

LIBERDADE PROVISÓRIA: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O INÍCIO DA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 12.403/11 E Nº 13.964/19

Data de aceite: 01/07/2024

Hélder Vitorino de Souza

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/5881113130010701>

Anthony Henrique Ferreira Viana

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/8015320867586898>

Denesmar Gomes Pimenta

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/4023074484638065>

Rita Girão Guimarães

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/7030486648333180>

Cristina dos Santos Almeida

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/8381652797567327>

Gustavo Nascimento Almeida

IESB – Instituto de Ensino Superior de
Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
<http://lattes.cnpq.br/3406967222635919>

RESUMO: Este artigo aborda a questão da liberdade provisória, Título IX do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, no contexto da legislação penal brasileira, destacando as modificações introduzidas pelas Leis nº 12.403, de 4 de maio de 2011, e nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. A análise considera a relação da liberdade provisória com os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, garantidos pela Constituição de 1988. A liberdade provisória é um direito condicionado à situação de custódia do indivíduo, estando sujeita a requisitos legais e análise judicial criteriosa. O estudo ressalta as diferentes modalidades de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro e destaca as espécies de liberdade provisória, como obrigatória, permitida e vedada. Por fim, discute-se o impacto das mudanças legislativas na liberdade provisória promovidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19, reconhecendo avanços e desafios na efetivação desse instituto no sistema penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade; Provisória; Prisão; Lei nº 12.403/11; Lei nº 13.964/19.

ABSTRACT: This article addresses the issue of provisional freedom, Title IX of Decree-Law n° 3,689, of October 3, 1941, in the context of Brazilian criminal legislation, highlighting the modifications introduced by Laws n° 12,403, of May 4, 2011, and n° 13,964, of December 24, 2019. The analysis considers the relationship between provisional release and the principles of due legal process and the presumption of innocence, guaranteed by the 1988 Constitution. Provisional release is a right conditioned on the individual's custody situation, being subject to legal requirements and careful judicial analysis. The study highlights the different types of prison that exist in the Brazilian legal system and highlights the types of provisional freedom, such as mandatory, permitted and prohibited. Finally, the impact of legislative changes on provisional freedom promoted by Laws No. 12,403/11 and No. 13,964/19 is discussed, recognizing advances and challenges in implementing this institute in the Brazilian criminal system.

KEYWORDS: Freedom; Provisional; Prison; Law 12.403/11; Law 13.964/19.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar as disposições sobre liberdade provisória estabelecidas no Código de Processo Penal, instituído pelo Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941, à luz das modificações introduzidas pelas Leis n° 12.403, de 4 de maio de 2011, e n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A Lei n° 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, promoveu alterações em dezessete legislações vigentes, incluindo o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais (CNMP, 2024). Destaca-se que as reformulações nos códigos Penal e de Processo Penal estão diretamente relacionadas à prisão preventiva, fiança, liberdade provisória e outras medidas cautelares, além de estabelecer outras providências (BRASIL, 2019).

Entretanto, para fins de objetividade, restringiremos o escopo deste estudo ao tema da liberdade provisória, abordando eventualmente questões correlatas quando necessárias para o entendimento do tema central deste artigo.

Quando falamos em liberdade provisória, é imprescindível considerar os regimes punitivos de restrição de liberdade, ou seja, a prisão. A liberdade provisória, embora seja um direito objetivo de todos, somente pode ser requerida por aqueles que estão privados de liberdade por determinação legal. Portanto, trata-se de um direito subjetivo, restrito àqueles que estão sob custódia.

Para compreender a importância desse tema, apresentaremos os dados disponíveis no Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça, atualizados até junho de 2019 (MJ, 2024). Os dados revelam que de um total de 752.277 detentos, 248.929 estavam presos provisoriamente à época do levantamento, o que representa aproximadamente 33,12% da população carcerária brasileira (MJ, 2024).

É importante ressaltar que os presos preventivamente são indivíduos acusados de crimes que aguardam o desfecho dos processos judiciais, podendo ser declarados culpados ou inocentes ao final do julgamento.

