

FACULDADE DE SABARÁ
FERNANDO DO NASCIMENTO PEREIRA

A FIANÇA NO PROCESSO PENAL

SABARÁ

2017

FERNANDO DO NASCIMENTO PEREIRA

A FIANÇA NO PROCESSO PENAL

Monografia apresentada à disciplina de Monografia II, no curso de Direito como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Sabará.

Orientadora Professora Mestra:
Claudia Leite Leonel

SABARÁ

2017

O Senhor é o meu pastor;
nada me faltará. (Sl 23:1)

AGRADECIMENTOS

A Deus por me permitir viver cada dia em sua presença e me ajudando a realizar sonhos.

Aos meus pais pelo apoio constante.

Aos colegas e amigos por compreenderem minha ausência.

À professora Claudia Leite Leonel pela orientação e paciência.

RESUMO

Este trabalho tem com fim trazer esclarecimento sobre o uso da fiança no processo penal brasileiro, demonstrando a evolução do instituto até seu atual modelo e aplicação, seja pela autoridade policial ou judiciária. Esclarecendo-se também, que os bens ou valores destinados ao pagamento da fiança, não são agregados ao patrimônio pessoal das autoridades arbitradoras, como levantado por parte da sociedade, sendo que tais bens ou valores são destinados ao pagamento de custas processuais, multas ou eventual indenização destinada à vítima da prática criminosa. Além de vincular o acusado ao processo penal até seu deslinde. A fiança e a consequente liberdade provisória do acusado partiram da preocupação do legislador em manter o indivíduo fora do cárcere enquanto ainda não findou a persecução penal, haja vista o direito de locomoção ser considerado bem mais precioso do indivíduo e fazer parte da dignidade humana.

Palavras chave: Fiança. Vincular. Processo Penal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. CONTEXTO HISTÓRICO	09
3. FIANÇA	
3.1. CONCEITO	13
3.2. CABIMENTO E OS CRIMES INAFIANÇAVEIS	15
3.3. APLICAÇÃO DA INAFIANÇABILIDADE.....	16
4. O ENTENDIMENTO DO TJMG SOBRE A CONCESSÃO DA LIBERDADE MEDIANTE FIANÇA	18
5. CONCESSÃO DA FIANÇA PELO JUIZ E AUTORIDADE POLICIAL	21
6. OBRIGAÇÕES E QUEBRAMENTO DA FIANÇA	
6.1. OBRIGAÇÕES	27
6.2. QUEBRAMENTO DA FIANÇA	28
7. DESTINAÇÃO DOS BENS DE FIANÇA E JURISPRUDÊNCIA	30
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

Através do desenvolvimento deste trabalho, foi possível perceber que o instituto da fiança era presente na sociedade desde a antiguidade, porém no ordenamento jurídico brasileiro só apareceu na Constituição de 1937.

A fiança e sua aplicação junto ao processo penal brasileiro sofreu várias modificações até chegar ao modelo atual de aplicação e vinculação do acusado afiançado à persecução criminal.

Além disso, sua aplicação em relação a aqueles casos cuja lei permite, traz certo benefício ao acusado que poderá gozar de sua liberdade até que seja proferida sentença penal irrecorrível.

Diante disto, a necessidade de estudo do tema quanto “a fiança no processo penal”, uma vez que serão abordados seus efeitos a partir de sua aplicação na prática dos delitos em que a lei permite.

A problemática encontrada e analisada a partir da utilização da fiança no processo penal brasileiro a fim de esclarecer a população qual a real destinação dos bens ou valores tomados por fiança.

Apresentado o fator problemático, objetiva-se esclarecer aos leitores a destinação dos objetos e valores destinados ao pagamento da fiança, bem como demonstrar as suas possibilidades e momento de arbitramento. Inclusive em relação do delinquente contumaz, bem como os benefícios ao delinquente circunstancial.

Sendo assim, no capítulo 2, atento ao contexto histórico do instituto, será abordada sua evolução, demonstrando a preocupação principal do legislador com a privação da liberdade do indivíduo. Além de sua caracterização por meio da caução fidejussória, feição real e até chegar ao modelo adotado pelo Código de Processo Penal de 1941, conseqüentemente recepcionado pela Constituição de 1988.

Já no capítulo 3 será abordado o atual significado da fiança, bem como se apontará as hipóteses de cabimento, os crimes inafiançáveis e a aplicação da inafiançabilidade.

O capítulo 4 se encarregará de confirmar a aplicação do instituto da fiança, sobretudo dentro do contexto abordado anteriormente, sob a ótica da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Minas Gerais.

No capítulo 5 será demonstrado o momento em que poderá ser requerida ou arbitrada de ofício a fiança, bem como quais são as autoridades competentes para tanto.

Por fim, no último capítulo, esclarece-se a destinação dos bens tomados por fiança, pontuando-se que eles não ficam sob o poder pessoal do agente público, pois ou são devolvidos a aqueles que a prestou ou destinam-se diretamente ao Estado.

Para desenvolvimento do presente trabalho, adotou-se método de pesquisa efetivado através de referências bibliográficas, arquivo científico e jurisprudencial, buscando esclarecer valores e momento do arbitramento da fiança, suas possibilidades, requisitos, bem como a destinação dos bens e valores destinados ao seu pagamento.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

O instituto fiança é conhecido pela sociedade desde a antiguidade. No contexto jurídico brasileiro a fiança só não apareceu na Constituição de 1937. Durante esse processo evolutivo, foi possível experimentar diversos sistemas jurídicos que permitiam a aplicação da fiança. São eles: a) os que permitem a liberdade provisória pelo arbitramento de fiança por qualquer delito; b) os que, em qualquer situação, permite a concessão da fiança a um juízo discricionário; c) aqueles que permitem a fiança em alguns casos e rejeitam em outros.

Naquele tempo já havia preocupação social e de política criminal com as questões inerentes a privação da liberdade sem julgamento definitivo e também quanto à liberdade mesmo depois da prisão em flagrante.

Em tempos antigos, tanto em Atenas quanto em Roma, mesmo em estado de República, era patente a inquietação quanto à possibilidade da restrição individual de liberdade do indivíduo.

Almeida Junior *apud* Silas Filho indica sobre o procedimento Ateniense:

(...) todo juiz, quando tomava posse do cargo, era obrigado a prestar juramento de que guardaria esta lei (liberdade provisória), na qual só havia duas exceções: a primeira, conspiração contra a liberdade; a segunda peculato. (JUNIOR, Almeida *apud* FILHO, Silas Henrique dos Santos. p.10. 2014)

A Lei de 1264, ainda sob o reino português de D. Afonso III, também trazia em seu bojo a possibilidade da concessão da liberdade provisória antes que houvesse decisão criminal condenatória, excetuando os casos em que houvesse confissão do investigado pela prática de crimes considerados mais graves.

Por outro lado, Roma e Atenas tiveram como primeiro modelo de garantia dada ao Estado a caução fidejussória, que se concretiza através da apresentação de fiadores que tinham como obrigação apresentar o acusado na data de julgamento e caso

assim não procedesse, perderia a quantia anteriormente depositada e ainda seria responsabilizado criminalmente no caso de condenação do acusado.

