência do não comparecimento:

quebraimento da fiança

Estas obrigações visam assegurar a disponibilidade do réu para os atos processuais, garantindo a efetividade da jurisdição.

FORMA E CONSISTÊNCIA DA FIANÇA (Art. 330)

A fiança é sempre **definitiva** (não provisória) e pode consistir em:

1. **Depósito em dinheiro**
2. **Pedras, objetos ou metais preciosos** (com avaliação por perito)
3. **Títulos da dívida pública** (federal, estadual ou municipal)
4. **Hipoteca inscrita em primeiro lugar**

A diversidade de formas busca adequar a medida à realidade econômica do acusado, evitando que a impossibilidade de depósito em dinheiro inviabilize o direito.

DESTINO DA FIANÇA

Hipótese de Absolução ou Extinção da Punibilidade (Art. 337)

Se a fiança for declarada sem efeito ou houver:

- Sentença absoluta transitada em julgado
- Extinção da ação penal

Consequência: o valor será restituído sem desconto, devidamente atualizado, salvo as hipoteses do art. 336 (pagamento de custas, indenização, prestação pecuniária e multa se houver condenação).

Hipótese de Condenação (Art. 336)

O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão para pagamento de:

1. **Custas processuais**
2. **Indenização do dano** (reparação à vítima)
3. **Prestação pecuniária**
4. **Multa**

Este dispositivo aplica-se inclusive no caso de prescrição da pretensão punitiva após sentença condenatória (art. 110, CP).

QUEBRAMENTO DA FIANÇA

Hipóteses de Quebramento (Art. 341)

Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - Deixar de comparecer aos atos processuais quando regularmente intimado, 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

Consequências do Quebramento (Art. 343)

O quebramento **injustificado** da fiança importará:

1. **Perda de metade do valor** da fiança
2. **Possibilidade de imposição de outras medidas cautelares**
3. **Decreto de prisão preventiva**, se for o caso

O art. 343 prevê expressamente que o quebramento deve ser **injustificado**, o que significa que o juiz deve analisar se houve motivo justo para o descumprimento antes de aplicar as sanções.

Perda Total da Fiança (Art. 344)

Haverá perda **na totalidade** do valor se o acusado, já condenado, **não se apresentar** para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.

Destinação do Valor (Arts. 345 e 346): Após dedução de custas e encargos, o valor será recolhido ao **fundo penitenciário**.

LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA (Art. 350)

Nos casos em que couber fiança, o juiz pode conceder **liberdade provisória sem fiança** quando verificar a **situatão econômica** do preso, sujeitando-o às obrigações dos arts. 327 e 328 e a outras medidas cautelares.

Parágrafo Único: Se o beneficiado descumprir injustificadamente as obrigações ou medidas impostas, aplica-se o **§ 4º** do art. 282 (substituído por outra medida, cumulada ou decretada de preventiva).

Interpretação Sistemática: Este dispositivo materializa o princípio da igualdade, evitando que a pobreza seja motivo de encarceramento. O Estado não pode transformar a situação econômica em fator de discriminação no acesso à liberdade.

CASSAÇÃO DA FIANÇA

Cassação por Inadequação (Art. 338)

A fiança será **cassada** quando se reconhecer que não é cabível na espécie, em qualquer fase do processo.

Cassação por Mudança de Classificação (Art. 339)

Será cassada se, por inovação na classificação do delito, reconhecer-se a existência de **crime infiançável**.

Roubo solto mediante fiança por lesão corporal leve; posteriormente, a vítima morre em decorrência das lesões, alterando-se a tipificação para homicídio qualificado (crime hediondo).

REFORÇO DA FIANÇA (Art. 340)

Será exigido reforço quando:

I - Fiança insuficiente fixada por engano

II - Depreciação ou perecimento dos bens hipotecados, caucionados ou das pedras/metals preciosos

III - Inovação na classificação do delito que justifique valor maior

Parágrafo único: Se não houver reforço, a fiança ficará **sem efeito** e o réu será **recolhido à prisão**.

AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Art. 333)

A fiança será concedida **independentemente de audiência do Ministério Público**, mas após prestada, o MP terá vista do processo para requerer o que julgar conveniente.