A decretação da prisão preventiva não ocorre sem critérios, pois é necessário preencher requisitos que justifiquem a medida. Esses requisitos estão relacionados ao risco do acusado prejudicar o andamento do inquérito ou do julgamento, bem como representar uma ameaça evidente à sociedade.

Este estudo não pretende discutir a pertinência da prisão preventiva ou da liberdade provisória, mas sim apresentar, em tese, a aplicabilidade da liberdade provisória à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11 e pelo Pacote Anticrime.

Ao contrário do senso comum, o Código Penal busca não apenas punir, mas, também, garantir a reintegração à sociedade, protegendo-a contra possíveis reincidências (LIMA, 2024). Nesse contexto, concorda-se com o entendimento do Prof. Jair Krewer – professor de Direito Penal no IESB - de que é necessário interpretar o Código Penal como protagonista, não apenas como espectador, para compreender verdadeiramente as intenções do legislador.

Este estudo fundamenta-se em uma breve pesquisa bibliográfica realizada na doutrina jurídica, na jurisprudência e na legislação brasileira em vigor.

A LIBERDADE COMO PRECEITO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal Brasileira, devido às suas características estruturais, é classificada como codificada e analítica. Essa classificação implica reunir em um único documento todos os dispositivos constitucionais, detalhando muitos deles em sua aplicação. Essa característica permite que vários princípios constitucionais relevantes sejam destacados, sendo pertinentes ao objeto desse estudo e essenciais para o entendimento da aplicação do Código Penal e do Código de Processo Legal.

O constituinte demonstrou uma preocupação em definir que a liberdade é o padrão a ser seguido, reservando as medidas restritivas de liberdade apenas como exceção, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, dentro dos direitos e garantias fundamentais consignados na Constituição de 88 consta de seu artigo 5º o inciso LXVI, que estabelece “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988).

Cabe observar que a ampla cobertura de direitos e garantias fundamentais é uma inovação da Constituição democrática de 88, concebida após duas décadas de ditadura militar. Sendo eles, direitos protetivos, que garantem o mínimo para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada por um Estado, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, o constituinte consignou os direitos e garantias fundamentais entre as cláusulas pétreas, encartadas no inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60. Ou seja, são pontos que não podem ser abolidos nem por emenda constitucional.

Em seguida destacamos os dois princípios constitucionais mais relevantes ao tema central deste artigo, consignados nas garantias e direitos fundamentais da CF de 88:

Presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, consagrado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, especificamente em seu artigo 9º estabelece que todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado.

Essa presunção implica que o acusado somente pode ser preso quando julgado indispensável (CAMPIDELLI, 2024).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, homologado no Brasil com a promulgação do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, também reforça esse princípio em seu art. 14, item 2, garantindo que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, no inciso LVII do art. 5º, declara de forma inequívoca que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo legal visa garantir a limitação do poder punitivo estatal, assegurando ao réu o direito de ser tratado como inocente durante todo o processo, reforçando a prevalência do direito à liberdade (REBELO; ROSA, 2020).

É fundamental compreender que a presunção de inocência, assim como qualquer outro direito ou garantia fundamental, não é absoluta (REBELO; ROSA, 2020).

Nesse sentido, o Acórdão 1397533 (TJDFT 1, 2024), citando o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade do art. 283 do CPP, deu provimento ao recurso de agravo para “suspender o cumprimento da pena privativa de liberdade até o trânsito em julgado da ação penal”.

Devido processo legal

O princípio do devido processo legal tem origem no direito inglês do século XIII como parte de uma proteção à vida, liberdade e propriedade, limitando o exercício do poder Real (TELES, 2021).

No Brasil esse princípio está previsto no Inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Esse princípio garante ao indivíduo que sua liberdade só pode ser privada ou seus direitos restringidos mediante um processo legal, o qual precisa ser conduzido pelo Poder Judiciário por um Juiz Natural, sendo assegurados o contraditório e a ampla defesa (CNMP, 2020). Inicialmente criado para limitar o poder real, o devido processo legal consolidou-se como proteção aos valores primordiais da sociedade (TELES, 2021).

Segundo Capez (2023), o devido processo legal implica na obrigação do Estado garantir ao réu o direito de não ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem um processo desenvolvido de acordo com a lei.

