



JULIANA CRISTINA DE MELO DA ROSA

**LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA NOS CRIMES
HEDIONDOS E EQUIPARADOS.**

JULIANA CRISTINA DE MELO DA ROSA

**LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA NOS CRIMES
HEDIONDOS E EQUIPARADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel, ao Curso
de Direito, da Faculdade do Norte Novo de
Apucarana – FACNOPAR.

Prof^a. Dr^a. Fernanda Eloise Schmidt
Ferreira Feguri.

JULIANA CRISTINA DE MELO DA ROSA

**LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA NOS CRIMES
HEDIONDOS E EQUIPARADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel, ao Curso
de Direito, da Faculdade do Norte Novo de
Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a. Fernanda Eloise
Schmidt Ferreira Feguri.
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, 21 de Dezembro de 2021.

LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS¹

PROVISIONAL RELEASE IN HEINOUS AND SIMILAR CRIMES²

Juliana Cristina de Melo da Rosa³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 OS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS; 2.1 O INSTITUTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA; 2.2. PRÍNCIPIOS NORTEADORES DA LIBERDADE PROVISÓRIA; 2.3 A LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA; 2.4 A DISPROPORCIONALIDADE DA INAFIANÇABILIDADE FRENTE A LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA; 3 O INSTITUTO DA FIANÇA NA SEARA PENAL; 3.1 A FUNÇÃO DA FIANÇA; 3.2 A COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DA FIANÇA; 3.3 O VALOR DA FIANÇA E SUA DESTINAÇÃO; 3.4 A INAFIANÇABILIDADE CONSTITUCIONAL; 3.5. O OBJETIVO DA INAFIANÇABILIDADE A DETERMINADOS CRIMES; 4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FIANÇA COMO MEDIDA ALTERNATIVA DIVERSA DA PRISÃO NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS; AGRADECIMENTOS.

RESUMO: Este artigo abordará acerca da liberdade provisória e a fiança nos crimes hediondos e equiparados, com enfoque na redação trazida pela Constituição acerca da inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, por conta da disparidade de tratamento entre estes e os crimes de menor gravidade, posto que, neste o réu somente poderá gozar de sua liberdade provisória mediante o pagamento da fiança, enquanto que naqueles, tidos como crimes mais graves, o agente pode fazer jus a benesse da liberdade provisória sem o encargo da fiança, devido a vedação constitucional nestes delitos. A metodologia da pesquisa será o referencial teórico do pós-positivismo, posto que, este referencial teórico tem por finalidade a superação do entendimento clássico, ele permite repensar algumas bases jurídicas, tais como a teoria da norma, das fontes, e da interpretação, bem como o método de pesquisa hipotético-dedutivo, pois ele possibilita, além da busca pela solução da problemática envolvida no tema, a visualização dos erros que tais soluções possam vir a ter, resumindo-se em um método de hipóteses e tentativas. O artigo compreende objetivos que buscam descrever o instituto da liberdade provisória, bem como o instituto da fiança e ainda fazer uma análise acerca do posicionamento dos Tribunais Superiores para verificar a possibilidade de aplicabilidade da fiança como medida

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo da Prof.^a Dr.^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

² *Course Conclusion Work presented as a partial requirement to obtain a Bachelor of Law degree from the Law Course of Faculty of New North of Apucarana – FACNOPAR. Orientation by Prof.^a Dr.^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.*

³ Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2021. E-mail para contato: jumellorosa@gmail.com

alternativa diversa da prisão nos crimes hediondos e equiparados. Por fim, pode se concluir com base na pesquisa, que é de grande importância, rever o texto legislativo, a fim de corrigir a desproporcionalidade de tratamento dos crimes afiançáveis e inafiançáveis.

Palavra-chave: Crimes hediondos e equiparados; liberdade provisória; fiança.

ABSTRACT: *This article approaches about the provisional release and the bail in the heinous and similar crimes, with focusing in the writing brought by the Constitution about the unbailability of the heinous and similar crimes. Due to the disparity in treatment between these and less serious crimes since the defendant will only, be able to enjoy his provisional release upon payment of the bail. While in those considered more serious crimes, the agent may be entitled to the benefit of provisional release without the charge of bail due to the constitutional prohibition of these crimes. The research methodology will be the theoretical framework of post-positivism, since this theoretical framework aims to overcome the classical understanding, it allows rethinking some legal bases, such as the theory of norm, sources, and interpretation, as well as the hypothetical-deductive research method, because it allows in addition to the search for the solution of the problem involved in the theme the visualization of the errors the such solutions may have summing up in a method of hypotheses and trials. The article comprises objectives that seek describe the institute of provisional release as well as the institute of bail and also to carry out an analysis of the positioning of the Superior Courts to verify the possibility of bail applicability as an alternative measure other than imprisonment in heinous and similar crimes. Finally, it can be concluded based on the research, which is of great importance, to review the legislative text in order to correct the disproportionate treatment of bailable and non-bailable crimes.*

Keywords: *Heinous and similar crimes; provisional release; bail.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz menção acerca do instituto da liberdade provisória e da fiança nos crimes hediondos e equiparados, nos termos do inciso XLIII, artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Conforme se demonstrará ao longo desta pesquisa, os crimes hediondos e equiparados são tidos como inafiançáveis. Isso porque, a Constituição Federal de 1988 estabelece a inafiançabilidade destes, com o intuito inicial de vedar aos acusados por esses crimes, o direito de usufruir a liberdade provisória, posto que esta era condicionada ao instituto da fiança. Entretanto, com o passar do tempo, o entendimento do Superior Tribunal Federal sofreu alterações. Uma vez que, no julgamento do HC nº 92824/SC, feito pelo relator, o Ministro Joaquim Barbosa, este defendeu a admissibilidade da aplicação do instituto da liberdade provisória nos

crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes o preenchimento de algum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Assim nota-se que houve uma incoerência legislativa, posto que a concessão da liberdade provisória pela prática de crimes menos graves continuou condicionada ao pagamento da fiança, enquanto, que nos crimes de maior gravidade, ou seja, aqueles tidos como inafiançáveis, a liberdade provisória com fiança foi vedada pela própria Constituição. Vê-se assim, uma contradição legislativa que precisa ser ajustada ante sua evidente desproporção no tratamento dos crimes inafiançáveis quando comparados aos crimes afiançáveis.

Neste ponto, encontra-se o problema a ser tratado no decorrer da pesquisa: Por que permitir-se a liberdade provisória menos onerosa para crimes de maior gravidade, enquanto os crimes de menor gravidade são todos delitos afiançáveis? sendo que na verdade deveria haver uma reprimenda maior do Estado, justamente naqueles delitos cuja potencialidade lesiva seja maior, como é o caso dos crimes hediondos e equiparados.

Sendo assim, a resolução desta problemática, tem uma grande relevância tanto para o meio social quanto para o científico. Porquanto, com a vedação da fiança e a permissibilidade da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, criou-se, uma contradição sistêmica, bem como uma desproporção de tratamento, tornando mais gravoso, aquele que em tese merece uma reprimenda estatal menor.

Assim, para alcançar os resultados desejados, utilizar-se-á o referencial teórico, do pós-positivismo, posto que, este referencial teórico tem por finalidade a superação do entendimento clássico, ele permite repensar algumas bases jurídicas, tais como a teoria da norma, das fontes, e da interpretação, bem como o método de pesquisa hipotético-dedutivo, pois ele possibilita, além da busca pela solução da problemática envolvida no tema, a visualização dos erros que tais soluções possam vir a ter, resumindo-se em um método de hipóteses e tentativas. Não obstante, utilizar-se-á ainda como método auxiliar, o método comparativo, posto que o referido método visa realizar comparações, objetivando visualizar as simetrias e explicar suas divergências. No tocante às técnicas de pesquisa a serem empregadas neste estudo, menciona-se que estas serão as técnicas documentais, dado que o trabalho em menção se baseia na verificação das Leis e análise jurisprudencial, posto que neste trabalho aborda-se á a análise de jurisprudências dos Tribunais Superiores,

bem como ainda será utilizada a revisão bibliográfica, pois a pesquisa abordará diversos entendimentos doutrinários para o maior embasamento do tema.

O artigo será dividido em três capítulos, sendo o primeiro a tratar do assunto crimes hediondos e equiparados abordando o seu conceito, e o instituto da liberdade provisória afiançável e inafiançável, seus princípios norteadores. O segundo vai abordar o instituto da fiança, seu conceito, objetivo e a inafiançabilidade constitucional. Por fim, o terceiro e último capítulo irá abordar acerca do posicionamento dos Tribunais Superiores para verificar a possibilidade de aplicabilidade da fiança como medida alternativa diversa da prisão nos crimes hediondos e equiparados.

2 OS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS

De início, é necessário mencionar que os crimes hediondos são previstos inicialmente no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988 o qual dispõe:

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 (BRASIL,2021).