Já os Visigodos, em meio à sucumbência do Império Romano, somente se obtia a liberdade caso houvesse apresentação de fiéis carcereiros, que tinham como dever guardar o investigado até que fosse conhecido o resultado do exame do delito e a determinação da pena.

Por volta do século XIV, em vigor as Ordenações Afonsinas, o Brasil era adepto há vários mecanismos que permitiam a liberdade provisória. Houve significativa evolução de tais institutos, desde a garantia unicamente fidejussória até a feição real, de acordo com o modelo de fiança adotado em 1941 pelo Código de Processo Penal brasileiro.

Em tempos de Ordenações Afonsinas, a liberdade, antes que houvesse condenação, era concedida através das Cartas de Seguro, que remetia a ideia de fiéis carcereiros e fiança. Observa-se que em todas as possibilidades, a inquietação das autoridades era com a possível fuga do investigado, ao passo que já acreditavam na sua condenação.

Sobre as cartas de seguro Pereira e Souza *apud* Silas Filho explicam que “com as Cartas de Seguro, concedidas ao acusado solto, afastava-se a prisão até o julgamento, enquanto, nas hipóteses de Homenagem e Fiança, o que ocorria era o relaxamento dela.” (PEREIRA e SOUZA *apud* FILHO, Silas Henrique dos Santos. p.11. 2014)

O modelo de fiança vigente no ordenamento jurídico brasileiro, com traços oriundos das Ordenações Afonsinas, é considerado um caminho para obtenção da liberdade provisória, ainda que não tenha ocorrido o julgamento, na medida em que há caução garantida por fiador, com responsabilidade de fazer comparecer o acusado, com risco em caso de descumprimento, de responder pelas custas e pena pecuniária em caso de sentença, se o réu não tiver sido preso.

Em 1824, a Constituição do Império, não previa outra forma de liberdade provisória além da fiança, conforme os termos do seu art. 179, IX. Já em 1832, com o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, revogou-se todas as outras possibilidades de concessão da liberdade provisória durante o processo, prevalecendo apenas a fiança.

O fiador tinha como obrigação através da fiança, até que houvesse a condenação definitiva, a desembolsar certa quantia, caso o acusado fosse condenado e não comparecesse à prisão ou menos não dispusesse de bens para indenizar a vítima de seus atos ou o pagamento das custas.

É cediço que o Código de Processo Penal tem resquícios do Estado Novo e foi elaborado sob inspiração do Código de Processo Penal italiano de 1930, totalmente autoritário e fascista em face dos acontecimentos daquela época.

Embora as vigentes leis brasileiras forneçam aos investigados mecanismos de garantias e favores, o Código não descartou a possibilidade da liberdade provisória ao acusado, mediante o pagamento de fiança, que deve ser o depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública ou hipoteca conforme o art. 330. Assim, a fiança só era possível em caso do cometimento de alguns crimes de menor gravidade e conseqüente pena menor.

É imperioso ressaltar que no Código de Processo Penal de 1941, a culpa que era que fixava a legislação penal daquela época.

Eugênio Pacelli explica:

a) se houvesse prisão em flagrante, o réu permanecia preso até o final do processo, como regra. O fundamento da prisão residia, portanto, no fato do flagrante, na certeza do crime, segundo concepção difundida para algumas de suas hipóteses; antecipação de culpa, evidentemente; b) Se, pela prisão em flagrante, se pudesse aferir a possibilidade de ter agido o aprisionado movido por alguma excludente da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, etc), o juiz poderia inverter a presunção de culpa para a presunção de inocência, tal como dispunha a antiga redação do caput do art. 310 e, agora, dispõe o seu atual parágrafo único, concedendo liberdade provisória, mediante o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo; c) Quando se tratasse de infrações penais para as quais não fosse prevista pena privativa de

liberdade, ou, se prevista, não ultrapassasse ela três meses, a lei permitia a restituição da liberdade, sem a imposição de nenhum ônus ou dever. Para usar uma linguagem da época, o réu se livrava solto (se livrava da culpa, decorrente do flagrante), já que impossível livrar-se preso o corpo (antiga redação do art. 321 do CPP); d) Para algumas infrações, já naquela época consideradas de menor gravidade, permitia-se como faculdade do juiz e benefício do Estado a concessão de liberdade provisória, mediante a prestação de fiança e com cumprimento de obrigações ainda hoje previstas no art. 327 e do art. 328, ambos do CPP. A fiança podia ser prestada até o trânsito em julgado da condenação, disposição que inexplicavelmente permanece até hoje no art. 334 do CPP; e) A legislação sensível aos problemas decorrentes das desigualdades sociais, admitia a concessão de liberdade provisória sem a prestação de Fiança para aqueles considerados pobres, deles apenas exigindo o cumprimento dos deveres contidos nos citados arts. 327 e 328 do CPP; f) A única regra de restituição da liberdade para o réu preso em flagrante delito portanto, era a fiança, ressalvada a hipótese da presunção de inocência no caso de excludente da ilicitude e das infrações em que o réu se livrava solto. (PACELLI, Eugenio. p. 11. 2013)

Com os apontamentos do ilustre doutrinador é possível determinar a evolução da fiança durante o período colonial, imperial e o Código de Processo Penal de 1941, ainda vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Já com o advento da Constituição da República de 1988 há importantes considerações acerca da fiança, pois há latente preservação da ideia de um Estado Constitucional, regulando o controle do poder público, além da explícita demonstração de direitos e garantias fundamentais.

3. FIANÇA

3.1. CONCEITO

Conforme explanado em item anterior, o instituto fiança sofreu grandes modificações até chegar ao modelo atual, principalmente no que cerne a edição da Lei 12.403/11. O instituto abandona aquela posição de fiança fidejussória, que tinha como elemento a garantia pessoal do acusado, para ser vista conforme o Código de Processo Penal brasileiro, como espécie de caução real que tem por fim garantir as obrigações oriundas do processo.

Esclarecendo e conceituando o instituto Julio Mirabette *apud* Renato Brasileiro:

a palavra fiança vem de *fidare*, corruptela de *fidere*, que significa 'fiar-se', 'confiar em alguém'. Nesse sentido, fiança é a fidejussória, isto é, prestada por pessoa idônea, que se obrigava a pagar a determinada quantia se o réu, ao ser condenado, fugisse, furtando-se ao processo e à execução da pena. Nos termos legais, porém, fiança é caução, de *cavere*, que quer dizer 'acautelar', servindo para designar qualquer meio que sirva para assegurar o cumprimento de uma obrigação. Destarte, fiança é uma garantia real de cumprimento das obrigações processuais do réu. É garantia real porque tem por objeto coisas (art. 330), não existindo mais a fiança fidejussória no processo penal comum.(MIRABETE, Julio Fabbrini *apud* LIMA, Renato Brasileiro de. p. 1428. 2016)

Renato Brasileiro, por sua vez, em análise do constante no Código de Processo Penal, faz uma análise também sobre as formas de prestação da fiança e dá sua definição:

Consoante o Código de Processo Penal, a fiança pode ser conceituada como uma caução real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu. Já não existe mais a chamada fiança fidejussória, consubstanciada em garantia pessoal do preso, pelo empenho de sua palavra, de que ia acompanhar a instrução e se apresentar, em caso de condenação. Pode ser prestada de duas maneiras: por depósito ou por hipoteca, desde que inscrita em primeiro lugar. O depósito pode ser de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, e títulos da dívida federal, estadual ou municipal (art. 330, CPP). Já os bens dados em hipoteca estão definidos no art. 1.473 do Código Civil. Efetuada a prestação da fiança em moeda corrente, deverá a autoridade fazer seu recolhimento nas Agências da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, em nome de quem a

prestou e à disposição da autoridade judiciária competente. (LIMA, Renato Brasileiro de. p. 1428/1429. 2016)

A edição da Lei 12.403/11 trouxe importantes mudanças ao instituto, sobretudo no que cerne sua aplicação junto à liberdade provisória, que deixou de ser medida apenas de contracautela, nos termos do art. 310, III do CPP, ganhando status de medida cautelar autônoma, podendo o juiz admiti-la no cometimento de crimes que caibam à fiança, ficando assegurado o comparecimento do investigado aos atos do processo, para evitar sua obstrução ou até mesmo havendo resistência injustificada à ordem judicial, tudo de acordo com o disposto no art. 319, VIII, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, adotando-se a fiança com status de medida cautelar autônoma ou como contracautela em substituição a prisão em flagrante, a fiança tem como fim assegurar que o processado cumpra suas obrigações processuais, inclusive seu comparecimento, caso haja condenação, para resgate da caução. Entretanto, o baixo valor exigido como fiança durante anos, fez com que investigado não se visse ligado ao processo, situação que mudou com o advento da Lei 12.403/11.

Cabe ressaltar que, a fiança também tem como fim garantir o pagamento das custas do processo e indenizar a vítima pelo dano causado por meio da ação criminosa, além de se comportar como multa imposta ao investigado.

O arbitramento da fiança e a conseqüente liberdade do indivíduo configuram direito fundamental constitucional, previsto expressamente na Constituição da República em seu art. 5º, LXVI, ao qual o acusado só poderá ser privado de seu direito subjetivo após sentença condenatória irrecorrível.

Por outro lado, caso seja o acusado impedido do pagamento da fiança, mesmo naqueles casos em que a lei prevê, configura-se flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, devendo ser combatido por meio de *habeas corpus*. Além disso, fica caracterizado o abuso de poder no ato da autoridade que leva o sujeito à prisão que se propõe a pagar fiança caso a lei permita.

3.2. CABIMENTO E OS CRIMES INAFIANÇÁVEIS

Há no Código de Processo Penal previsão expressa, com redação a partir da Lei 12.403/11, sobre as possibilidades de cabimento e não cabimento da fiança, observando-se a previsão legal e constitucional para a inafiançabilidade de algumas infrações.

Na atual sistemática processual brasileira, a fiança pode ser aplicada, caso a infração permita, tanto pela autoridade policial, quanto pelo juiz após verificar a legalidade da prisão. Nesse sentido, cumpre esclarecer que o principal objetivo da fiança é garantir ao acusado seu direito a liberdade, enquanto as investigações ou processo criminal segue seu curso normal.

Nesse sentido Guilherme Nucci explana “tem por fim, primordialmente, assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições.” (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 604. 2016)

Ainda nesse esse prisma, considerando o cabimento da fiança e aquelas hipóteses que são considerados inafiançáveis, o Código de Processo Penal traz no art. 323 e 324, situações distintas, sendo o primeiro responsável pelo rol de crimes inafiançáveis e o segundo um rol de incompatibilidade com o instituto da fiança.

Guilherme Nucci explica os dois artigos e suas peculiaridades:

Há substancial diferença entre os crimes inafiançáveis e situações que não comportam a concessão de fiança. A relação do art. 323 constitui a primeira hipótese. Não importando a pena, a necessidade, a adequabilidade, a proporcionalidade, a razoabilidade, enfim, sem atenção a qualquer situação concreta, veda-se a fixação de fiança para os delitos de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas em geral, terrorismo, hediondos, bem como nos que forem cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A relação do art. 324, por outro lado, não espelha um rol de infrações penais inafiançáveis, mas um quadro referente a situações incompatíveis com o instituto da fiança, pouco importando qual seja o crime. Diante disso, proíbe-se a concessão da fiança aos que tiverem quebrado ou infringido as obrigações dos arts. 327 e 328 do CPP, anteriormente, sem motivo justificável, no mesmo processo, bem como nos casos de prisão civil ou militar. Finalmente, por óbvio, não cabe

fiança, que é decorrência da liberdade provisória, quando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Em suma, existem apenas seis especificações de crimes inafiançáveis (art. 323, CPP) e cinco situações de incompatibilidade com a fiança (art. 324, CCP). Leia-se, portanto, o seguinte, para ilustrar: o roubo é crime afiançável e jamais se tornará, como tipo penal incriminador, inafiançável, por força de uma situação peculiar; somente a lei pode torná-lo inafiançável. Por outro lado, havendo um caso concreto de roubo, visualizando-se os motivos autorizadores da prisão preventiva, torna-se uma situação incompatível com a fiança. Cuida-se, pois, de equívoco aventar a hipótese de um delito transformar-se em inafiançável por conta de um cenário fático adverso. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 605. 2016)

Cabe ressaltar que, em decorrência do texto contido no art. 5º, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição da República, foi possível a redação com a proibição da aplicação da fiança no rol de crimes previstos no art. 323 do Código de Processo Penal. Além disso, após a edição da Lei 12.403/11, foi possível perceber que todos os crimes, em tese, são afiançáveis, excetuadas as hipóteses de vedação expressa seja pela proibição constitucional ou legal, ou até mesmo, a ausência de requisito objetivo ou subjetivo para seu deferimento.

3.3. APLICAÇÃO DA INAFIANÇABILIDADE

A inafiançabilidade face ao processo penal brasileiro decorre da descrição contida na Constituição da República, bem como da redação de outras Leis especiais criminais. Na Constituição da República o art. 5º, XLII, XLIII, XLIV representam as possibilidades constitucionais de inafiançabilidade. Os demais casos estão por indicação do Código de Processo Penal e descrita em Lei Especial, como o caso da Lei de Drogas e Crimes Hediondos.

Trata-se tão somente, em uma descrição simplória, a inafiançabilidade decorre da característica daquilo que é inafiançável, ou seja, que não comporta fiança.

A inafiançabilidade desses delitos recebe duras críticas da doutrina, que considera tal indicação erro do legislador e que merece reforma no sentido de afastar qualquer aberração jurídica.

