

LIBERDADE PROVISÓRIA

A liberdade provisória possui assento constitucional, sendo prevista pela própria Constituição Federal, conforme os artigos:

Art. 5º, inciso LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Obs.: assim, verifica-se que a regra é a liberdade, e esse dispositivo reforça tal princípio.

Art. 321., CPP – 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.

Dessa forma, evidencia-se a coerência entre os dispositivos legais: quando não houver caso de prisão preventiva, o juiz deve conceder liberdade provisória, podendo cumulá-la com medidas cautelares diversas da prisão, previstas no **Art. 319**, desde que observadas a necessidade e a adequação, conforme o **Art. 282**.

A liberdade provisória pode ser concedida com ou sem fiança. Há situações em que o juiz apenas determina que o indivíduo retorne para casa, sem a imposição de condições, e outras em que, antes de ser colocado em liberdade, é necessário o pagamento da fiança arbitrada. Assim, existem os cenários de liberdade provisória com fiança e sem fiança.

INFRAÇÕES INAFIANÇÁVEIS

Em determinados casos, contudo, não é possível sequer cogitar a concessão de liberdade provisória mediante fiança, em razão de se tratar de infrações penais inafiançáveis. Tais infrações estão listadas no **Art. 323** do Código de Processo Penal, que reproduz o que está previsto na Constituição, pois não é permitido ao legislador ordinário criar novas hipóteses de inafiançabilidade não previstas no texto constitucional.

As infrações penais consideradas inafiançáveis são:

Art. 323, CPP:

- nos crimes de racismo; Atenção. Injúria racial. Lei n. 14.532/2023.
- nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
- nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Art. 5º, XLII, XLIII, XLIV, CRFB.

Obs.: é importante memorizar essas hipóteses, pois são recorrentes em avaliações.

Surge, então, a seguinte questão: as infrações penais inafiançáveis admitem liberdade provisória? A resposta é afirmativa.

Quando se afirma que determinado crime é inafiançável, é comum que pessoas sem formação jurídica presumam que o indivíduo permanecerá preso durante todo o processo, o que não corresponde à realidade. É possível a concessão de liberdade provisória, porém sem fiança.



ATENÇÃO

“Não é possível que o legislador vede de maneira absoluta a concessão da liberdade provisória, sob pena de se criar verdadeira prisão preventiva obrigatória para aquele que foi preso em flagrante, o que seria incompatível com o princípio da presunção de inocência” (HC 94.916/STF).

Cuidado:

§ 2º do art. 310 do CPP: “se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”.

A jurisprudência estabelece que não pode haver vedação genérica ou abstrata à liberdade provisória prevista em lei. Assim, não é admissível que uma norma determine que, para determinado crime, independentemente do contexto, não seja cabível a concessão da liberdade provisória. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que não é possível ao legislador criar proibição absoluta à concessão de liberdade provisória, sob pena de se instituir uma prisão preventiva obrigatória para quem é preso em flagrante, o que seria incompatível com o princípio da presunção de inocência.



Dessa forma, a prisão preventiva não é obrigatória em razão da inafiançabilidade do crime. É possível a concessão de liberdade provisória, desde que sem fiança.

Há, contudo, uma regra no §2º do **Art. 310** do Código de Processo Penal que contraria esse entendimento do Supremo Tribunal Federal. Segundo o dispositivo, se o juiz verificar que o agente é reincidente, integra organização criminosa armada ou milícia, ou porta arma de fogo de uso restrito, deverá negar liberdade provisória com ou sem medidas cautelares. Tal previsão cria, na prática, uma espécie de prisão preventiva obrigatória, não estando em conformidade com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

**DIRETO DO CONCURSO**

- 01.** (CEBRASPE/PC-PB/2022/TÉCNICO EM PERÍCIA) Supondo que Ricardo tenha praticado crime de racismo, com base no Código de Processo Penal, é correto afirmar que ele
- a) não pode ser beneficiado por medida cautelar diversa da prisão, por se tratar de crime hediondo.
 - b) pode ser beneficiado por liberdade provisória sem fiança.
 - c) não pode ser beneficiado por liberdade provisória sem fiança.
 - d) não pode ser beneficiado por liberdade provisória com ou sem fiança.
 - e) pode ser beneficiado por liberdade provisória sem fiança, desde que apresente caução para garantir o juízo.