Nota-se que o conceito legal trazido pela Lei se resume em dizer que hediondo é todo aquele crime mencionado pelo legislador na Lei nº 8.072/90, em seu artigo 1º, uma vez que se trata de um rol taxativo. No entanto, buscando-se um conceito mais doutrinário tem-se a visão de Antônio Lopes Monteiro acerca dos que seriam os crimes hediondos:

Teríamos assim crime hediondo toda vez que uma conduta delituosa estivesse revestida de excepcionalidade, gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima insensível ao sofrimento físico ou moral a que se submete, seja quanto a natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas (2015, p.37).

Salienta-se que no Brasil adotou-se a definição trazida pelo sistema legal, ou seja, só é crime hediondo o que a Lei diz que é. Todavia, além deste sistema tem-se ainda os seguintes sistemas: Sistema judicial, quando cabe ao juiz definir com base na situação fática, se o crime é ou não hediondo, e o Sistema misto, onde há

um rol exemplificativo de delitos hediondos, sendo possível ao juiz reconhecer, no caso concreto, a hediondez de uma conduta.(PEREIRA, 2018, n.p.).

No entanto, no entendimento do doutrinador Alberto Zacarias Toron, a legislação dos crimes hediondos em vez de conceituar esses crimes, trouxe um rol taxativo dos delitos que seriam considerados hediondos, evitando assim afronta ao princípio da legalidade (2020, p.88).

Por fim, no tocante aos crimes equiparados a hediondo, sabe-se que estes são: o tráfico de drogas, o terrorismo e a tortura. Estes delitos são chamados de equiparados pelo fato da Lei 8.072/90, que retrata os crimes hediondos, ser aplicada também a estes delitos. Todavia, convém mencionar que no caso dos delitos de tráfico de drogas, bem como o de tortura, estes possuem Leis próprias, ou seja, a Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) e a Lei 9.455/97 (Lei de Tortura). De modo que estas Leis específicas é que iram disciplinar acerca destes crimes, preponderando-se sobre a Lei de crimes hediondos.

2.1 O INSTITUTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA.

O mencionado instituto é tido como uma contracautela, porque é com ele que a prisão cautelar pode ser afastada. (BRAGA, 2017, n.p.). Entretanto, o indivíduo somente poderá gozar de tal direito, se, e tão somente se, este não preencher nenhum dos requisitos elencados no artigo 312, do CPP.

O professor Fernando Capez traz a definição do mencionado instituto, como sendo:

Instituto processual que garante ao acusado o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculado ou não a certas obrigações, podendo ser revogado a qualquer tempo, diante do descumprimento das condições impostas (2016, p.386).

Assim sendo, para a que o indiciado faça gozo da liberdade provisória, far-se-á necessário que este não preencha nenhum dos requisitos que permite a decretação da prisão preventiva, cuja previsão se encontra nos artigos 311 e 312 do CPP. Ademais, existem situações em que não serão concedidas a liberdade provisória, com é exemplo da Lei 12.850, a qual se refere a prática do crime de organizações criminosas e os meios de investigação criminal, posto que na própria

redação do seu artigo 2º, §9º, ela veda a concessão da liberdade provisória. Não obstante, há ainda a Lei de drogas (Lei 11.343/06), que igualmente à Lei anterior traz em sua redação, no artigo 44, a vedação de tal benesse.

Ainda, oportuno se toma dizer, que antes da reforma processual penal existiam-se 3 tipos de liberdade provisória, quais sendo: A obrigatória, a permitida e a vedada (GALVÃO;SILVA, 2020,).

A liberdade provisória **obrigatória** é aquela em que é obrigatória a concessão da liberdade provisória ao acusado, uma vez que se trata de um direito constitucional deste ser posto em liberdade. E em razão disto, não pode lhe ser negado em função exclusiva do delito por este cometido, ressalvando-se as situações em que o montante da pena máxima ultrapassa os 3 anos, e/ou ele é punido com pena privativa de liberdade. Já a **permitida**, é aquela onde basicamente o acusado não se enquadra nas hipóteses para a decretação da sua prisão preventiva, ou quando não houver expressa vedação de sua concessão, de modo que não se tem alternativa senão a liberdade provisória deste até o trânsito em julgado da sentença condenatória (GALVÃO;SILVA, 2020,). Por derradeiro, a modalidade vedada, ainda é muito controversa. Isso porque, anteriormente ela era destinada para aqueles que cometiam as infrações tidas como hediondas. No entanto, atualmente o STF entende que essa modalidade é inconstitucional, posto que viola o direito de o acusado responder ao processo em liberdade e viola a presunção de inocência. Com isso, os tribunais pátrios têm entendido que a negativa sem motivo fundamentado da liberdade provisória não se justifica (SARAIVA, 2019,n.p.).

Como já foi mencionado acima, essas espécies de liberdade provisória não existem mais, posto que, atualmente a liberdade provisória possui duas modalidades, quais sejam elas, a de liberdade provisória com fiança e a sem fiança. Para o presente trabalho, destaca-se a liberdade provisória sem fiança.

2.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LIBERDADE PRÓVISORIA

Os princípios constituem nortes as serem seguidos, posto que são eles que direcionam todo um sistema e servem de critério para que haja a sua compreensão e sentido normativo.

Assim, Silva conceitua-os como sendo: “[...] conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica” (1993, n.p., *apud* TOMIELLO, 2014, n.p.).

Em completude, Celso Antônio Bandeira de Mello ainda diz que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (2002, p.808 *apud* MARTINS,2017, n.p.).

Dado toda essa conceituação principiológica, cabe dizer sobre os princípios que norteiam o instituto da liberdade provisória.

A) Princípio da presunção de inocência

O mencionado princípio encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 5, inciso LVII “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL,2021). Em que pese tal princípio não estar previstos nas constituições anteriores a de 1988, registra-se que este já era utilizado em sentenças, uma vez que este se ancorava nos princípios da ampla defesa e do contraditório (MACHADO,2010, p.13).

Para os doutrinadores, Bechara e Campos, mencionados por Pedro Lenza, a melhor nomenclatura deste princípio seria princípio da não culpabilidade, uma vez que na redação constitucional, não se presume a inocência do acusado, mas sim declara sua não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença condenatória deste (LENZA, 2012, p.1021).

Ante o exposto, pode-se visualizar que o princípio em comento tem como premissa a não culpabilidade do preso antes do término do processo, ou seja, ele sustenta que o réu não pode sofrer restrições sobre seus direitos, uma vez que ainda não se tem provado sua culpa nos autos, antes da sentença condenatória.

B) Princípio do devido processo legal

O princípio em comento, teve surgimento na Idade Média através da Magna Carta de 1215. Entretanto, somente houve a previsão deste no Brasil com a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, cuja redação é a seguinte: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 2021).

Nessa vertente, Capez entende que o “devido processo legal consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a Lei.” (*due process of law* – CF, art. 5º, LIV) (2016, p. 115).

Assim, o devido processo legal, deve ser garantido ao acusado, uma vez que este é tido como um direito fundamental, e tem por finalidade assegurar um justo e adequado processo, bem como resguardar a proteção jurídica do réu. (CAPEZ, 2016, p.115).

C) Princípio da necessidade de fundamentação

Tal princípio exerce uma condição fundamental frente à liberdade provisória. Isso porque esse princípio, segundo Capez, é visto como uma garantia para a sociedade, no sentido que o juiz se manterá imparcial em suas decisões, bem como a justiça e a legalidade serão respeitadas por este. (2016, p.102) Desse modo, entende-se que a falta de liberdade afeta conjuntamente a dignidade da pessoa, razão pela qual exige-se a fundamentação das decisões proferidas pelo magistrado, sob pena de nulidade.

Nota-se, a obrigação da fundamentação na decisão na decisão que decreta a prisão preventiva, isso porque, no artigo 5º, inciso LXI, da CF de 1988, está regulamentado que: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em Lei" (BRASIL, 2021). Não obstante, além da Constituição, a obrigatoriedade da fundamentação encontra-se assegurada no artigo 315 do Código de Processo Penal, o qual determina que: "O despacho que decretar a ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado" (BRASIL, 1941).

Assim sendo, qualquer decisão prolatada pelo juiz deverá vir acompanhada das razões que o motivaram a proferir determinada decisão.

D) Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

Muito embora esses princípios sejam estudados pela doutrina como se sinônimos fossem, eles não são. Posto isso, tem-se que a razoabilidade visa impedir a perda do equilíbrio de uma decisão. Já a proporcionalidade, funciona como um parâmetro, para se atingir a necessidade e adequação dentro de uma mesma decisão para evitar-se assim uma possível injustiça. (MACHADO, 2010, p.18).

Não obstante, ainda que o princípio da proporcionalidade não encontra previsão na Constituição, este pode ser reconhecido implicitamente em outras legislações esparsas no texto da Constituição. Tem como exemplo, o artigo 5º, incisos V, X, e XXV, artigo 70, incisos IV, V, e XXI, artigo 37, inciso IX, sendo todos da supracitada Constituição (MACHADO, 2010, p.18).

Acerca do exposto, Bonavides menciona:

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extrai-lo da doutrina. E conclui ainda que o princípio da proporcionalidade é direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como 'norma jurídica Global', flui do espírito que anima toda sua extensão e profundidade o parágrafo 211 do artigo 5º., o qual abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição (2006, p. 434).