Nesse sentido Guilherme Nucci pontua:

As proibições reproduzidas neste artigo constituem frutos do texto do art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal. Cuidou-se, na época da Assembleia Nacional Constituinte, de um equívoco nítido do legislador. Pretendendo mostrar-se rigoroso em face de tais crimes, proibiu a fiança. De nada adiantou, pois sempre foi concedida a liberdade provisória, sem fiança, mais benéfica ao acusado. Em fim, nada se pode fazer, a não ser aguardar futura reforma na Carta Magna, com prudência e bom-senso. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 605. 2016)

Com a mesma crítica segue Eugenio Pacelli:

(...) a previsão de 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 (ressalvado o flagrante, é óbvio!), o que veda, de modo absoluto, a prisão como decorrência de ato normativo abstrato (Lei ou Constituição). As incompatibilidades do texto constitucional em matéria penal e processual penal se resolvem em favor do sistema de garantias individuais! Nem o constituinte é onipotente ou divino! 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 à inafiançabilidade, cujo sentido, desde o ano de 1977 (Lei nº 6.416), 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. (PACELLI, Eugenio. p. 246. 2017)

Sendo assim, percebe-se que tornar alguns delitos inafiançáveis assim como o fez o texto constitucional e legal, apenas impediu a aplicação do instituto em conjunto com a liberdade provisória. Neste caso, restou ao acusado fazer jus a liberdade provisória sem fiança, direito que não pode ser tolhido do investigado, sob pena do dispositivo legal ser considerado inconstitucional, assim como ocorreu com dispositivos do Estatuto do Desarmamento e Lei de Drogas.

4. O ENTENDIMENTO DO TJMG SOBRE A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA

O Egrégio Tribunal de Minas Gerais tem entendido no sentido de aplicar, sempre que possível, o previsto nos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal no que tange ao arbitramento da fiança, afastando o impedimento à concessão da liberdade provisória, ainda que o investigado não tenha condições de arcar com o pagamento dos valores, exatamente nos termos das referidas normas.

EMENTA: "HABEAS CORPUS". RECEPÇÃO. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA - HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - POSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO ALVARÁ DE SOLTURA - MEDIDA AFETA AO MAGISTRADO DE BASE. **1. Constatada a impossibilidade de o paciente arcar com o pagamento da fiança diante de sua comprovada hipossuficiência financeira, cabível a concessão da liberdade provisória sem fiança. 2. Observados os critérios dispostos no artigo 282 do CPP, recomenda-se a concessão da liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP. 3. Necessária a realização de audiência admonitória na Instância primeira na qual o Magistrado de base fixará as condições das medidas cautelares que entender pertinentes ao caso e, após intimação e aceitação pelo paciente será expedido o respectivo alvará de soltura. V.V.: Se a decisão judicial a quo que concedeu ao agente a liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, não fixar nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, em eventual concessão de Habeas Corpus pelo Tribunal ad quem, fica vedada a fixação das referidas medidas, sob pena de configurar refomatio in pejus indireta.** (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.16.042616-9/000, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/08/2016, publicação da súmula em 11/08/2016). Grifado

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA - REFORMA - IMPOSIÇÃO DE FIANÇA - INVIABILIDADE - BENEFÍCIO PRISIONAL QUE PODE SER CONCEDIDO COM OU SEM A GARANTIA EM PECÚNIA, A CRITÉRIO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO DESPROVIDO. **- O juiz de primeira instância conta com ampla liberdade para reconhecer, por meio da análise dos elementos do caso concreto, a necessidade ou inviabilidade do arbitramento de fiança, sendo certo que tal forma de condicionamento da restituição da liberdade a pessoas carentes de recursos financeiros configura verdadeiro constrangimento ilegal, que deve ser evitado.** (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.17.042744-7/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/06/2017, publicação da súmula em 10/07/2017). Grifado

O Tribunal de Minas Gerais também tem entendido no sentido de negar o arbitramento da fiança naqueles casos em que se demonstra a continuidade delitiva, por restar preenchido o pressupostos para decretação da prisão preventiva previsto no artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal, em especial, na condição da reincidência, por demonstrar a necessidade de aplicação da lei penal e a consequente resposta mais enérgica do poder publica e a exteriorização do *ius puniendi*.

EMENTA: "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. FIANÇA. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA PRISÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. **1. Preenchidos os requisitos dos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, diante da elevada gravidade concreta do delito imputado e da incessante reiteração delitiva do agente, respondendo, atualmente, a outras ações penais, uma das quais já com condenação proferida, o encarceramento mostra-se legal, sendo caso, em verdade, de decretação de prisão preventiva.** 2. Tendo sido concedida liberdade provisória com fiança e sendo vedado, em sede de "Habeas Corpus", o agravamento da situação do paciente, impõe-se a manutenção da condição, a qual já foi demasiadamente favorável ao agente, constituindo benefício ao qual não fazia ele jus, visto **que um dos pressupostos para o arbitramento de fiança é o descabimento da prisão preventiva.** 3. Ordem denegada. (Habeas Corpus 1.0000.16.019419-7/000, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2016, publicação da súmula em 12/05/2016).

Há que se observar que o Tribunal também tem optado, em alguns casos, por manter a concessão da liberdade provisória mediante fiança, ainda que o acusado tenha se mostrado contumaz na prática criminosa, sob pena de reforma *ex officio* da decisão em prejuízo do investigado:

EMENTA: "HABEAS CORPUS". PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. FIANÇA. REINCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP. VEDAÇÃO DO AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO EM "HABEAS CORPUS". DECOTE. NECESSIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. FIXAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO E PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DA COMARCA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. ALVARÁ. 1. A imposição de fiança como condição à concessão de liberdade provisória a agente hipossuficiente configura ilegalidade e atenta contra o próprio escopo do instituto, o qual visa a possibilitar ao suposto sujeito ativo de um delito responder ao processo em liberdade, não se prestando a legitimar o encarceramento do agente pelo simples fato de não ser este materialmente capaz de pagar o valor estipulado. **2. Sendo o agente reincidente, mas tendo sido concedida liberdade provisória com fiança e sendo vedado, em sede de "Habeas Corpus", o agravamento da situação do paciente,**

impõe-se o decote da fiança, nos termos do artigo 325, § 1º, I, c/c artigo 350, ambos do Código de Processo Penal, por tratar-se de agente hipossuficiente. 3. Diante da inviabilidade de imposição de fiança, é cabível a aplicação de outras medidas cautelares previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. 4. Ordem parcialmente concedida. Alvará. V.V 1. Inviável a isenção da fiança arbitrada pela autoridade policial e ratificada em decisão libertária de base se a sua própria concessão se mostra questionável em face da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal autorizadores da prisão preventiva, sobretudo à luz dos indicativos que o agente aparentemente vem reiterando na prática delitativa. 2. Ante a vedação de reforma ex officio da decisão libertária em prejuízo do acusado - via habeas corpus -, mantem-se a liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, no valor fixado pelo Juízo a quo. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.051747-8/000, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/07/2017, publicação da súmula em 28/07/2017). Grifado

Observa-se que, naqueles casos em que a Lei permite a fixação da fiança para concessão da liberdade provisória, a ordem para a liberdade de locomoção tem sido a prioridade, ainda que o acusado seja economicamente hipossuficiente nos termos da Lei, devendo o magistrado optar ou pela redução da fiança ou pela concessão da liberdade sem o pagamento da mesma.

Há ainda que se atentar ao previsto nos artigos 312 e 313 do Código do Processo Penal brasileiro, uma vez que presente daquilo que se encontra expresso nas normas processuais, o arbitramento da fiança, seja pela autoridade policial ou judicial restará prejudicado em face da necessidade da decretação da prisão preventiva.

