## Fundamento constitucional

A liberdade provisória tem fundamento na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXVI), que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

A liberdade provisória é uma medida de contracautela. O agente é colocado em liberdade se a lei expressamente autorizar.

Essa medida é aplicável sempre que estamos diante de uma **prisão em flagrante legal, mas desnecessária**. Diferentemente do caso de prisão ilegal (flagrante ou preventiva), em que o instituto de contracautela aplicável é o de relaxamento da prisão, e do caso de prisão preventiva legal, mas desnecessária, em que o instituto aplicável é a revogação da prisão.

### Aplicação a crimes inafiançáveis

A nossa Constituição prevê crimes inafiançáveis, como o de racismo (art. 5º, XLII, CF) e os crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIV, CF). Estes crimes não admitem a concessão de liberdade provisória com fiança. Todavia, não possuem impedimento para concessão de liberdade provisória **sem** fiança.

### Vedação

O Código de Processo Penal prevê a possibilidade de vedação da liberdade provisória quando o agente é **reincidente**, ou ainda quando ele integra **organização armada ou milícia**, ou quando tem **porte arma de fogo de uso restrito**, nos termos do artigo 310, §2º:

> **Art. 310.** Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...)
>
> § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

> Atenção! É possível haver declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo.

Há decisões do Supremo no sentido de que não é possível vedar a liberdade provisória em abstrato. Isto é, sua aplicação deve ser analisada pelo juiz no caso concreto. Então, há chances deste dispositivo ser considerado inconstitucional.

## Liberdade Provisória com Fiança

Como citado anteriormente, é possível a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, que, na definição de Guilherme Nucci, é uma:

> "garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso do Processo Criminal"

O pagamento da fiança possui duas finalidades distintas, quais sejam:

- Assegurar a liberdade provisória do indiciado ou do réu;
- Possibilitar o pagamento de custas (quando houver), da indenização do dano causado pelo crime (se existente), da prestação pecuniária e da multa (se forem aplicadas), se o réu for condenado (art. 336, CPP).

Há a possibilidade de concessão de liberdade provisória sem fiança, sendo ainda o delegado capaz de arbitrá-la nas infrações cuja pena máxima em abstrato não seja superior a 4 anos (art. 322, CPP).

### Vedação

O artigo 323 do Código de Processo Penal traz algumas hipóteses em que é vedada a concessão de liberdade provisória mediante pagamento de fiança, algumas delas repetindo a disposição constitucional. Vejamos:

> **Art. 323.** Não será concedida fiança:
>
> I - nos crimes de racismo;
>
> II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
>
> III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Outras hipóteses de vedação estão igualmente previstas no artigo 324 do CPP:

> **Art. 324.** Não será, igualmente, concedida fiança:
>
> I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;
>
> II - em caso de prisão civil ou militar; (...)
>
> IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

## Valor da fiança

O valor da fiança será fixado pela autoridade (delegado ou juiz) que a conceder, em cumprimento ao disposto no art. 325 do CPP, respeitando-se os seguintes parâmetros:

- **De 1 a 100 salários mínimos**, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 anos;
- **De 10 a 200 salários mínimos**, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 anos.

Ainda segundo o artigo 325 do CPP, a fiança poderá ser reduzida em até 2/3, ou aumentada em até mil vezes, tanto pelo juiz quanto pelo delegado. Isto difere da dispensa de fiança para réu com baixas condições econômicas, que poderá ser autorizada apenas pelo juiz (art. 350, CPP).

Para determinar o valor da fiança, a autoridade competente deverá observar o disposto no artigo 326 do CPP:

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

## Condições da fiança

A concessão de liberdade provisória mediante pagamento de fiança institui a obrigatoriedade de o afiançado comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal, além de dever comparecer para o julgamento, nos termos previstos no artigo 327 do CPP. Caso o réu não compareça aos atos e ao julgamento, a fiança será havida como quebrada.

Além disso, o artigo 318 do CPP dispõe que o réu não poderá mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante. Não pode ainda ausentar-se por mais de 8 dias de sua residência sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. Em ambos os casos, a pena é o quebramento da fiança.

## Fiança definitiva

A fiança sempre será considerada definitiva, embora possa ser determinado o seu reforço quando for declarada insuficiente. Ela poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória (arts. 330 a 340, CPP).

Se a autoridade policial recusar a concessão da fiança, há expressa previsão de requerimento ao juiz, mediante simples petição, para que ele decida sobre ela no prazo de 48 horas:

> **Art. 335.** Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

## Perda da fiança e Quebra de fiança

A **quebra de fiança** ocorre quando o afiançado incorre em uma das hipóteses previstas no artigo 341 do CPP. Sua principal consequência é a perda de metade do valor pago, sem prejuízo de outras sanções:

> **Art. 343.** O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.

Diferentemente da **perda de fiança**, que ocorre quando o condenado não se apresenta para cumprimento da pena definitivamente imposta, gerando a perda integral do valor pago:

> **Art. 344.** Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.
>
> **Art. 345.** No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.