Apesar disso, pode-se afirmar que ambos os princípios ainda que não sejam sinônimos, são utilizados em conjunto para obtenção de uma justa decisão. (BONAVIDES, 2006, p.17).

Posto isso, conclui-se que a liberdade provisória deve respeitar alguns princípios para ser empregada no caso concreto.

2. 3 A LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA

A liberdade provisória tem previsão na CF (Constituição Federal) de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVI. Ela é tida como um direito subjetivo individual. Não

obstante, ressalta-se que o supracitado artigo se relaciona com o princípio da presunção de inocência, protegendo assim o direito de liberdade de todas as pessoas sem qualquer discriminação. Desse modo, nota-se que a regra é que o indivíduo goze de sua liberdade em qualquer situação, sendo a exceção a sua prisão.

No que toca a liberdade provisória mediante pagamento de fiança, frisa-se que, no ano de 1940, ou seja, na criação do Código Penal, a única modalidade de liberdade provisória permitida era a afiançável. Contudo, com o advento da Lei nº 12.403/2011, houve alterações neste entendimento, no sentido que a liberdade provisória é um direito imediato do infrator, nos casos em que a prática do fato seja realizada nas hipóteses de exclusão de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal. (LUCHI, [entre 2012 e 2021] n.p.).

Anteriormente a fiança na liberdade provisória servia como uma indenização à vítima por conta da infração penal cometida pelo réu, bem como ainda servia como garantia da execução processual e para pagamento das custas do processo (RIBEIRO, 2014, n.p.). Contudo, atualmente, além do indiciado ter que dispor de uma quantia para lhe possibilitar responder ao processo em liberdade, este ainda terá que comparecer para prestar os devidos esclarecimentos sempre que intimado pelo Delegado de Polícia, bem como comparecer em juízo para julgamento. Ainda, o condenado não poderá ausentar-se da comarca sem comunicação prévia do juízo, ou mudar-se de endereço, uma vez que o descumprimento das situações acima elencadas, considerar-se-á como quebra de fiança, podendo o juiz assim decretar sua prisão preventiva (MENDES; PRETTI, 2016, p.8-10).

No que pertine à liberdade provisória sem fiança, vale lembrar que esta modalidade de liberdade provisória é aplicável tão somente aos casos de crimes hediondos e assemelhados como já mencionado. Isso se deu porque, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIII, trouxe essa negativa da fiança, dispondo que considerar-se-á insuscetíveis de fiança, bem como de graça ou anistia os crimes hediondos e equiparados (BRASIL, 2021).

Vislumbra-se que a intenção do legislador com essa redação do artigo 5º, era a de vedar a concessão da liberdade provisória aos crimes tidos como inafiançáveis. Entretanto, a Lei 11.468/08 trouxe modificações para a lei dos crimes hediondos e equiparados, com o propósito de coibir tão somente a concessão da liberdade provisória com fiança para os supramencionados crimes, ou seja,

permitindo que aos crimes mais gravosos fossem aplicados a liberdade provisória, desde que sem fiança. Isso porque, se entendeu que a negativa da liberdade provisória por conta da inafiançabilidade a tais crimes constrangia, bem como violava vários princípios constitucionais, dentre eles o da presunção de inocência.

Com isso acabou-se por criar uma insegurança jurídica, posto que o legislador ao trazer a mencionada modificação na Lei dos crimes hediondos não previu que com isso ele ocasionou uma disparidade de tratamento frente aos crimes hediondos e equiparados frente aos crimes “comuns” do ordenamento penal.

Todavia, essa desigualdade de tratamento restou muito prejudicial ao sistema penal do Brasil, posto que além de tornar o instituto da liberdade provisória sem fiança mais benéfico e menos oneroso, tornou também a liberdade provisória afiançável mais gravosa, no sentido de que agora tanto o agente que comete crimes hediondos e equiparados, quanto aquele que comete os delitos tidos como “comuns” pelo ordenamento jurídico, podem ter a benesse da liberdade provisória. No entanto naqueles crimes cuja repreensão estatal deveria ser mais severa, o agente tem o benefício da liberdade provisória, e ainda como bônus não precisa pagar a fiança, enquanto nos crimes “comuns” o agente para ter o benefício da liberdade provisória deve necessariamente pagar um valor arbitrado pelo Delegado ou em alguns casos pelo Juiz, a título de fiança para ter o gozo de sua liberdade. Ou seja, o legislador ao trazer as alterações na Lei dos crimes hediondos, a fim de permitir a liberdade provisória sem fiança, deixou tais crimes menos onerosos, quando na verdade deveria ser o oposto, uma vez que, nesses crimes de maior gravidade, espera-se do Estado uma resposta mais severa, a fim de coibir sua reincidência.

Sobre isso, o doutrinador Eugenio Pacelli de Oliveira, aduz:

O problema todo somente existe em razão de, atualmente, o regime de liberdade provisória sem fiança ser imensamente mais favorável e menos oneroso que o regime de liberdade provisória com fiança. Nada mais. Enquanto a liberdade provisória com fiança, além da prestação desta, são também exigidos o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo e, ainda, a comunicação prévia de mudança de endereço e requerimento de autorização judicial para ausência de sua residência por prazo superior a oito dias, na liberdade sem fiança exige-se tão-somente o comparecimento a todos os atos processuais (2019, p. 516).

Em completude, Pacelli termina dizendo:

Portanto, são absolutamente inválidas e inconstitucionais todas as proibições ex lege, ou seja, como mera decorrência da Lei, de restituição da liberdade, tais como aquelas previstas: (a) outrora no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 (vedação que desapareceu em razão da alteração operada pela Lei nº 11.464/07), dos crimes denominados hediondos; (b) da inafiançabilidade da Lei nº 9.455/97, que trata dos crimes de tortura; (c) da Lei nº 10.826/03, do Estatuto do Desarmamento (vedação, como visto alhures, declarada inconstitucional na ADI 3.112-1); (d) Lei nº 11.343/06, relativa ao tráfico de entorpecentes. Entre as vedações remanescentes, ao que se vê, o legislador parece ter se convencido do equívoco, ao menos em relação à Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro). A Lei nº 12.683/12 revogou o art. 3º da referida legislação, que impedia a restituição da liberdade para aqueles delitos (2019,p.745-746).

Nota-se assim, que com a vedação da fiança em determinados delitos, esta acabou por perder sua função de sanção.

2.4 A DESPROPORCIONALIDADE DA INAFIANÇABILIDADE FRENTE À LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA.

Primeiramente, precisa-se levar em conta que os crimes hediondos e equiparados são tidos pela Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, como sendo inafiançáveis. Percebe-se, a partir disso, que por inafiançabilidade a CF de 1988, tinha por objetivo impedir a concessão do instituto de liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança para os crimes acima mencionados. Posto que, anteriormente, somente se poderia fazer jus a benesse da liberdade provisória tão somente os acusados pela prática daqueles crimes afiançáveis.

O doutrinador Eugenio Pacelli, acerca do tema, expõe que o intuito da Constituição Federal, ao vetar a inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, era de na verdade proibir a restrição da liberdade, uma vez que, originalmente somente era cabível a restituição da liberdade para crimes afiançáveis. Entretanto, hoje se possui um entendimento diverso, qual sendo aqueles que forem presos em flagrante têm direito à liberdade provisória desde que cumpridos alguns requisitos (PACELLI; 2018, n.p.).

Neste passo, a Aury Lopes levanta a seguinte questão: e se alguém for preso em flagrante por crime tido como inafiançável, caberá liberdade provisória?

Sim, elementar. Do contrário, haveria um duplo erro: dar ao flagrante um poder e alcance que ele não tem (pois não é uma medida cautelar, senão pré cautelar e, portanto, precária); e, de outro lado, estabelecer um regime

de prisão obrigatória não cautelar que o sistema não comporta. Logo, deve o juiz analisar o disposto no art. 310, do CPP, e, se presentes o requisito e fundamento da prisão preventiva, decretá-la; ou, do contrário, conceder ao agente liberdade provisória sem fiança e, considerando a gravidade do fato, determinar a aplicação de uma ou mais medidas cautelares diversas, tais como, monitoramento eletrônico, restrição de circulação, proibição de afastar-se da comarca ou país etc (LOPES, 2019, p.864).

Por conseguinte, Pacelli faz uma crítica a essa visão, sustentando que se a Constituição Federal insistiu no equívoco de se valer de expressões absolutamente incompatíveis com o sistema de direitos e de garantias individuais de seu texto, tais como inafiançabilidade e a liberdade provisória, o mesmo não teria que ocorrer, necessariamente, com a legislação em vigor que nada impede que institua uma medida cautelar de natureza igualmente econômica, como no caso da fiança para se impor aos flagrantes de crimes inafiançáveis, quais sejam, hediondos e equiparados (PACELLI; 2018, n.p.).

Além disso, o mesmo doutrinador expõe ainda, que a caução em alguma de suas modalidades, poderia cumprir essa missão de igualar essa disparidade que se criou entre os crimes hediondos e equiparados frente os crimes “comuns”, devido a interpretação errônea da Constituição, uma vez que estes recebem um tratamento mais gravoso em relação àqueles, sendo que deveria ser o contrário, para que assim fossem evitados cometimentos reiterados dos crimes mais gravosos, dado a sua punição mais severa. (PACELLI; 2018, n.p.).