5. CONCESSÃO DA FIANÇA PELO JUIZ E AUTORIDADE POLICIAL

Diante análise dos dispositivos processuais penais, é possível concluir que a fiança pode ter seu arbitramento até o trânsito em julgado da sentença condenatória, art. 334 do Código de Processo Penal, mesmo sem que haja oitiva do Ministério Público. Depois de concedida a fiança, tomando conhecimento, o Ministério Público poderá interpor recurso em sentido estrito, art. 581, V, CCP, caso discorde da sua aplicabilidade.

Na antiga aplicação da fiança, antes da Lei 12.403/11, a liberdade provisória tinha status substitutivo da prisão em flagrante. Por interpretação do art. 310 do Código de Processo Penal, entendia-se não ser possível manter preso, em flagrante, o indivíduo até o trânsito em julgado da sentença condenatória, haja vista que ao receber a comunicação do flagrante, o magistrado obrigatoriamente teria de analisar sobre a possibilidade da aplicação da liberdade provisória. Caso não fosse possível a liberdade provisória, conforme interpretação dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, ao juízo caberia a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Porém, não preenchidos os requisitos dos artigos mencionados, ocorreria à aplicação da liberdade provisória sem fiança, de acordo com a antiga redação do art. 310, § único do CPP.

Entretanto, não era esse o comportamento dos Tribunais Superiores, pois se entendia pela não obrigatoriedade da manifestação de ofício do magistrado acerca da aplicação da liberdade provisória.

Nesse sentido ensina Renato Brasileiro:

(...) já foi dito que não era essa a posição dos Tribunais. Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, prevalecia na jurisprudência o entendimento de que o juiz não era obrigado a se manifestar de ofício quanto ao cabimento da liberdade provisória. Diante dessa posição, era possível a compreensão do disposto no art. 334 do CPP, pois, se o juiz não estava obrigado a se manifestar de ofício quanto à concessão de liberdade provisória – e desde que não houvesse qualquer pedido formulado pelo MP ou pela defesa –, era possível que alguém permanecesse preso ao longo de todo o processo em virtude da 'prisão em flagrante', pleiteando, então, a

concessão de liberdade provisória com fiança enquanto não houvesse o trânsito em julgado de sentença condenatória (CPP, art. 334). (LIMA, Renato Brasileiro de. p. 1430. 2017)

A partir da nova redação dada ao art. 310 do CPP pela Lei 12.403/11, a liberdade provisória com ou sem fiança, deve ser obrigatoriamente analisada pelo magistrado, pois assim que receber a comunicação da prisão em flagrante decidirá de forma fundamentada se relaxa a prisão, converte o flagrante em preventiva, desde que presente os requisitos legais ou se concede a liberdade provisória mediante ou não fiança.

Desde a edição da Lei 12.403/11, existirá certa dificuldade quanto o enquadramento da concessão da fiança como medida de contracautela após a prisão em flagrante, tendo em vista que a liberdade provisória, com ou sem fiança, deve ser analisada no momento em que o juiz tomar conhecimento da prisão. Porém, não se pode esquecer que a fiança também pode ser concedida de forma autônoma, não dependendo exclusivamente do momento da prisão em flagrante para sua concessão.

É possível verificar que a fiança poderá ser arbitrada tanto pela autoridade policial, quanto pelo magistrado, pode este último suprimir a omissão do primeiro.

Sobre o arbitramento pelo magistrado com o brilhantismo contumaz, Guilherme Nucci explana:

requerida a fixação da fiança, por pleito do indiciado/réu ou do Ministério Público, o juiz tem o prazo de 48 horas para decidir. Ultrapassado tal período, configura-se constrangimento ilegal, passível de impetração de *habeas corpus*. Cuidando-se de direito à liberdade, o prazo deve ser fielmente respeitado. Por óbvio, se o magistrado indeferir a fiança, igualmente, cabe o questionamento pela via do *habeas corpus*.(NUCCI, Guilherme de Souza. p604/605. 2016)

Já nos casos de concessão pela autoridade policial Guilherme Nucci pontua:

somente pode ocorrer em infrações penais consideradas mais leves, como as punidas com penas privativas de liberdade máxima não superior a quatro anos. Aboliu-se, pela edição da Lei 12.403/2011, a distinção entre reclusão e detenção, para efeito de fiança, algo correto e proveitoso. Lembremos que o cálculo do máximo em abstrato previsto para o caso concreto (prisão em

flagrante) deve envolver o concurso de crimes. Portanto, se o indiciado for detido por furto simples e receptação simples, em concurso material, não cabe a aplicação de fiança pela autoridade policial, pois o máximo abstrato da pena atinge oito anos de reclusão. Da mesma forma, insere-se eventual causa de diminuição da pena – utilizando a menor redução possível – para prever o máximo possível. No estelionato, a pena máxima é de cinco anos. O delegado não poderia arbitrar fiança. Porém, cuidando-se de tentativa de estelionato, diminuído um terço (mínimo possível) desse montante, passe-se a um valor abaixo de quatro anos, permitindo à autoridade policial fixar a fiança. Ainda assim, a autoridade policial deve conceder a fiança na fase do inquérito, pois, em juízo, é sempre atribuição do magistrado fixá-la (pode ser o tribunal, quando o processo estiver em grau de recurso, ou mesmo o relator, nos crimes de competência originária). Nos demais casos, o pedido deve ser dirigido ao juiz, como prevê o parágrafo único deste artigo. (NUCCI, Guilherme de Souza. p604/605. 2016)

Conforme se extrai da explicação do ilustre doutrinador, ainda antes da vigência da Lei 12.403/11 as infrações punidas com pena de detenção ou prisão simples, permitia a própria autoridade policial o arbitramento da fiança. Excetuado o cometimento de crimes contra a economia popular ou sonegação fiscal, que nestes casos, competia à autoridade judiciária o arbitramento da fiança.

A competência da autoridade policial para arbitramento da fiança será determinada por aquele que for comunicado da prisão em flagrante e acompanhar sua lavratura, independentemente da comarca em que o processo venha a tramitar. Tratando-se de prisão por mandado, será competente para arbitramento da fiança a autoridade policial que tiver requisitado a prisão do investigado.

Já nos casos em que o processo for de competência originária, caberá ao Relator, conforme o disposto no art. 2º, § único da Lei 8.038/90, o arbitramento da fiança.

Caberá *habeas corpus* contra despacho de autoridade policial que negar a impetração de fiança, nas hipóteses cabíveis em lei, configurando abuso de autoridade. Deve-se observar o disposto no art. 4º, “e” da Lei 4.898/65, que dispõe:

“Art. 4º. Constitui também abuso de autoridade:

(...)

e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei”. (BRASIL. Lei 4.898/65).

E ainda, da negativa da autoridade policial, poderá ficar configurado o constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir, hipótese também cabível de *habeas corpus* nos termos do artigo 648, V, do Código de Processo Penal.

Por fim, recusando-se, havendo demora ou retardamento do delegado de polícia a fim de conceder a fiança, o acusado ou terceiro, em nome dele, por simples petição, poderá requerer ao juiz competente o arbitramento da fiança, devendo o magistrado decidir em 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do artigo 335 do Código de Processo Penal, caso assim não o faça, o arbitramento caberá aos Tribunais Superiores provocados por meio de *habeas corpus*.