- a) Não há vedação à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão aos crimes hediondos; deve-se analisar o caso concreto e, se couber, a medida poderá ser decretada.
- b) De fato, não é cabível liberdade provisória com fiança, mas é possível a concessão sem fiança.
- e) Deve-se esclarecer, entretanto, que não há previsão legal que exija caução para garantia do juízo como condição à liberdade provisória, pois caução é sinônimo de fiança.

Para afastar eventuais equívocos, é importante compreender que, quando o juiz analisa um caso concreto e identifica a possibilidade de concessão de liberdade provisória com fiança, a fiança serve como instrumento de vinculação do indivíduo ao processo. Assim, na ponderação entre prender ou liberar o investigado, a possibilidade de arbitramento da fiança contribui para a decisão pela liberdade, já que o valor depositado cria interesse do acusado em comparecer aos atos processuais.

Quando não há essa possibilidade, ou seja, nos casos de crimes inafiançáveis, resta apenas a concessão da liberdade simples. Diante disso, o magistrado pode entender, em certos casos, que a prisão preventiva é mais adequada, por não haver medida cautelar que assegure o vínculo do acusado com o processo.

Essa análise é feita com base no **Art. 282** do Código de Processo Penal, que exige a verificação da necessidade e da adequação das medidas cautelares. Na análise da adequação, a fiança pode se apresentar como medida que resguarda o andamento processual. Se essa alternativa não estiver disponível, o juiz pode concluir que as demais medidas não são suficientes, o que reduz as possibilidades de concessão de liberdade provisória.

Por fim, o **Art. 324** do Código de Processo Penal apresenta outras situações em que não é possível a concessão de fiança, ainda que não se trate de crimes inafiançáveis.

Art. 324.:

Também não será concedida 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.
- Em caso de prisão civil ou militar.
- Quando presentes hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

O **Art. 324** do Código de Processo Penal dispõe que também não será concedida fiança àqueles que, no mesmo processo, ponto essencial, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações previstas nos **Art. 327** e **328**. O estudo sobre os incidentes da fiança, entre eles o quebramento, permitirá aprofundar o tema posteriormente. Por ora, importa compreender que, havendo o quebramento da fiança, não será possível nova concessão no mesmo processo, embora em outro processo isso seja admitido.

Nos casos de prisão civil ou militar, a fiança também não é cabível. Por exemplo, no caso do devedor de alimentos preso por inadimplemento da pensão, não se admite a substituição por fiança; o correto seria o pagamento da pensão. O mesmo raciocínio se aplica à prisão militar, em razão das regras próprias do Código de Processo Penal Militar.

Além disso, quando presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, não será arbitrada fiança.

Destaca-se um ponto relevante em razão de sua recorrência em provas: usualmente, afirma-se que, em questões jurídicas, expressões como “sempre” e “nunca” indicam erro, uma vez que o Direito raramente comporta absolutos. No entanto, existe um dispositivo legal que expressamente contém o termo “sempre”, e essa exceção deve ser memorizada. Trata-se do **Art. 330** do Código de Processo Penal, que estabelece que a fiança será sempre definitiva.

Liberdade Provisória Com E Sem Fiança

com fiança – caução real

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

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

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

Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória



10m

A fiança 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. Assim, não é apenas em dinheiro que ela pode ser prestada. É possível, por exemplo, oferecer metal precioso, cujo valor será avaliado para verificar sua conformidade com o montante arbitrado pelo juiz, o qual sempre é fixado em valor monetário.

A avaliação de imóvel, pedras, objetos ou metais preciosos será realizada imediatamente por perito nomeado pela autoridade, com o objetivo de verificar a adequação ao valor estabelecido. Quando a fiança consistir em caução de títulos da dívida pública, o valor será determinado conforme sua cotação em bolsa, devendo os títulos nominativos estar livres de ônus.

O **Art. 334** dispõe que a fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, o que é ponto de grande incidência em provas. Mesmo havendo sentença condenatória ainda não transitada em julgado, é possível o pagamento da fiança. O marco final, portanto, é o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Quanto à autoridade competente para arbitrar a fiança, não é apenas o juiz que detém essa atribuição. Diferentemente da prisão, que só pode ser decretada por juiz, a fiança pode ser arbitrada pela autoridade policial em determinadas situações.

Art. 322, CPP Autoridade policial – infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 anos.