Nesta vereda, entende Marcos Mendes Dos Santos, posto que este segue a mesma linha de raciocínio que o doutrinador anterior, pois compactua com a ideia de que a inafiançabilidade não se justifica frente alguns princípios constitucionais, tais como o da proporcionalidade, dignidade da pessoa, e da presunção de inocência, uma vez que a vedação da fiança aos acusados por crimes de maior lesão, causa a ineficácia destes princípios na seara criminal. Por derradeiro, o autor finaliza dizendo que a solução de tal controversia entre os crimes afiançáveis e o não afiançáveis, somente será resolvida com a supressão da inafiançabilidade do texto constitucional, de modo que a fiança poderá ser aplicada aos acusados nos crimes mais graves e assim excluir do ordenamento jurídico qualquer contardição existente acerca da função da fiança penal. (SANTOS; 2019, n.p.).

Porquanto, ainda nesta mesma vertente, Claudio Watrim Araujo dispõe que a legislação vigente que faz menção ao instituto da fiança, e traz uma dicrepância entre os crimes “comuns” e hediondos, tem acarretado um cenário tido como

irrazoável, e como consequência desta irrazoabilidade tem-se criado um choque no que tange aos direitos fundamentais empregados pela Constituição Federal. Além disso, o autor em questão também salienta que com a inafiançabilidade, os crimes mais gravosos perdem a presunção de periculosidade e passam a se tornar um crime qualquer que se difere dos demais apenas pelo fato de não comportar uma determinada medida cautelar, que seria no caso, a fiança. (ARAÚJO; 2011, n.p).

Vê-se, que a discussão aqui não é a possibilidade de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, mas sim a sua aplicabilidade de modo mais ameno. Posto que isso destoa da gravidade da qual esses delitos são tratados pelo ordenamento jurídico. Porquanto, a Lei 8.072/90, em seu texto originário, vedada expressamente a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática de crimes hediondos ou equiparados, fosse ela com ou sem fiança. Entretanto, com o passar do tempo, esse entendimento sofreu alterações. Isso porque, no julgamento do HC 92824/SC, o relator, o Ministro Joaquim Barbosa, defendeu a admissibilidade da aplicação do instituto da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes o preenchimento de algum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, argumentando que a Lei 11.464 de 2007 passou a permitir a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, uma vez que esta fez uma alteração no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072 de 1990, retirando a impossibilidade da concessão da liberdade , provisória no tocante aos crimes hediondos e equiparados, mas mantendo a inviabilidade da aplicação de fiança para estes.

Ocorre que a Lei 11.464/2007 ao modificar a redação do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90, de modo a permitir a aplicabilidade de liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, trouxe mais uma problemática ao sistema judiciário brasileiro, uma vez que, ao alterar o texto da lei de crimes hediondos e equiparados para permitir a concessão de liberdade provisória a estes, a mencionada Lei mostrou-se incongruente, posto que, passou a permitir a concessão da liberdade provisória, mas continuou a vedar o instituto da fiança para estes delitos, de modo que agora as pessoas que cometem um crime hediondo ou equiparado, podem sair em liberdade provisória e ainda não precisam suportar o encargo fiança para isso.

De outra forma, reputa-se que nos crimes “comuns”, ou seja, aqueles considerados de menor ofensividade jurídica se comparados aos crimes hediondos e equiparados, o agente para obter a benesse de sair em liberdade provisória quando

preso em flagrante delito, deve por força normativa pagar um valor arbitrado pelo Delegado ou Juiz à título de fiança. Com isso pode-se vislumbrar que a inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, e a possibilidade de liberdade provisória a estes crimes não se mostram equivalentes.

De pronto, visualiza-se que essa celeuma somente existe pelo fato de que a inafiançabilidade dos mencionados crimes gera uma desigualdade de tratamento frente aos demais delitos da legislação penal quando se percebe que a liberdade provisória sem fiança é de longe mais benéfico e menos gravoso, quando comparado ao instituto de liberdade provisória com fiança aplicado aos crimes “comuns”, que, em tese, são considerados pelo ordenamento jurídico menos gravosos.

3. O INSTITUTO DA FIANÇA NA SEARA PENAL

É sabido que a fiança encontra-se regulamentada pelo Código de Processo Penal, mais precisamente dentre os artigos 321 e 350.

Neste sentido, Leal assim a conceitua: “Podemos definir a fiança como forma de garantia de natureza econômica, oferecida pelo indiciado ou acusado ao Estado promotor *do jus persecutionis*, a fim de responder em liberdade aos atos do processo criminal” (2003, p.192).

De outro lado, Tourinho Filho citado por Leal, a conceitua como sendo “um verdadeiro sub-rogado da prisão provisória, funcionando, pois, como um sucedâneo da prisão em flagrante, da prisão resultante da pronúncia e até mesmo em alguns casos, da prisão resultante da sentença penal condenatória recorrível” (LEAL, 2003, p.192).

Todavia, inobstante dos diversos conceitos que a mesma possua, deve-se ter em mente que, muito embora este instituto encontra-se ligado ao instituto da liberdade provisória, estes não se confundem. Isso porque são dois institutos autônomos, posto que, como já foi explanado acima, a liberdade provisória é tida como uma contracautela, porque com ela a prisão cautela pode ser afastada, enquanto a fiança funciona como medida cautelar autônoma diversa da prisão, que tem como intento a garantia do Juízo.

A par disso, acrescenta-se que o instituto supracitado sofreu várias alterações normativas ao longo dos anos, as quais influíram não apenas em sua conceituação, mas também em sua aplicabilidade.

Nesse ínterim, Badaró preceitua:

[...] com a reforma legislativa, a fiança como já visto, passou a ter uma natureza híbrida, na medida em que pode ser uma medida alternativa à prisão, que poderá ser decretada autônoma e independentemente da prisão em flagrante (CPP, art.319, caput e VIII), mas também uma contracautela à prisão em flagrante (CPP, art. 310, caput e III) (2015, p.1044 *apud*, SANTOS,2019,n.p.).

Como exemplo dessas alterações tem-se que, com o advento da Lei 12.403/11, a fiança passou a ser considerada como uma medida cautelar que independe da prisão do acusado para sua aplicação. Não só isso, a mencionada Lei ainda reorganizou a situação da prisão e da liberdade provisória, e tornou a fiança mais vantajosa, tendo em vista que a Lei trouxe em sua redação duas hipóteses nas quais a fiança deverá ser admitida como regra, quais sejam: a primeira como uma condicionante à liberdade provisória, e a segunda como uma medida cautelar autônoma diversa da prisão preventiva, ressaltando-se os casos em que esta não é admissível.(MARQUES;CARVALHO, [entre 2011 e 2021], p.2). Em contrapartida, antes da alteração da referida Lei, ela só era admitida em caso de prisão em flagrante do acusado (DANTAS,2011,p.24).

Nesta vertente, Pallazo menciona:

É certo, a seu turno, que a estipulação da fiança é ainda confundida no meio forense com a visão do dualismo anterior, sendo muitas vezes erroneamente visualizada como uma condicionante à liberdade e não uma medida substitutiva revestida de outras finalidades (2018, n.p.).

Em desfecho, Claudio Watrin expõe o seguinte entendimento:

Tem-se que a Lei 12.403 deu nova vida à fiança, transformando-a numa importante medida cautelar a ser imposta aos acusados, podendo ser prestada em qualquer momento autonomamente, desvinculando-se do âmbito da liberdade pós-flagrância que lhe era anteriormente reservada. O mais importante, porém, é que a fiança deixou de ser o centro gravitacional da liberdade provisória, sendo apenas uma dentre várias outras medidas cautelares que podem ser impostas ao réu no curso do processo. Foram reavaliadas as necessidades do processo penal, com a criação destas novas medidas que tendem a evitar o uso desmedido do encarceramento provisório, facultando-se inclusive a possibilidade do uso de novas tecnologias, como no caso da monitoração eletrônica (ARAUJO,2011, n.p.).

Ante ao exposto, pode-se perceber que a medida cautelar de fiança, ainda que atrelado a liberdade provisória, ela se dá como uma medida cautelar autônoma

diversa da prisão, que dispõe de suas próprias regras de aplicabilidade, e natureza jurídica.

3.1 A FUNÇÃO DA FIANÇA

Precipualemente, para Guilherme de Souza Nucci, a função da fiança é:

[...] assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições. Entregando valores seus ao Estado, estaria vinculado ao acompanhamento da instrução e interessado em se apresentar, em caso de condenação, para obter, de volta, o que depositou. Além disso, a fiança teria a finalidade de garantir o pagamento das custas e também da multa (se for aplicada) (2016, p.856).

Além dessa funcionalidade trazida pela doutrina, tem-se ainda, a disposta pelo legislador no Código de Processo Penal, em seu artigo 319, inciso VIII.

“Observe-se, ainda, que, historicamente, a fiança sempre teve por escopo a garantia de apresentação do afiado para o julgamento, de modo, então, a evitar a sua fuga. Essa é uma tradição que vem desde a legislação imperial” (PACELLI,2019,p.738).