O mesmo autor, defende que esse direito se desdobra em várias garantias, como o direito de ser ouvido, ser informado de todos os atos processuais, ter acesso à defesa técnica, manifestar-se após a acusação, à publicidade e motivação das decisões, entre outros.

Portanto, tanto a presunção de inocência quanto o devido processo legal são pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, garantindo os direitos individuais e limitando o poder punitivo do Estado.

AS MODALIDADES DE PRISÃO

A prisão provisória é de natureza processual, cautelar. Podendo ser decretada apenas durante a persecução criminal (MORAES, 2024).

De acordo com Capez (2023), após a promulgação da Lei nº 12.403/11, o Direito Penal brasileiro passou a priorizar a não detenção provisória do indiciado ou do acusado, exceto quando absolutamente necessária. Essa lei promoveu diversas alterações no título IX do Código de Processo Penal: “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”, entendimento ampliado e consolidado com o advento da Lei 13.964/19.

Capez (2023) também ressalta que a prisão provisória não pode ser apenas necessária; ela só deve ser decretada quando imprescindível para garantir a eficácia do processo.

Prisão em flagrante

Segundo Capez(2023), o termo “flagrante” deriva do latim *flagrare*, que significa “queimar” ou “arder”. No contexto jurídico, refere-se a um crime que está ocorrendo, acabou de ocorrer ou está em andamento. Trata-se de uma medida cautelar e processual que pode ser realizada sem ordem escrita do Juiz competente. É aplicada àqueles que são surpreendidos cometendo ou acabaram de cometer um crime ou contravenção.

Após a prisão em flagrante, o preso deve ser apresentado ao Juiz competente em até 24 horas para uma audiência de custódia. Nessa audiência, o Juiz decide se o preso permanecerá detido ou será libertado com base nos fatos processuais e na garantia de que o acusado comparecerá às audiências e demais atos processuais, se necessário, além de cumprir a execução da sentença (CAPEZ, 2023).

Prisão preventiva

Segundo Capez (2023), a prisão preventiva é uma medida cautelar de natureza excepcional, destinada a garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional. Deve ser adotada apenas quando demonstrada sua inequívoca necessidade após verificação de que não há outra medida menos invasiva aplicável ao caso.

Sendo assim, o autor explica que, para que ocorra a sua decretação, é preciso que sejam atendidos os seguintes pressupostos: prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado.

O artigo 312 do Código de Processo Penal elenca os requisitos para a decretação da prisão preventiva, podendo também ser decretada em caso de descumprimento de outras medidas cautelares. A decisão que decreta a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada, baseando-se no receio de perigo e em fatos concretos que justifiquem sua aplicação (CAPEZ, 2023).

Essas formas de prisão previstas na legislação brasileira visam garantir o direito à liberdade individual, respeitando os princípios do Estado de Direito e da presunção de inocência (CAPEZ, 2023).

Prisão domiciliar

A prisão domiciliar, regida pelos artigos 317 ao 318-B do CPP, condiciona o recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, de onde só poderá se ausentar com autorização judicial.

Esta modalidade poderá substituir a prisão preventiva em algumas situações, quando o agente for maior de 80 anos, estiver extremamente debilitado em razão de doença grave, gestante entre outras.

Prisão temporária

A prisão temporária, regida pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, é de natureza processual e visa possibilitar investigações relacionadas a crimes graves, podendo ser aplicada apenas durante o inquérito policial. Deve ser decretada pela autoridade judiciária mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. É necessária que pelo menos uma das situações previstas em lei seja atendida, como a imprescindibilidade da medida para o andamento do inquérito policial.

Essa modalidade de prisão tem prazo máximo de 5 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Outras medidas cautelares

O CPP relaciona, também, outras medidas cautelares a serem estabelecidas contra o agente acusado ou indiciado. Contudo, estas medidas cautelares não atingem a liberdade do indivíduo de maneira irrestrita, tratando somente de limitações, à exceção nos casos de crime praticado com violência ou grave ameaça sendo o agente inimputável ou semi-imputável, após conclusão pericial.

A LIBERDADE PROVISÓRIA

Segundo Prado (2007) a origem da liberdade provisória remonta o império romano, onde discricionariamente o magistrado permitia a soltura do acusado mediante a promessa de seu comparecimento ao julgamento.