A nova redação dada ao artigo 325 do Código de Processo Penal modificou e atualizou os valores para fixação da fiança, que antes ultrassado e aliado a baixa aplicação do instituto, tornava-o inútil e sem importância ao acusado, que não se via coibido em relação ao valor e ao processo.

Sobre a atualização dos valores da fiança Guilherme Nucci comenta:

A Lei 12.403/2011 cuidou de rever os valores previstos para a fiança, antes fixados em valores de referência já ultrapassados. A eleição do salário mínimo (piso nacional – e não estadual) mantém os montantes em dia, não contribuindo para a sensível perda do poder aquisitivo da moeda, em especial, nos períodos de inflação. É fundamental a utilização dos novos padrões pelos magistrados, como forma de demonstrar a utilidade e viabilidade da fiança no sistema processual penal brasileiro.(NUCCI. Guilherme de Souza. p. 607. 2017)

O artigo 325 define quais são as faixas de valores que deverão ser obedecidas para fixação da fiança de acordo com a pena estipulada para o crime cometido pelo acusado. De acordo com o critério estabelecido pelo texto legal, o legislador buscou atribuir valores mais altos aos crimes mais gravosos, com o fim de que o investigado venha a sentir o comprometimento do seu patrimônio e a consequente vinculação ao processo, evitando-se possíveis fugas. O objetivo não é aplicar punição ao acusado, tendo em vista que os valores serão devolvidos, com as devidas atualizações, desde que o condenado não se furte as sanções do processo. E ainda, em caso de absolvição, os valores serão devolvidos de igual modo.

A situação econômica do investigado também deve ser considerada no momento da equação a fim de alcançar o valor devido para arbitramento da fiança, devendo além de observar a gravidade da infração penal, observar se o acusado detém condições financeiras de arcar com o valor determinado. Podendo reduzir os valores, ainda que sejam fixados no mínimo, a fim de atingir a sua capacidade, respeitado sempre o máximo de dois terços.

A redução mencionada pode ser utilizada tanto pela autoridade policial quanto pelo magistrado, porém caso não seja afastada a impossibilidade de pagamento, o investigado fará jus a liberdade provisória sem fiança que somente poderá ser concedida pela autoridade judiciária. Aqueles investigados que detenha auto poderio econômico deverá ter sua fiança aumentada em até 1000 (mil) vezes, neste caso, somente a autoridade judiciária poderá fazer, haja vistas seus efeitos em caso de descumprimento.

Além disso, a fiança poderá ser dispensada nos termos do artigo 350, não podendo o acusado ser punido em caso não detenha condições econômicas de arcar com os valores estabelecidos em lei, pois a fiança não é considerada instituto aplicado somente aos mais abastados.

Não se pode esquecer os demais critérios que devem ser observados, seja pela autoridade policial ou judiciária, a fim de que seja arbitrada a fiança naqueles casos em que a lei permite. Tais critérios estão presentes no artigo 326 do Código de Processo Penal.

Sobre tais critérios Guilherme Nucci explica sobre os parâmetros estabelecidos por lei para arbitramento da fiança:

estabelece a lei cinco parâmetros: a) natureza da infração. O art. 325 encarregou-se, nos incisos I e II, de prever faixas de fixação da fiança, conforme a gravidade da infração penal, razão pela qual é desnecessário voltar a esse critério. Deve-se levar em consideração, para a subsunção da infração penal ao valor da fiança cabível, todas as circunstâncias legais de aumento ou diminuição da pena. Quanto às causas de diminuição, aplica-se o mínimo, sobre o máximo em abstrato previsto para o delito. Tratando-se de causas de aumento, coloca-se o máximo sobre o máximo em abstrato previsto para a infração penal; b) condições pessoais de fortuna. Trata-se do principal elemento, sob pena de tornar a fiança inútil ou despropositada.

Deve-se analisar a situação econômica do beneficiário, para, então, estabelecer o valor justo a ser pago ou entregue; c) vida pregressa do acusado: são os seus antecedentes criminais. Assim, aquele que for reincidente ou tiver maus antecedentes deve ter um valor mais elevado de fiança a pagar, diante da reiteração na vida criminosa; d) periculosidade: trata-se de um elemento imponderável por si mesmo, constituindo a união da vida pregressa com a gravidade do crime, associado à personalidade do agente. Se for considerado perigoso, o valor da fiança deve ser mais elevado, dificultando-se a sua soltura; e) provável importância das custas. Como a lei mencionou somente custas, não se pode pensar na indenização pelo crime, nem na multa. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 608. 2017)

Observado os critérios para mensuração do valor para arbitramento da fiança, art. 325 do CCP, bem como os critérios subjetivos determinados pelo art. 326 do CPP, cabe lembrar que não há, por definição legal, qualquer ligação entre a multa aplicada como pena para a infração e o dano causado à vítima aos critérios presentes nos dispositivos mencionados, não podendo ser elementos influenciadores para aplicação da fiança.

6. OBRIGAÇÕES E QUEBRAMENTO DA FIANÇA

6.1. OBRIGAÇÕES

Uma vez concedida à liberdade provisória mediante arbitramento da fiança, pela autoridade policial ou judiciária, caberá ao investigado o cumprimento de obrigações legais inerentes ao instituto da fiança, nos termos dos artigos 327 do Código de Processo Penal.

O pagamento da fiança ocorrerá mediante assinatura do termo de compromisso, perante autoridade policial ou judicial, ao qual o escrivão constará a assinatura da autoridade e quem prestou a fiança. Além disso, o investigado e aquele que prestou a fiança serão informados das obrigações e punições em caso de descumprimento dos termos impostos pelo instituto, conforme previsão dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Sobre as obrigações processuais advindas a partir do gozo da liberdade provisória mediante a concessão de fiança, Renato Brasileiro enumera:

1) Comparecimento perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento, reputando-se quebrada a fiança em caso de não comparecimento; 2) O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração 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; 3) Se o réu praticar nova infração penal dolosa, julgar-se-á quebrada a fiança. (LIMA, Renato Brasileiro de. p. 1439. 2016)

A imposição das obrigações impostas pelo dispositivo legal tem como fim encontrar o acusado sempre que solicitado durante a investigação ou procedimento processual, sem que sejam causados obstáculos que importem em desvencilhamento da sanção penal, além de impor objeção à prática de novos delitos pelo investigado em caso de liberdade. Não se pode esquecer que, havendo

descumprimento de qualquer das obrigações legalmente impostas, o acusado estará sujeito a sanções também previstas em dispositivos do Código de Processo Penal.

6.2. QUEBRAMENTO DA FIANÇA

Conforme previsão das obrigações impostas pelo artigo 327 do Código de Processo Penal, nos casos de liberdade provisória mediante fiança e que não sejam atendidos também o imposto no artigo 328 do Código de Processo Penal, implicará em quebraimento da fiança, acarretando ao investigado prejuízos quanto aos benefícios que lhe foram concedidos no ato da fixação do instituto.