Neste sentido pode-se concluir que a fiança penal é como uma espécie de justificativa para a concessão da liberdade provisória, porquanto é com ela que é possível assegurar ao Estado que o acusado respeitará as condições processuais impostas a este, uma vez que esta é uma medida cautelar diversa da prisão.

3.2 A COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DA FIANÇA

A priori, ressalta-se que a fiança é concedida independentemente de haver requerimento para tanto. E, ela poderá ser aplicada tanto pela autoridade policial, quanto pela autoridade judiciária. Contudo, de acordo com o artigo 322 do CPP somente poderá ser aplicada pelo Delegado de Polícia caso a pena máxima cominada ao delito em análise seja igual ou menor a 4 anos, seja este crime doloso ou culposo. Já ao Juiz de direito caberá o arbitramento de fiança nas hipóteses em que os delitos superem a máxima de 4 anos, no prazo de até 48 horas (BRASIL,1941). Ademais disso, para Pacelli, “[...] Nada impedirá que o juiz imponha outra medida cautelar além da fiança, ainda quando se trate de requerimento unicamente desta (fiança) pelo aprisionado”. Ressalta-se ainda nesse viés que,

anteriormente à mudança feita pela Lei nº 12.403/11, a autoridade policial somente poderia conceder a fiança para todo aquele cuja pena fosse punida com detenção, ou se esta fosse uma prisão simples, ressalvando-se os casos de crime contra a economia popular, ou de sonegação fiscal, os quais eram de autoridade do Magistrado, assim como nos demais casos (LIMA, 2017, p.1066).

Noutro ponto, Mougnot explica que “[...] havendo concurso de infrações cujas penas máximas ultrapassem os 4 (quatro) anos de reclusão, entendemos que a autoridade policial não poderá conceder a fiança” (2019, p.673). Uma vez que tendo como base o entendimento da Súmula de nº 723 do Supremo Tribunal Federal e das Súmulas de nº 81 e 243 do Supremo Tribunal de Justiça, os tribunais pátrios vem vetando a possibilidade de aplicação de algumas benesses, nos casos em que se tem o concurso de crimes em somatório das penas abstratas impostas a cada delito (2019, p.673).

Acrescenta-se também que, no caso de o Delegado recusar-se a arbitrar a fiança ou a postergar tal feito, o artigo 335, do CPP, possibilita que o próprio preso, ou um terceiro preste a fiança por intermédio de uma simples petição endereçada ao Magistrado, o qual terá o prazo de 48h para decidir (BRASIL,1941).

Em completude ao exposto, Renato Lima aduz:

Nos casos em que a fiança for cabível, a autoridade que a denegar poderá, inclusive responder por crime de abuso de autoridade. De fato, segundo o art. 4º, alínea “e”, da Lei nº 4.898/65, constitui abuso de autoridade levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em Lei. Essa negativa também é apta a gerar constrangimento ilegal a liberdade de locomoção, a luz do art.648, inciso V, do CPP ensejando concessão de ordem *habeas corpus* (2017, p.1066-1067).

E mais. O artigo 334 do CPP ressalta a possibilidade de aplicação da fiança em qualquer tempo dos autos, contudo, esta deve se dar antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL,1941).

De se ver, então, que é pelo montante de pena do delito em abstrato que vai se decidir qual será a autoridade responsável pelo arbitramento da fiança ao preso.

3.3 O VALOR DA FIANÇA E SUA DESTINAÇÃO

Quanto ao valor arbitrado pela autoridade judicial ou de polícia, releva-se o fato de que de acordo com o artigo 330 do CPP, a fiança pode se dar em: “[...]”

dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar” (BRASIL,1941). A propósito, o valor arbitrado a título de fiança deve respeitar a máxima de até 100 salários-mínimos, quando se tratar de penas cuja pena máxima em abstrato não seja superior a 4 anos, ou, o teto de 200 salários-mínimos quando a pena máxima ultrapassar os 4 anos.

Destarte, no momento da estipulação da fiança, faz-se necessário a observância do binômio possibilidade financeira do preso e a gravidade do delito perpetrado por este (LOPES JR.,2019, p.859). Todavia, como bem frisa o artigo 325 do CPP, em seu parágrafo 1º: “ Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser dispensada, na forma do art. 350 deste Código, reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou, aumentada em até 1.000 (mil) vezes” (BRASIL, 1941). Outrossim, nada obsta que na impossibilidade econômica do acusado, o juiz lhe aplique medida cautelar diversa da fiança, para garantir-lhe o benéfico da liberdade provisória, posto o próprio CPP, em seu artigo 325§1º traz essa possibilidade (LIMA, 2017, p.1066).

No tocante à destinação do valor pago a título de fiança, Mougenout menciona: “Condenado definitivamente o réu, a fiança servirá para o pagamento das custas processuais, de eventual indenização obtida em ação *ex delicto*, da prestação, e se imposta da pena de multa (2019, p.675) ”.

Por derradeiro, Nucci complementa: “Os valores dados como fiança ficam sujeitos ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, em caso de condenação (art. 336, CPP) (NUCCI, 2016, p.603)”.

Pelo exposto, aduz-se que o arbitramento da fiança tem, além do caráter punitivo, a função indenizatória por eventuais danos suportados pela vítima, ou ainda a função de caução, tendo em vista que esta servirá para o pagamento de possíveis custas dentro do processo.

3.4 A INAFIANÇABILIDADE CONSTITUCIONAL

Sabe-se, que por vedação constitucional, a fiança é inaplicável aos delitos de racismo, tráfico de drogas, terrorismo, tortura e ação de grupos armados, civis ou militares e contra a ordem constitucional do Estado Democrático, além dos crimes taxados como sendo hediondos , por força expressa do artigo 5º, incisos XLII, XLIII, e XLIV, todos da Constituição Federal de 1988.

Todavia, para Aury Lopes, a inafiançabilidade de destes crimes gera uma submissão a medidas cautelares diversas e mais gravosas dentre aquelas previstas no artigo 319 do CPP. De modo que a inafiançabilidade impede apenas a liberdade provisória do preso mediante a fiança, contudo não impede que tal instituto seja concedido através de medidas cautelares alternativas, e mais gravosa do que a própria fiança (2019, p.866).

Pontua-se ainda, que o doutrinador Claudio Watrin de Araújo tese uma crítica no que se refere a esta temática, mencionando que o instituto da fiança tem sido muito ignorado nos últimos tempos dentro do direito brasileiro, acentuando que tanto os doutrinadores do direito processual penal, quanto os constitucionalistas não lhes dão mais a devida importância e a tratam com descaso, isso porque muitos deles nem as mencionam direito em suas obras doutrinarias (2011,n.p.).

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXI, da CF/88, estabelece “que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, ressalva o flagrante delito e os crimes militares (BRASIL,2021)”.

Em desfecho, pode-se dizer que a Lei 12.403/11 adveio como resposta à celeuma da inafiançabilidade de alguns crimes. Isso porque, esta surgiu com mais opções para a garantia da efetividade processual, uma vez que passou a prever medidas cautelares diversas da fiança. Assim, ainda que o crime seja inafiançável, nada obsta que o Magistrado aplique ao preso a liberdade provisória conjunta com outra medida cautelar, diversa da fiança.

3.5 O OBJETIVO DA INAFIANÇABILIDADE A DETERMINADOS CRIMES

Precipuaente, a ideia da Constituição brasileira ao trazer em seu artigo 5º, inciso XLIII, acerca da inafiançabilidade de alguns delitos específicos, era a de impossibilitar a concessão da liberdade provisória nos mesmos, impondo consequentemente um tratamento mais gravoso a estes.

Nesse viés, Pacelli coaduna o entendimento de que a Constituição tinha como intuito, ao tornar inafiançáveis alguns delitos, o impedimento da liberdade provisória pelos agentes que cometeram os delitos tidos por ela como inafiançáveis. E, mais, o referido autor tece críticas quanto à inafiançabilidade de alguns delitos, dizendo:

E que não se assuste o Leitor: a previsão da inafiançabilidade para os crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, hediondos etc. (art. 5º, XLII, XLIII e XLV, Constituição da República) foi, de fato, uma infeliz opção constitucional. Primeiro, porque, se o objetivo era impedir a liberdade provisória daquele que fosse preso e acusado pela prática de tais delitos, a escolha não foi só infeliz, mas tola; é o próprio constituinte quem afirma que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial. (...) Segundo, se o objetivo era o estabelecimento de um regime de liberdade mais gravoso para os autores de crimes mais graves, não se deveria fazer alusão a inafiançabilidade, cujo sentido, desde o ano de 1977 se reporta apenas à proibição de aplicação da liberdade provisória mediante fiança, não impedindo, contudo, a restituição liberdade mediante o comparecimento aos atos do processo conforme a antiga redação do art. 310, parágrafo único, CPP (2019, p.636).