Como já citado, no Brasil, a liberdade provisória é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, que assegura ao indivíduo o direito de aguardar o desfecho do processo em liberdade, salvo em casos excepcionais devidamente fundamentados. Segundo o Código de Processo Penal (CPP), existem três espécies principais de liberdade provisória: obrigatória, permitida e vedada (CAPEZ, 2023).

- **Liberdade Provisória Obrigatória:** É reconhecida como um direito incondicional do acusado e não pode ser negada, estando ausentes os fundamentos para a decretação da prisão preventiva.
- **Liberdade Provisória Permitida:** Nas situações em que não há fundamentos para a prisão preventiva, o juiz deve conceder a liberdade provisória, podendo impor medidas cautelares previstas em lei.
- **Liberdade Provisória Vedada:** Segundo o autor, não existe essa possibilidade. Sendo assim, qualquer legislação que proíba a concessão de liberdade provisória, quando ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, é considerada inconstitucional. No entanto, com o advento pacote anti-crime o art. 310 § 2º do Código de Processo Penal passou a prever essa possibilidade, abrindo assim caminho para a proibição de liberdade provisória em circunstâncias específicas.

Tal entendimento é baseado na jurisprudência, pois o STF (2012) no HC 104.339, relatado pelo eminente ministro Gilmar Mendes e mantido pelo pleno do tribunal, declarou que por força de vedação geral *ex lege* ser incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal. Prolatando a seguinte decisão:

A Turma deliberou afetar ao Plenário do STF o julgamento do presente writ. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.02.2011. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão “e **liberdade provisória**”, constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que sejam apreciados os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, que denegava a ordem; Joaquim Barbosa, que concedia a ordem por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão do paciente, e Marco Aurélio, que concedia a ordem por excesso de prazo. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os habeas corpus quando o único fundamento da impetração for o artigo 44 da mencionada lei, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.05.2012.

No entanto, a decisão prolatada pleno foi em controle difuso de constitucionalidade, sendo assim, ficou válido apenas para o caso concreto contido no habeas corpus em questão.

Entretanto, posteriormente, O STF (2017), provocado agora pelo recurso extraordinário RE 1.038.925 RG, relatado também pelo eminente ministro Gilmar Mendes em 18/8/2017, possibilitou a expansão desse entendimento propondo a fixação da seguinte tese:

É inconstitucional a expressão “e liberdade provisória”, constante no caput do artigo 44 da lei 11.343/2002.

Diante disso foi gerada a súmula 697 do STF que tem a seguinte redação:

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

Com o advento dessa nova decisão, o entendimento quanto a vedação da liberdade provisória ficou pacificado de forma vinculante, declarando assim parcialmente o dispositivo inconstitucional.

Assim sendo, instituto processual da liberdade provisória garante que o acusado possa aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o transitado em julgado, podendo o uso desse instituto estar vinculado ou não a garantias a serem dadas pelo acusado. Sua revogação poderá ser decretada a qualquer tempo, nos casos em que houver descumprimento das condições impostas. (CAPEZ, 2023).

“A liberdade provisória pode ser concedida, com ou sem fiança, no caso de prisão em flagrante, em que o procedimento não tiver nenhuma violação das normas previstas em lei, conforme o artigo 310, inciso III do Código de Processo Penal. Apesar da prisão ser legal, o magistrado pode entender que não é mais necessária para o procedimento criminal e, assim, determinar a liberdade provisória.” (TJDFT 2, 2024)

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVI, estabelece que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Esse dispositivo constitucional ressalta a importância do princípio da presunção de inocência e da necessidade de se garantir a liberdade do indivíduo enquanto não houver uma sentença condenatória transitada em julgado (BRASIL, 1988).

A liberdade provisória pode ser concedida tanto em casos de prisão em flagrante quanto em situações de prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela legislação brasileira (BRASIL, 2019).

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, o juiz poderá conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, observando os critérios de necessidade e adequação da medida. Além disso, a decisão do magistrado deve considerar a gravidade do crime, os antecedentes do acusado, a existência de provas da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, entre outros elementos relevantes para a análise do caso concreto (BRASIL, 2019).