Na explicação de Renato Brasileiro, em análise ao disposto no art. 341 do CPP, considerar-se-á quebrada a fiança quando:

I) regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo; II) deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo: a doutrina tem citado como exemplos a hipótese em que o acusado tenta se evadir da citação ou da intimação do oficial de justiça ou quando apresenta atestados falsos visando à redesignação de atos processuais; III) descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança: o descumprimento injustificado da outra medida cautelar terá como efeito cumulativo o quebraimento da fiança. Assim, além de autorizar a substituição da medida, a imposição de outra medida cumulativamente ou, em último caso, até mesmo a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 282, § 4º), também implicará a perda da metade do valor dado em fiança, em razão de seu quebraimento. IV) resistir injustificadamente a ordem judicial: somente dará ensejo ao quebraimento da fiança a recusa injustificada à ordem judicial. Assim, na hipótese de o acusado recusar-se a produzir prova contra si mesmo, com fundamento no princípio do nemo tenetur se detegere, não há falar em resistência injustificada. Por isso, o ideal é compreender que essa hipótese de quebraimento do art. 341, IV, do CPP, funciona como reforço de fundamentação quanto à necessidade do comparecimento obrigatório do acusado a todos os atos do processo, sempre que a tanto intimado, nos termos dos arts. 327 e 328 do CPP; V) praticar nova infração penal dolosa. (LIMA, Renato Brasileiro de. p. 1440. 2016)

Havendo descumprimento dos deveres impostos pela legislação processual penal e o conseqüente quebraimento da fiança, que somente poderá ser considerado pelo magistrado, haja vista a possibilidade de impetração de recurso em sentido estrito.

Nada obsta que, a autoridade judiciária intime o interessado para se justificar a respeito do descumprimento das imposições legais, antes que seja determinado o quebraimento da fiança.

O art. 343 do Código de Processo Penal indica quais são as consequências do quebraimento da fiança, tendo o doutrinador Renato Brasileiro explicado o seu desdobramento:

a) perda de metade do valor caucionado; b) imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. Como se percebe pela própria redação do dispositivo, o recolhimento ao cárcere não deve ser automático, devendo o magistrado antes verificar a possibilidade de substituição da medida, imposição de outra medida cautelar em cumulação, ou em último caso, a decretação da prisão preventiva. Cabe ao magistrado, nessa última hipótese, aferir a presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, não sendo possível a revogação da liberdade provisória e a decretação da prisão preventiva quando se tratar de infrações penais para as quais não seja cabível a prisão preventiva (CPP, arts. 312 e 313), diante do juízo de improbabilidade de aplicação final de sanção privativa de liberdade. Há de ser demonstrada, pois, a indispensabilidade do cárcere, não mais como restauração de anterior prisão em flagrante, mas sim com a demonstração da presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, pressupostos inafastáveis para a decretação da prisão preventiva, associada à ineficiência das medidas cautelares diversas da prisão. c) impossibilidade, naquele mesmo processo, de nova prestação de fiança (art. 324, I, CPP). (LIMA, Renato Brasileiro de. p.1441. 2016)

Em caso de quebraimento da fiança, da decisão que determinou, caberá recurso em sentido com efeito suspensivo apenas em relação à metade do valor caucionado. Frisa-se que até o mesmo o terceiro que prestou fiança em nome do acusado, poderá interpor o referido recurso. Sendo positiva a decisão que julgou o recurso, o aprisionado será imediatamente colocado em liberdade e todos os efeitos da fiança voltarão a vigorar.

7. DESTINAÇÃO DOS BENS DE FIANÇA E JURISPRUDÊNCIA

O Código de Processo Penal é específico no que tange a destinação dos valores e bens tomados como pagamento da fiança em favor do Réu quando condenado por sentença penal, quando inocentado ou em casos de quebramento ou perda da fiança.

Em caso de condenação e tenha o réu se apresentado para cumprimento da penalidade, o valor será devolvido com correção e após abatimento do necessário para pagamento de custas, indenização a vítima pelos danos que lhe foram causados, prestação pecuniária e multa. Porém, havendo absolvição, os valores serão devidamente corrigidos e entregues de modo integral.

Nesse sentido Guilherme Nucci pontua:

quando o réu não infringir as condições – inexistindo quebra da fiança –, caso seja condenado, apresentando-se para cumprimento da pena, poderá levantar o valor recolhido, com a única ressalva de serem pagas as custas, a indenização à vítima (se fixada), a prestação pecuniária (se houver) e a multa (caso existente), da forma como já expusemos em notas anteriores. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 617. 2016)

Porém, havendo quebra ou perda da fiança Guilherme Nucci também explica que “quando houver quebramento da fiança, perdendo o preso metade do valor recolhido, deve esse montante ser encaminhado ao Fundo Penitenciário Nacional.” (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 617. 2016)

Mas ainda, havendo perda ou quebra da fiança, enquanto a mesma tenha sido oferecida por meio de hipoteca, caberá ao membro do *parquet* requisitar sua venda, Guilherme Nucci explica:

Se a fiança for perdida ou quebrada, caso tenha sido a garantia oferecida na forma de hipoteca, cabe ao Ministério Público requerer a venda, em hasta pública, do bem ofertado, para garantir o ressarcimento das custas, da indenização da vítima, da prestação pecuniária, da multa, caso existam, bem como dos valores que serão destinados ao Fundo Penitenciário Nacional. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 617. 2016)

O ilustre doutrinador explica ainda que caso a fiança tenha sido prestada em valores distintos do dinheiro será procedida da seguinte forma

devem ser vendidos através de leiloeiros ou corretores, para assegurar o melhor valor de mercado aos bens, ressarcindo-se o Estado, quando houver custas e multa, bem como a vítima, em caso de indenização judicialmente estabelecida. No mais, aplicam-se as regras referentes à quebra ou perda da fiança. (NUCCI, Guilherme de Souza. p. 617. 2016)

Há que se observar também que, caso extinta a punibilidade do acusado os valores entregues em forma de fiança deverão ser restituídos, haja vista que o instituto perdeu seu objetivo. Porém, havendo extinção da punibilidade por prescrição da pretensão executória, os valores não serão restituídos.

Cabe salientar que, por força do art. 386, II, do Código de Processo Penal, a restituição dos valores em caso de absolvição, se dera imediatamente após a sentença, pouco importando se houve o trânsito em julgado e a posterior reforma pelo Tribunal.

Caso a fiança tenha sido prestada em razão da prática de crime de lavagem de capital, havendo condenação, os valores serão perdidos em favor da União ou Estados, ainda que o acusado tenha se apresentado para cumprimento da pena, não se apresentado ou tenha quebrado a fiança. Tudo em razão do disposto no art. 7, I, da Lei 9.613/98, com redação dada pela Lei 12.683/12.