No mesmo sentido, Guilherme Nucci preceitua que a ideia inicial da Constituição, ao estabelecer a inafiançabilidade de alguns crimes, era de fazer do sistema penal e processual penal um sistema mais gravoso para os acusados destes delitos, como forma de repreensão, para que assim fosse evitado a reincidência criminal nestes delitos. Contudo, Nucci complementa dizendo que tal repressão não serve para impedir o preso do seu direito ao benefício da liberdade provisória, de modo que a inafiançabilidade perde o seu caráter de repreensão à reiteração criminosa (SANTOS, 2019 n.p.).

Em desfecho, Aury Lopes Junior apregoa:

Ainda que a Constituição contenha um claro projeto penalizador, e nisso houve um retrocesso civilizatório, chegando ao extremo de resgatar a “inafiançabilidade”, jamais nela foi contemplada a prisão cautelar obrigatória. Concordamos com PACELLI, quando afirma que a Constituição chegou “absolutamente desatualizada em tema de liberdade provisória, trazendo uma enorme perplexidade ao renovar ou ressuscitar a antiga expressão da inafiançabilidade cujo único significado era (e ainda é, para nós) a impossibilidade de aplicação do regime de liberdade com fiança”. Mas, repetimos, jamais foi recepcionada a prisão cautelar obrigatória, até porque não seria cautelar, mas sim antecipação de pena, absolutamente incompatível com a presunção de inocência e todo rol o de direitos fundamentais (2019, p.863-864).

Pelo exposto, observa-se que o instituto da fiança detinha uma grande importância quando em conjunto com a liberdade provisória, pois, como já foi dito anteriormente, utilizava-se o pressuposto da inafiançabilidade para justificar a negativa da concessão da liberdade provisória aos acusados dos crimes hediondos e equiparados. Por sua vez, com a alteração da Lei dos crimes hediondos, no sentido de possibilitar aos agentes que cometeram tais delitos, a possibilidade de gozar de

sua liberdade ainda que provisoriamente, fez com que o instrumento da fiança acabasse por perder sua finalidade.

4.DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FIANÇA COMO MEDIDA ALTERNATIVA DIVERSA DA PRISÃO NOS CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Visualiza-se no decorrer do presente trabalho, que os crimes hediondos e equiparados eram, em decorrência do entendimento legal, insuscetíveis de fiança, e conseqüentemente de liberdade provisória. Entretanto, atualmente esse entendimento sofreu alterações, posto que o STF, no julgamento do HC nº 92824, feito pelo Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 18 de dezembro de 2007, este defendeu a admissibilidade da aplicação do instituto da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, desde que ausente o preenchimento de algum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, argumentando que a Lei 11.464 de 2007 passou a permitir a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, uma vez que esta fez uma alteração no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072 de 1990, retirando a impossibilidade da concessão da liberdade provisória no tocante aos crimes hediondos e equiparados. Contudo, foi mantida a inviabilidade da aplicação de fiança para estes (STF, 2007, n.p., on-line).

Assim, ao julgar pela inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória aos praticantes de crimes hediondos e equiparados, e com isso permitir a aplicabilidade de liberdade provisória a estes, gerou-se uma problemática ao sistema judiciário brasileiro, uma vez que ao alterar o texto da Lei de crimes hediondos e equiparados, o posicionamento mostrou-se incongruente, posto que, passou a permitir a concessão da liberdade provisória, mas continuou a vedar o instituto da fiança para estes delitos. Entretanto, a problemática central, está no fato de que os crimes afiançáveis, tais como aqueles que não se encontram no rol de crimes hediondos e equiparados, passaram a ter uma repressão estatal mais gravosa do que aqueles crimes que evidentemente são de fato mais graves. Ou seja, houve um tratamento privilegiado e desproporcional aos crimes inafiançáveis (MARQUES; CARVALHO, 2014, p.9).

Nota-se, que a discussão aqui não é a possibilidade de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, mas sim a sua

aplicabilidade de modo mais benéfico aos crimes mais gravosos. Posto que, isso destoa da gravidade a qual esses delitos são tratados pelo ordenamento jurídico.

A par disso, veja-se que se torna inaceitável, além de desarrazoado a adoção pelo ordenamento jurídico de um tratamento mais gravoso aos crimes de menor gravidade (crimes afiançáveis), do que para os crimes que realmente merecem um tratamento mais severo por parte do Estado (crimes inafiançáveis), a fim de se evitar uma reiteração criminal (MARQUES; CARVALHO, 2014, p.9 e seg.).

Corroborando o assunto, Pacelli sustenta:

[...] o que queremos assentar, portanto, é que 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 de liberdade (artigo 5º, LXI). Veja-se, então, o despropósito da Lei, beirando à contradição: de um lado, evita-se a fiança para não onerar excessivamente autores de infrações menos graves, para as quais sequer se prevê pena privativa de liberdade; do outro, proíbe-se a fiança para as mais reprováveis e graves infrações penais! (2019, p.729).

Inexiste assim, qualquer motivação plausível para que haja a restritiva de liberdade com o emprego de mais condições para aqueles que cometeram delitos de menor potencial ofensivo, frente àqueles que cometeram delitos de maior gravidade (MARQUES; CARVALHO, 2014, p.9).

Pelo contido, necessário pontuar que essa problemática suscitada por conta da inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, vem sofrendo alterações. Mormente, pelo fato de que o tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada já vem desafiando decisões no sentido de possibilitar a concessão da liberdade provisória mediante ao pagamento de pecúnia. Isso porque, a priori o STF, entendeu que este não se enquadra mais como sendo equiparado a hediondo e com isso este se tonou suscetível de fiança, já que deixou a hediondez (JOUTI, 2016, p.66-67). A partir disso, os Tribunais Superiores estão entendendo no mesmo sentido.

À guisa de exemplo, pode-se citar o HC abaixo julgado pelo STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DELITO NÃO HEDIONDO. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC Nº 118.533/MS. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DA QUINTA E SEXTA TURMAS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 512/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto. Outrossim, de acordo com o entendimento recentemente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC n.º 118.533/MS, julgado em 23.6.2016), "o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda". Mudança de posicionamento quanto ao tema por parte da Quinta e Sexta Turmas desta Corte Superior, que culminou na revisão do entendimento anteriormente consolidado, pela Terceira Seção, e no cancelamento do enunciado n.º 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.** 2. **As instâncias de origem justificaram a imposição do regime inicial fechado tão somente com base na hediondez e na gravidade abstrata do delito de tráfico, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento jurisprudencial pátrio.** Assim, é imperiosa a fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, tendo em vista o quantum da reprimenda final imposta, a saber, 2 anos de reclusão. Ressalva do entendimento pessoal desta Relatora. 3. Ordem concedida, a fim de fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução penal (STJ, 2018, p.1, online) sem grifo no original.

Cuida-se o presente julgado de uma mudança de entendimento no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque atualmente entende-se ser possível, no que toca aos crimes de tráfico de drogas, cujo a natureza é equiparada ao crime hediondo, a aplicabilidade de um regime inicial de cumprimento de pena mais brando. Entretanto, anteriormente, por força da Lei, aqueles condenados por crimes hediondos e equiparados, deveriam cumprir suas penas obrigatoriamente em regime inicial fechado. Além disso, o mencionado julgado ainda traz a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na análise do caso concreto, o que também não se era permitido antes dado a natureza do crime, e pela interpretação da própria Lei.

Contudo, ressalta-se que nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e do artigo 2º da Lei 8.072/90, o tráfico em qualquer modalidade é tido como inafiançável pelo fato de ser equiparado a hediondo. (JOUTI, 2016, p.66).

Todavia, como já exposto acima a inafiançabilidade neste tipo de delito tem sido alvo de inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Acerca do exposto, menciona-se que no julgamento do HC 329.639/PR, o STJ julgou por manter a afiançabilidade no delito de tráfico de drogas, imposta pelo juiz de primeiro grau em novo pedido de liberdade provisória pelo acusado, mesmo entendendo que este ainda é considerado hediondo e, em tese, inafiançável (JOUTI, 2016, p.65-66).

A fundamentação para manter a afiançabilidade de tal delito foi:

[...] Em novo pedido de liberdade provisória, o juiz entendeu por bem reduzir a fiança para dois salários-mínimos, como se vê da decisão: 'De outro vértice, observo que se trata de crime hediondo, e que, apesar de ser inafiançável, tal regra deve ser relativizada frente à gravidade e consequências do delito. Ora, estando preclusa a possibilidade de conversão em prisão preventiva, vez que já foi concedida fiança por ocasião da homologação do flagrante no plantão judiciário, e se caso a regra da inafiançabilidade fosse seguida rigorosamente, a única possibilidade ao caso em comento seria a soltura do acusado, independente de caução. Tal atuar causaria graves riscos à sociedade, ante a concessão de liberdade ao meliante que levava consigo aproximadamente 4kg (quatro quilogramas) de "maconha", sem qualquer medida assecuratória garantidora de seu comparecimento aos atos do processo. **Assim, a conduta altamente reprovável do indiciado demonstra a necessidade da fiança, que não se traduz em instrumento de encarceramento em massa da pobreza, conforme alegou a Defensoria Pública, mas sim, como garantia de aplicação da Lei e para assegurar o comparecimento do réu a todos os atos da ação penal, garantindo-se, ainda, o contraditório e a ampla defesa a ele. Saliente-se que o réu confessou na Delegacia que comprou o entorpecente pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Assim, a alegação da Defensoria Pública de que a circunstância de o réu necessitar de defesa gratuita demonstra que o mesmo é economicamente carente, entre em contradição com a conduta do réu, que despendeu grande quantia pecuniária para a aquisição de 'maconha'**. Destarte, deve ser o pedido de isenção de fiança indeferido, sendo, todavia, necessária a redução do valor, para 02 (dois) salários-mínimos, ou seja, R\$ 1.576,00 (hum mil, quinhentos e setenta e seis reais) (STJ, 2015, p.2-3, on-line) grifo no original.