Justificativa: A celeridade na soltura justifica a concessão sem audiência prévia, mas o controle posterior pelo Ministério Público é preservado, podendo este requerer a cassação se verificar irregularidades.

PRAZO PARA PRESTAÇÃO (Art. 334)

A fiança poderá ser prestada **enquanto não transitar em julgado** a sentença condenatória.

Interpretação: Mesmo após condenação em primeira instância, se o réu estiver recorrendo, ainda cabe fiança (se presentes os requisitos), salvo se mantida a prisão preventiva por seus próprios fundamentos.

DIREITO DE RECORRER CONTRA RECUSA OU RETARDAMENTO (Art. 335)

Se a autoridade policial **recusar ou retardar** a concessão de fiança, o preso ou alguém por ele poderá prestá-la mediante **simples petição** perante o juiz competente, que decidirá em **48 horas**.

Garantia Fundamental: Este dispositivo impede que o arbítrio ou a inércia da autoridade policial frustrasse o direito à liberdade.

ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Livro Especial de Fiança (Art. 329)

Nos juízos criminais e delegacias deve haver livro especial, com termos de abertura e encerramento, numerado e rubricado, destinado aos termos de fiança.

Parágrafo único: O réu e quem prestar fiança serão **notificados** pelo escrivão das obrigações e sanções dos arts. 327 e 328, constando tudo dos autos.

Recolhimento do Valor (Art. 331)

O valor será recolhido à **repartição arrecadadora federal ou estadual** ou entregue ao depositário público, juntando-se os comprovantes aos autos.

Parágrafo único: Nos lugares onde não for possível depósito imediato, o valor será entregue ao escrivão ou pessoa abonada, devendo-se dar destinação adequada em **3 dias**.

Execução de Fiança Hipotecária (Art. 348)

Quando a fiança for prestada por meio de **hipoteca**, a execução será promovida no **juízo cível** pelo **Ministério Público**.

Venda de Pedras, Objetos e Metais Preciosos (Art. 349)

O juiz determinará a venda por **leiloeiro ou corretor** quando a fiança consistir em tais bens.

QUADRO SINÓTICO PARA MEMORIZAÇÃO

ASPECTO	REGRA
Natureza jurídica	Medida cautelar pessoal patrimonial
Autoridade policial	Crimes com pena máxima até 4 anos
Autoridade judicial	Crimes com pena superior a 4 anos
Prazo decisão judicial	48 horas
Valor (pena até 4 anos)	1 a 100 salários mínimos
Valor (pena > 4 anos)	10 a 200 salários mínimos
Modulação	Dispensa, redução 2/3 ou aumento 1.000x
Quebramento injustificado	Perda de metade + medidas cautelares
Não apresenta para cumprir pena	Perda total
Ausência > 8 dias	Comunicação obrigatória
Mudança residência	Prévia permissão

PONTOS DE MÁXIMA ATENÇÃO PARA PROVAS

Distinção entre inafiançabilidade e vedação à liberdade provisória

Evolução jurisprudencial sobre crimes de tráfico e hediondos

Competência limitada da autoridade policial

Natureza obrigatória da liberdade provisória quando ausentes requisitos da preventiva

Críticos de fixação, modulação e destino do valor da fiança

Hipóteses de quebração, cassação e reforço

Súmulas 81/STJ e 697/STF

Possibilidade de dispensa da fiança por hipossuficiência econômica

O instituto da liberdade provisória, com ou sem fiança, representa concretização dos princípios constitucionais da presunção de inocência, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. A compreensão profunda dos artigos 321 a 350 do CPP exige não apenas conhecimento literal dos dispositivos, mas análise crítica da evolução jurisprudencial, especialmente quanto aos crimes graves, e da interpretação sistemática que harmoniza a legislação ordinária com os comandos constitucionais.

Para êxito em concursos públicos, é essencial dominar não só as regras procedimentais, mas também os fundamentos principiológicos que sustentam cada instituto, bem como estar atualizado quanto ao entendimento dos tribunais superiores, que frequentemente reconhecem inconstitucionalidades e modulam a aplicação das normas processuais penais.

Data de criação

12/04/2025

Autor

admin