No entanto, em casos de crimes hediondos, de violência doméstica e familiar contra a mulher, e de reincidência em crimes dolosos, a concessão desse benefício é mais restrita, exigindo uma fundamentação mais robusta por parte do magistrado (BRASIL, 2019).

Além disso, a liberdade provisória pode ser revogada a qualquer momento se o acusado descumprir as condições impostas pelo juiz ou se surgirem novos elementos que justifiquem a necessidade de sua prisão cautelar (BRASIL, 2019), estando, porém, sua concessão condicionada ao cumprimento de requisitos legais e à análise criteriosa do juiz, visando assegurar a efetividade da persecução penal, sem violar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais do indivíduo (BRASIL, 2019).

Para um melhor entendimento do instituto da liberdade provisória, torna-se necessário compreender o seu funcionamento perante seu aspecto operacional, abordado a seguir.

A Fiança com garantia das obrigações processuais

Conforme preconizado por Capez (2023), a fiança é uma garantia materializada por meio de caução de natureza real, destinada ao cumprimento das obrigações processuais do réu ou indiciado, tais como comparecimento a todos os atos processuais, não mudar de residência ou até mesmo se ausentar da residência por mais de 8 dias sem autorização judicial.

Poderá ser arbitrada pela autoridade policial nos casos onde a pena privativa de liberdade do crime pelo qual está sendo acusado não ultrapassar 4 anos. Superado esse limite somente poderá ser concedida por determinação judicial (Art. 322, Parágrafo único, CPP).

Seu valor é definido mediante análise da natureza da infração, as condições econômicas pessoais do agente, sua vida pregressa assim como as circunstâncias indicativas de sua periculosidade (Art. 326, CPP). Também poderá ser dispensada, reduzida em até dois terços como também aumentada em até mil vezes, se a situação econômica do agente assim possibilitar (Art. 325, § 1º, CPP).

A não observância das condições da fiança podem levar a sua quebra (Art. 341, CPP) a qual acarretará a perda de metade da mesma (Art. 343, CPP). Podendo o juiz decidir pela imposição de medida cautelar adicional, decretação de prisão preventiva assim como a proibição de nova fiança no mesmo processo (CAPEZ, 2023).

Ao final do processo, poderá ser utilizada para pagamento das custas processuais, indenizações do dano, prestação pecuniária ou multa, caso o réu seja condenado (Art. 336, *caput*, CPP).

Nos casos onde o réu tenha sua absolvição transitada em julgado ou tenha a extinção da punibilidade, o agente terá devolvido o valor integral de sua fiança (Art. 337, *caput*, CPP).

Mesmo os crimes inafiançáveis (hediondo, racismo, tráfico de drogas) são passíveis de liberdade provisória. A princípio, quando a lei declara um crime como inafiançável, implica que o acusado não deve ser libertado sob fiança, pois a lei considera o acusado perigoso. Portanto, a prisão preventiva é considerada necessária para garantir a ordem pública ou econômica, ou para garantir a instrução criminal adequada, ou para garantir a aplicação da lei penal.

Entretanto, para realizar uma compatibilização da regra geral da liberdade do indivíduo até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pode-se depreender que não é possível a vedação completa e absoluta da liberdade provisória, sob pena de estabelecer uma hipótese de prisão cautelar obrigatória.

Sendo assim, o juiz, ao se deparar com um crime inafiançável, deverá realizar uma análise das circunstâncias do caso concreto, observando se estão presentes os pressupostos legais e então, decidir, motivadamente, pela excepcionalidade da manutenção da prisão cautelar ou pela liberdade do agente.

Consoante a tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu no HC 80.719/SP:

A acusação penal por crime hediondo não justifica, só por si, a privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.

Sendo nesses casos vedada a possibilidade de arbitrar fiança seja pela autoridade policial ou judicial.

Essa peculiaridade é resultado da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, o qual permite que indiciados ou réus de crimes notadamente mais graves sejam beneficiados (CAPEZ, 2023).