Posteriormente, no STF a fixação de caução em delitos de tráfico ilícito de entorpecentes também desafiou a impetração de *Habeas Corpus*. Isso porque, no julgamento da 1ª Turma, o STF concedeu *habeas corpus*, (HC 129.474-PR) em face de uma decisão do STJ que indeferiu a liminar no HC 329.639/PR, acolhendo a tese de miserabilidade do impetrante e afastando desse modo o recolhimento da pecúnia (fiança), a foi arbitrada no delito de tráfico de drogas pelo juízo "a quo" em uma clara relativização do entendimento de inafiançabilidade para não precisar aplicar outras medidas cautelares, posto a gravidade delitiva, e suas consequências ao meio social, fazendo do instituto da fiança neste contexto uma contracautela (JOUTI, 2016, p.65-66.).

Posto isso, a fundamentação da Relatora Ministra Rosa Weber na concessão do mencionado HC:

Nesse diapasão, reputo ser injusto e desproporcional condicionar a expedição do respectivo alvará de soltura ao recolhimento da fiança. Ademais, enfatiza o parecer ministerial que "não tendo o paciente condições

financeiras de arcar com o valor da fiança, nada justifica sua imposição”. Portanto, diante da incapacidade econômica do paciente, possível a concessão de liberdade provisória com a dispensa do pagamento da fiança, “sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso”, nos termos do art. 325, § 1º, I, c/c art. 350, do Código de Processo Penal. Destaco, ainda, que, no julgamento do HC 114.731/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, por unanimidade, a 2ª Turma deste STF, em 01.4.2014, concedeu, de ofício, ordem de habeas corpus, para dispensar o pagamento da fiança dada a situação econômica do paciente, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, supero excepcionalmente o óbice da Súmula nº 691/STF e concedo a ordem de habeas corpus para deferir o benefício da liberdade provisória do paciente com dispensa do pagamento de fiança e imediata expedição do competente alvará de soltura, ressalvada, se o caso, a imposição de medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, pelo Juízo de origem (STF, 2015, p.5, on-line).

Na sequência, a Rel. Min. Carmen Lúcia, do STF, ao analisar o HC 118.533/MS “acentuou esse paradoxo ao decantar do denominado tráfico privilegiado a mácula da hediondez” (PALAZZO, 2018, n.p.). Posto que no entender da Ministra, os acusados pela prática do delito previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antitóxicos podem ser submetidos à medida cautelar de fiança. (PALAZZO, 2018, n.p.).

Neste sentido, um trecho do parecer ministerial do HC nº 118.533/MS:

[...]

5. Assiste razão à impetrante.

6. A questão da hediondez do ‘tráfico privilegiado’ está afetada ao Plenário (HC nº. 110.884/MS), aguardando julgamento. É certo que nos crimes de tráfico de drogas é necessário que o réu cumpra 2/5 da pena para obter a progressão de regime (art. 2º, § 2º, da Lei nº. 8.072/9) e 2/3 da pena para fins de livramento condicional (art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006, e art. 83, V, do Código Penal). Contudo esses prazos maiores se aplicam apenas aos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 34 a 37 da Lei 11.343/2006, sem abranger as condutas punidas pelo § 4º do art. 33, que têm menor grau de reprovabilidade e, portanto, não podem ser qualificadas pela hediondez. Donde, condenados os pacientes por tráfico privilegiado, deve ser aplicada a regra geral, ou seja, o resgate de 1/6 e 1/3 da pena, para a progressão de regime e livramento condicional, a teor dos artigos 112 da Lei de Execução Penal e art. 83, inciso I, do Código Penal, respectivamente. [...] (STF, 2016, p.6-7, on-line).

No mais, merece visibilidade o fato de que a fixação da fiança em delitos de tráfico de drogas, além do privilegiado já provocou a impetração de um *Habeas Corpus* (HC nº 5010774-69/PR) perante o Tribunal Regional Federal, e que deu margem para o seguinte entendimento:

Em face das peculiaridades do caso concreto, tenho que agiu com acerto o Magistrado a quo. Efetivamente, constatado '*alto grau de previsibilidade*' -

conforme mencionado na decisão atacada - de que eventual pena privativa de liberdade será substituída por restritivas de direitos, não se justifica a manutenção da segregação antecipada, uma vez que não pode o acusado permanecer durante a instrução processual em situação mais gravosa do que a decorrente da pena imposta. Ou seja, seria um contrassenso o réu aguardar preso a tramitação do processo para, ao final, cumprir serviços à comunidade ou efetuar o pagamento de prestação pecuniária. Diante desse quadro, *possuindo elementos suficientes para aferir a alta probabilidade de substituição da sanção corporal*, mostra-se escorreita a decisão que, de plano, concede liberdade provisória ao acusado. Em tela, o disposto no artigo 323, II, do CPP ('Não será concedida fiança: (...) II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos') uma vez que a não observância da referida norma legal se deu, *in casu*, **para beneficiar o réu, e não prejudicá-lo**.

Com efeito, é preciso lembrar que, a despeito da vedação legal - mas em face das peculiaridades do caso concreto - **a aludida contracautela está sendo utilizada para substituir a prisão cautelar**, o que, sem dúvida, é muito mais vantajoso que a permanência do réu no cárcere.

Afora isso, conforme bem destacado na r. decisão monocrática, não seria razoável - havendo ofensa inclusive ao princípio da proporcionalidade - 'dispensar' o pagamento de fiança para os casos de tráfico de drogas - em face, como visto, da própria vedação legal - e exigir o pagamento da referida contracautela para outros delitos, em tese, de menor gravidade (TRF-4, 2011, on-line) grifo no original.

Em razão do ostentado, percebe-se que é de suma importância rever as inconsistências acerca do instituto da fiança, bem como sua inafiançabilidade, decorrente de deslindes doutrinários, jurisprudencial e legislativo. (JOUTI, 2014, p.70).

Porquanto, é através dessa "inconsistência" que ocorre uma desarmonia de tratamento dos crimes inafiançáveis em relação aos crimes afiançáveis, uma vez que não se mostra coerente e nem socialmente aceitável que um crime mais grave tenha um tratamento mais brando, do que um crime de menor ofensividade jurídica, além do encargo pecuniário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado, qual seja, a liberdade provisória e a fiança nos crimes hediondos e equiparados, é de suma relevância, tendo em vista que ele visa apontar uma incorreção legislativa. Mormente, por conta do desequilíbrio no tratamento dos crimes hediondos e equiparados e as infrações de menor gravidade, frente a inafiançabilidade daqueles, pois o réu nos delitos afiançáveis somente poderá gozar de sua liberdade provisória mediante o pagamento da fiança, enquanto naquele, tidos como crimes mais graves (inafiançáveis), o agente poderá usufruir do benefício da liberdade provisória sem ter que suportar o encargo pecuniário (fiança).

O primeiro capítulo trouxe uma ampla abordagem acerca dos crimes hediondos, como sua conceituação e disposição legal. Ainda, no primeiro capítulo retrata-se acerca do instituto da liberdade, que é uma contracautela, tendo em vista que ela tem o condão de afastar a prisão cautelar, suas modalidades, seus princípios norteadores, a liberdade provisória com ou sem fiança e por fim menciona sobre a discrepância da inafiançabilidade frente a liberdade provisória nos crimes afiançáveis. Isso porque com a possibilidade de liberdade provisória nos crimes inafiançáveis, acabou-se por criar uma incoerência jurídica, de modo que isso acarretou um tratamento mais gravoso aos crimes afiançáveis (menor gravidade), e menos gravoso aos crimes inafiançáveis (maior gravidade).

Já no segundo capítulo abordou-se sobre o instituto da fiança e em que pese ela ser utilizada como condição para concessão da liberdade provisória do acusado, ela é um instituto autônomo diverso da prisão. Noutro ponto, mencionou-se ainda a função da fiança, a competência para sua fixação, o valor, sua destinação, também a inafiançabilidade constitucional, onde visualizou-se que tal instituto é inaplicável pela Constituição nos delitos de racismo, tráfico de drogas, terrorismo, tortura e ação de grupos armados, civis ou militares e contra a ordem constitucional do Estado Democrático, além dos crimes taxados como sendo hediondos (Art. 5º, XLII, XLIII, e XLIV, CF/88). Porquanto a ideia do legislador era de impossibilitar o gozo da liberdade provisória aos acusados de tais delitos, posto que ela somente era possível em crimes afiançáveis.