Sobre a destinação dos bens dados em fiança o Egrégio Tribunal de Minas Gerais tem entendido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DECRETO PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO DELITUOSA. QUEBRA DE FIANÇA. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. VINCULADO AO RESULTADO DA AÇÃO PENAL. ART. 336 DO CPP. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DA MEDIDA RESTRITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. Não há que se falar em constrangimento ilegal se o decreto prisional encontra-se adequadamente fundamentado em fatos concretos dos autos, a fim de garantir a ordem pública, em vista dos indícios de reiteração delituosa. **É motivo razoável a justificar o decreto da prisão preventiva, para se garantir a ordem pública, o fato de o agente, após, recolhimento de fiança, ter sido colocado em liberdade e voltar a cometer novos delitos. É inviável a análise do pedido de restituição do**

valor pago a título de fiança, antes do deslinde do mérito da ação penal, uma vez que sua destinação dependerá do resultado da ação, em conformidade com o art. 336 do CPP. Ordem denegada. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.13.083093-8/000, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/11/2013, publicação da súmula em 05/12/2013) Grifado

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA - RECURSO DA DEFESA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO - EXCLUSÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS DIANTE DO PAGAMENTO DE FIANÇA OU SUA DIMINUIÇÃO - NÃO CABIMENTO - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO QUANDO DA EXECUÇÃO - PENALIDADE IMPOSTA EM CONSONÂNCIA COM A CAPACIDADE FINANCEIRA DO RÉU - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - DESTINAÇÃO - FUNDO PENITENCIÁRIO ESTADUAL - INVIABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART.45, §1º DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Restando cabalmente demonstrada a prática, pelo réu, de conduta tipificada pelo art.14 da Lei 10.826/03, impossível a absolvição.
- **O pagamento da fiança não induz à exclusão das penas pecuniárias, possibilitando, contudo, a compensação entre ambas, fato a ser efetivado pelo juízo da execução.**
- Impossível a redução da prestação pecuniária, fixada alternativamente à pena corpórea, quando estabelecida em patamar razoável e proporcional, estando em consonância com a realidade econômico-financeira do acusado.
- **É lícita a destinação dos valores oriundos da prestação pecuniária, aplicada em substituição à sanção corporal, a entidades beneficentes,** conforme dispõe o art.45, §1º do Código Penal. (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.10.002757-1/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/08/2012, publicação da súmula em 17/08/2012). Grifado

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E USO DE DROGA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ARMA DESMUNICIADA - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE - IRRELEVÂNCIA - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS - SOBRESTAMENTO DO PROCESSO - INVIABILIDADE - DETERMINAÇÃO DO PERDIMENTO DA FIANÇA - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 344 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NULIDADE - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - PLEITO PREJUDICADO. O delito de porte ilegal de arma de fogo é de mera conduta; por isso, não há necessidade de verificação de resultado para que a conduta seja típica. O simples fato de portar arma de fogo de uso permitido, ainda que desmuniada, sem autorização, configura o crime em questão, que, em razão de ser delito de perigo abstrato, prescinde de demonstração de lesividade concreta ao bem jurídico. O delito de uso de drogas é de perigo presumido e, por isso, não ofende os princípios constitucionais da lesividade e da insignificância. **O valor da fiança é dado como totalmente perdido se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.** Não há interesse na concessão do efeito suspensivo quando na sentença for concedida a liberdade provisória ao apelante e for determinada expressamente a expedição de guia para execução da pena após o trânsito em julgado. Resta prejudicado o pedido de isenção das custas processuais se o réu já tiver sido agraciado com a isenção desse pagamento na

instância a quo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.15.023703-3/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/10/2017, publicação da súmula em 17/10/2017). Grifado

A lei processual penal é clara em seu artigo 336 ao determinar a destinação dos bens ou valores dados em fiança, não havendo qualquer menção quanto a retenção ou incorporação dos mesmos ao patrimônio da autoridade que a tenha arbitrado.

Além disso, nota-se os valores ou objetos destinados ao Estado ou à União em razão da prestação de fiança por cometimento de algum delito, caso obedecidos os requisitos exigidos pela Lei, serão devolvidos a aquele que prestou a caução ou destinados ao Estado ou a União, não havendo hipótese de retenção pessoal para aquele que arbitrou os valores.

Embora o texto legal, doutrina e jurisprudência sejam cristalinas quanto à destinação destes valores e bens, conforme demonstrado anteriormente, inclusive na hipótese de requerimento de restituição, não há para grande parte da população esclarecimento quanto ao seu emprego, insinuando-se que as autoridades policiais e judiciárias são enriquecidas através da apropriação destes objetos e valores.

Requer-se a criação de mecanismos, seja através das políticas de conscientização, ensinamentos ou esclarecimentos, promovidas pelo poder público a fim de demonstrar a seriedade e aplicação do instituto conforme os ditames legais, sem que haja desmerecimento da polícia e poder judiciário e a consequente confiança da sociedade nos órgãos estatais de aplicação legal.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A principal preocupação do legislador, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1937, era com a privação da liberdade do indivíduo, sendo a fiança aplicada em qualquer situação, àqueles casos em que permitem a liberdade provisória por arbitramento da fiança ou aqueles em que alguns delitos aceitam e outros não a sua aplicação.

Foi possível perceber que por muito tempo, a fiança caiu em desuso, prejudicada pelos baixos valores impostos e conseqüentemente a não vinculação do investigado ao processo criminal, pois o mesmo não se sentia ameaçado em seu patrimônio.

Com as evoluções trazidas ao longo do tempo, atualmente pela Lei 12.403/2011, o contexto de aplicação e valoração do instituto foi alterado, ainda sendo a liberdade do indivíduo prioridade, porém com sua real vinculação ao processo, através do novo modelo de arbitramento da fiança.

O objetivo do instituto é garantir a aplicação da lei penal, além de permitir ao acusado aguardar a condução do processo em liberdade e também, possivelmente, indenizar a vítima em decorrência dos danos sofridos.

Observou-se que, a aplicação da fiança cuja lei permite a sua utilização, tem sido bem aceita inclusive dentre os Tribunais. Além disso, esclarece-se que não há apropriação, em favor dos agentes públicos, dos valores ou bens dados em caução, que ficam depositados em juízo e podem ser devolvidos ao acusado em alguns casos, conforme previsão legal, destinado à reparação do dano causado a vítima, ou na pior das hipóteses, encaminhada ao Estado de acordo com dispositivos legais.

Frente à problemática enfrentada pelo Estado brasileiro em razão da falência do sistema penitenciário, bem como a necessidade da reforma da Lei penal e processual penal, a fiança, aliada as demais medidas cautelares distintas da

privação de liberdade, se mostra como meio eficaz para garantir a aplicação da lei, bem como os direitos das vítimas em alguns casos.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12ª Ed. rev., e atual. Salvador: JusPodivm. 2017

ANGHER, Anne Joyce. **VADE MECUM ACADÊMICO DE DIREITO RIDEEL**. 24ª Ed. São Paulo: Rideel. 2017

FILHO, Silas Henrique dos Santos. **FIANÇA E A EFICÁCIA NO PROCESSO PENAL**. Disponível em: < tconline.utp.br/media/tcc/.../FIANCA-E-A-EFICACIA-NO-PROCESSO-PENAL.pdf> Acesso em: 01/10/2017

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 4ª Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm. 2016

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª Ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2017

TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.16.042616-9/000, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/08/2016, publicação da súmula em 11/08/2016

TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.17.042744-7/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/06/2017, publicação da súmula em 10/07/2017

TJMG - Habeas Corpus 1.0000.16.019419-7/000, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2016, publicação da súmula em 12/05/2016

TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.051747-8/000, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/07/2017, publicação da súmula em 28/07/2017

TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.13.083093-8/000, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/11/2013, publicação da súmula em 05/12/2013

TJMG - Apelação Criminal 1.0145.15.023703-3/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/10/2017, publicação da súmula em 17/10/2017