ATENÇÃO

Lei 11.340

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (...) § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

– Juiz

O delegado de polícia pode arbitrar a fiança quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade máxima, em abstrato, não seja superior a quatro anos. Assim, quando a pena máxima for de até quatro anos, o delegado poderá arbitrar a fiança.

Quando a pena máxima em abstrato for superior a quatro anos, há hipótese de cabimento da prisão preventiva e, nesse caso, somente o juiz poderá arbitrar a fiança. O magistrado, antes, verificará se é caso de prisão preventiva; não sendo, poderá arbitrar a fiança, desde que o crime não seja inafiançável.

Na Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), o **Art. 24-A**, que trata do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, prevê, em seu §2º, que, em caso de



15m

prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. Assim, somente o juiz pode arbitrar fiança nesse crime específico.

Esse dispositivo pode gerar dúvida em provas. A lei não veda, de modo geral, que o delegado de polícia arbitre fiança em crimes cometidos no contexto da Lei Maria da Penha. O que ocorre é que uma das hipóteses de cabimento da prisão preventiva é justamente a necessidade de assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência. Se o delegado constatar que o caso se enquadra nesse contexto, não arbitrará fiança. A vedação expressa existe apenas para o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência.

Antes da alteração legislativa, a pena desse crime variava de três meses a dois anos, hipótese em que o delegado poderia arbitrar fiança. Atualmente, a pena é de dois a cinco anos, o que, em razão do limite máximo superior a quatro anos, impede o arbitramento de fiança pela autoridade policial.

VALOR DA FIANÇA

Art. 325 CPP

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.

Quanto ao valor da fiança, o **Art. 325** do Código de Processo Penal estabelece critérios específicos, frequentemente cobrados em provas. A fiança será arbitrada entre um e cem salários mínimos quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não for superior a quatro anos. Portanto, quando o delegado for o responsável, o valor da fiança será fixado nesse intervalo.

Quando a pena máxima for superior a quatro anos, o valor da fiança será de dez a duzentos salários mínimos. Deve-se memorizar essa distinção: de um a cem salários mínimos para penas de até quatro anos, e de dez a duzentos salários mínimos para penas superiores a quatro anos.

PARÂMETROS

Art. 326 CPP:

Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Para determinar o valor da fiança dentro desses limites, o **Art. 326** orienta que a autoridade leve em consideração a natureza da infração, as condições pessoais, a fortuna e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo até o julgamento final.

§1º A fiança poderá ser:

I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código

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.

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

III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

O §1º do mesmo artigo acrescenta que a fiança poderá ser dispensada na forma do **Art. 350**. Este prevê que, nos casos em que houver fiança, o juiz, e apenas o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações dos **Art. 327** e **328** e a outras medidas cautelares, se for o caso.



20m

Assim, quando o juiz analisa o caso concreto e conclui que não há hipótese de prisão preventiva, ele concede liberdade provisória. Caso fixe fiança e o indivíduo não tenha condições econômicas de pagá-la, poderá dispensá-la, aplicando outras medidas cautelares. O indivíduo não pode permanecer preso unicamente por falta de recursos financeiros, pois a situação econômica não pode justificar a privação de liberdade.

O juiz pode ainda aumentar o valor da fiança em até mil vezes, quando necessário, especialmente em casos em que o acusado possui elevado patrimônio. Essa majoração busca garantir a efetividade da medida, de modo que a fiança represente valor significativo para o acusado.

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas às 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.

Os **Art. 327** e **328** estabelecem as obrigações decorrentes da fiança. O **Art. 327** dispõe que a fiança, tomada por termo, obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade sempre que for intimado para ato do inquérito, da instrução criminal ou para o julgamento. O não comparecimento implicará o quebramento da fiança.

O **Art. 328** prevê que 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 oito dias de sua residência sem comunicar à autoridade o local onde poderá ser encontrado.

Deveres – **Art. 327 e 328:**

- comparecer perante a autoridade, todas às vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento – fiança quebrada
- não poderá, sob pena de quebramento da fiança, **mudar de residência, sem prévia permissão** da autoridade processante, ou **ausentar-se por mais de 8 dias de suas residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.**

Em provas, é comum que se tente confundir essas duas situações. É necessário memorizar que a mudança de residência exige prévia permissão da autoridade, por se tratar de ato mais grave, enquanto a ausência por mais de oito dias requer apenas comunicação. A ausência inferior a oito dias não gera consequências legais, salvo se houver determinação judicial expressa.



GABARITO

01. b

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