Ao final, procurou-se trazer soluções para esta inconsistência jurídica, que é a inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, através de julgados dos Tribunais Superiores, no intuito de visualizar a possibilidade da inserção de alguma medida cautelar pecuniária, na concessão da liberdade provisória daqueles cujos crimes são taxados como sendo inafiançáveis, para que com isso tenha-se um equilíbrio no tratamento tanto dos crimes afiançáveis, quanto inafiançáveis. Mormente pelo fato de que essa desarmonia de tratamento dos crimes inafiançáveis em relação aos crimes afiançáveis, não se mostra coerente juridicamente, e tampouco socialmente aceitável que um crime mais grave tenha um tratamento mais brando, do que um crime de menor gravidade.

Diante de toda a pesquisa, pode-se concluir, que é de grande valia, rever tal desproporcionalidade acerca da fiança, assim como a inafiançabilidade, e o instituto da liberdade provisória, conquanto, conforme já mencionado no decorrer da presente

pesquisa a pretensão do legislador ao tornar inafiançáveis os crimes hediondos e equiparados, era de impossibilitar que os agentes destes crimes não fizessem gozo da liberdade provisória, no intuito de dar a estes crimes uma reprimenda estatal maior para evitar a reiteração criminosa por estes. Entretanto, devido a alteração jurisprudencial, passou-se a permitir a possibilidade da liberdade provisória aos crimes inafiançáveis, de modo que isso acarretou uma problemática legislativa, consistente na desproporcionalidade de tratamento entre os crimes afiançáveis e inafiançáveis, uma vez que aquele tornou-se mais oneroso do que este, e, conseqüentemente com uma repreensividade maior por parte do Estado, para os crimes menos gravosos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Claudio Watrin. **A mutação constitucional da inafiançabilidade**. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Santa Catarina, 16 out. 2011. UFSC. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/muta%C3%A7%C3%A3o-constitucional-da-inafian%C3%A7abilidade>>. Acesso em 4 de abril de 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. Malheiros Editores, 2006.

BRAGA, Luciana de Oliveira Bottosso. **Fiança penal: aplicabilidade, finalidades e a necessidade de sua reestruturação no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-159/fianca-penal-aplicabilidade-finalidades-e-a-necessidade-de-sua-reestruturacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº8.072, de 25 de junho de 1990. **Crimes hediondos**. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jun. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8072.htm. >. Acesso em: 04 abril.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 4 de abril de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf. Acesso em: 21 out 2021.

CARVALHO, Marçal; MARQUES, Mateus. Da possibilidade de fiança como medida alternativa à prisão cautelar nos crimes de tráfico de drogas. In: **RIDB- Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano 3 (2014), nº 7 Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/07/2014_07_05049_05064.pdf. Acesso em: 18 de out. de 2021.

DANTAS, ANDRÉ LUIS. **Medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão processual**. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/11008/1/PDF%20-%20Andr%C3%A9%20Luis%20Almeida%20Dantas.pdf>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

DELBEN, Ana Cleusa; GONÇALVES, Bruno Augusto Monteiro; MARQUES, Clauber Antônio Ceolin; BERTOLAZO, Ivana Nobre Bertolazo. Et al. **Manual Para Elaboração e Apresentação de Trabalhos Acadêmicos e Científicos Da Facnopar**. Apucarana: 2021.

GALVÃO; SILVA ADVOCACIA. **Liberdade Provisória: o que é? Quais os tipos?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79868/liberdade-provisoria-o-que-e-tipos#:~:text=Existem%20tr%C3%AAs%20categorias%3A%20obrigat%C3%B3ria%20%20permitida,do%20tipo%20de%20infra%C3%A7%C3%A3o%20cometida.&text=Por%20fim%20%20temos%20a%20liberdade,%C3%A9%20um%20ponto%20base%20pol%C3%AAmico>. Acesso em: 18 de out. de 2021.

GOMES, Luiz Flávio; RUDGE Elisa M. **Inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória no crime de tráfico de drogas**. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/d.penal-d.proc.penal/vedacao.liberdade.provisoria\[2010\].pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/d.penal-d.proc.penal/vedacao.liberdade.provisoria[2010].pdf). Acesso em: 04 de abril de 2021.

JOUTI, Augusto Yuzo. Lei não Pode Estabelecer Novos Crimes Inafiançáveis. In: Revista **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 73, p. 55 - 76, abr. - jun. 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista73/revista73_55.pdf. Acesso em: 18 de out. de 2021.

LEAL, João José. **Crimes Hediondos: A Lei 8.072/90 como Expressão do Direito Penal da Severidade**. 2 ed. Juruá Editora, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LUZ, Fernando Luís de Sá Barquinha. **A Liberdade Provisória sem fiança nos Crimes Inafiançáveis com Pena Máxima Superior a Quatro Anos**: Trata-se de trabalho que analisa a tratativa do ordenamento jurídico brasileiro da liberdade provisória sem fiança nos crimes inafiançáveis com pena máxima superior a quatro anos. 2018, 16 f. Artigo Científico (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/FernandoLuisdeSaBarquinhaLuz.pdf. Acesso em: 04 de abril de 2021.

LUCHI, Ludyson. **A vedação da liberdade provisória na Lei de Entorpecentes**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-vedacao-liberdade-provisoria-na-lei-entorpecenteso.htm>. Acesso em: 18 de out. de 2021.

MARTINS, Elisa Pereira. **Princípio com vetor do neoconstitucionalismo**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/252759/principio-com-vetor->

do-neoconstitucionalismo. Acesso em: 18 de out. de 2021.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes hediondos**: texto, comentários e aspectos polêmicos. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13ªed. São Paulo: Saraiva, Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23ªed. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugênio. Inafiançabilidade constitucional e liberdade provisória: pluralidade normativa e unidade de sentido. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/534803445/inafiancabilidade-constitucional-e-liberdade-provisoria-pluralidade-normativa-e-unidade-de-sentido>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

PALAZZO, Fernando Procópio. **O paradoxo da aplicação da fiança nos crimes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/fernando-palazzo-aplicacao-fianca-crimes-hediondos>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Mendes dos. **A Função Jurídica da Fiança Penal em Face Dos Crimes Inafiançáveis**. Âmbito Jurídico, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-funcao-juridica-da-fianca-penal-em-face-dos-crimes-inafiancaveis/>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

SARAIVA, João Paulo. **Liberdade provisória e os aspectos controvertidos de sua vedação**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72118/liberdade-provisoria-e-os-aspectos-controvertidos-de-sua-vedacao>.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 118533/MS**, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/03/2014, Data de Publicação: DJe-062 DIVULG 27/03/2014 PUBLIC 28/03/2014). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23891835/habeas-corpus-hc-118533-ms-stf>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 92824 / SC**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. julgado em 18/12/2007, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-02 PP-00367. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur3593/false>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 129474/PR**, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 22/09/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-204 13-10-2015). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864001661/habeas-corpus-hc-129474-pr-parana-0004825-732015100000>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **HC 438138/SP**, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 19/04/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860168859/habeas-corpus-hc-438138-sp-2018-0041509-4>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 329639/PR**, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 10/08/2015). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893141039/habeas-corpus-hc-329639-pr-2015-0163516-1>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

TOMIELLO, GELSON. **Princípio da proporcionalidade e sua aplicação no direito penal brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34030/principio-da-proporcionalidade-e-sua-aplicacao-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

TORON, Alberto Zacharias. **Crimes hediondos: o mito da repressão penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **RCCR 50015277320124047002 PR**, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, Data de Julgamento: 08/01/2013, OITAVA TURMA. Disponível em: <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/903356064/recurso-criminal-em-sentido-estrito-rccr-50015277320124047002-pr-5001527-7320124047002/inteiro-teor-903356288>. Acesso em: 21 de out. de 2021.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus, que me deu força, coragem e sabedoria ao longo desta jornada extraordinária. Que esteve ao meu lado em cada momento de dificuldade, e me trouxe a lugares que eu jamais imaginei chegar. De forma muito especial, agradeço à minha família. Sou grata pelas orações, pelo apoio, paciência para comigo, por acreditarem na minha capacidade e por sempre se fazerem presentes na minha vida. Em especial, agradeço aos meus pais, pois não mediram esforços para que esse sonho se tornasse realidade. Por esses e tantos outros motivos, sou grata a eles, e a eles dedico todas as minhas vitórias.

Agradeço também a minha orientadora, a Prof.^a Dr.^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri, pela dedicação, pela paciência, pelo carinho, e por jamais me deixar desistir mesmo eu querendo fazê-lo. Ainda, por ter compartilhado comigo um pouco dos seus conhecimentos, e principalmente por ter sido uma grande professora. Você professora é uma inspiração pra mim, tanto para a carreira acadêmica quanto para a profissional.

Estendo os meus agradecimentos à Prof.^a M.^a. Ivana Nobrega Bertolazo, por toda dedicação e disposição, não medindo esforços para sanar qualquer dúvida durante este período. Obrigada por terem me conduzido com tamanha dedicação. Meus agradecimentos aos meu amigos e companheiros de sala, que estiveram ao meu lado durante todos esses anos. Levarei cada um de vocês em meu coração.

E por fim, a todos que contribuíram de forma direta ou indiretamente para minha formação, o meu muito obrigada.