MUDANÇAS LEGISLATIVAS E IMPACTOS NA LIBERDADE PROVISÓRIA

As Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19 promoveram significativas alterações no sistema penal brasileiro, impactando diretamente o instituto da liberdade provisória. A Lei nº 12.403/11, por exemplo, trouxe uma preocupação em evitar o encarceramento provisório do indiciado ou acusado quando não houver necessidade clara de prisão (BRASIL, 2011; BRASIL, 2019).

Apesar de a Lei nº 12.403/11 primar pela liberdade do agente, ela também considera a aplicação de outras medidas cautelares que têm por objetivo a restrição de alguns direitos de modo a evitar possíveis obstruções ao andamento do inquérito policial.

Também traz a especificação dos crimes onde não é possível a fixação de fiança, uma vez que a versão anterior do CPP trazia uma caracterização mais genérica para esta proibição. Outras abordagens trazidas pela Lei nº 12.403/11 dizem respeito a ajustes nos limites dos valores da fiança e sobre as situações e consequências da quebra da fiança.

Foi no embalo do clamor popular por maior repressão aos criminosos que o Congresso aprovou a Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime. O pacote alterou dispositivos de 17 leis penais, a exemplo do Código Penal (CP), do Código de Processo Penal (CPP) e da Lei de Execução Penal (LEP).

Conforme evolução da sociedade, em relação a uma maior proteção à mulher, aos idosos, as crianças e adolescentes, e a pessoa com deficiência ou enferma, torna admissível a decretação da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

Entre as novidades, a Lei Anticrime ampliou os casos em que a prisão preventiva pode ser decretada, elevou de 30 para 40 anos o tempo máximo da pena de reclusão, ampliou o rol de crimes considerados hediondos – foram incluídos delitos como genocídio, roubo com restrição de liberdade da vítima e furto com uso de explosivo – e limitou as hipóteses de progressão de regime e de livramento condicional. Apesar de algumas mudanças serem vistas como avanços na legislação penal, há preocupações quanto ao aumento do encarceramento e à restrição da liberdade provisória (BRASIL, 2019).

Não obstante, as novas regras da prisão preventiva são o tema mais frequente na jurisprudência do STJ em torno da Lei Anticrime, que vêm consolidando o entendimento de que a Lei 13.964/2019 – nos termos da redação conferida ao artigo 315 do CPP – exige expressamente que a imposição de preventiva ou de qualquer outra cautelar deve estar

fundamentada em motivação concreta relacionada a fatos novos ou contemporâneos e na demonstração da imprescindibilidade da medida restritiva.

Além disso, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação do Ministério Público, da autoridade policial, do assistente ou do querelante, mesmo nas situações em que não é realizada a audiência de custódia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das disposições sobre liberdade provisória à luz do Código de Processo Penal, e das modificações introduzidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19, revela a complexidade e a importância desse instituto no contexto do sistema penal brasileiro. A liberdade provisória emerge como um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, garantindo ao indivíduo o direito de aguardar o desfecho do processo em liberdade, salvo em casos excepcionais devidamente fundamentados. A presunção de inocência e o devido processo legal são princípios basilares que sustentam esse direito, limitando o poder punitivo do Estado e garantindo a dignidade humana.

A jurisprudência e a legislação refletem a evolução desse instituto, reconhecendo a necessidade de conciliar a preservação da ordem pública com a garantia dos direitos individuais. A concessão da liberdade provisória pode ser acompanhada de medidas cautelares, como a fiança, que visam assegurar o comparecimento do acusado aos atos processuais e a efetividade da persecução penal. No entanto, a restrição desse direito, especialmente em casos de crimes hediondos e violência doméstica, exige uma fundamentação robusta por parte do magistrado, a fim de garantir a proporcionalidade e a razoabilidade da medida.

As mudanças legislativas promovidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19 refletem a busca por um sistema penal mais eficiente e justo, equilibrando a necessidade de repressão ao crime com a proteção dos direitos individuais. Essas alterações, embora busquem evitar o encarceramento provisório desnecessário, também reconhecem a importância de medidas cautelares para garantir a efetividade da justiça criminal. Em suma, a análise da liberdade provisória evidencia a constante busca por um equilíbrio entre a proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo no contexto do processo penal brasileiro.

Somente assim será possível garantir um sistema penal justo, eficiente e respeitoso com a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. **Lei Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 30ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

CAMPIDELLI, Cristiano. **Princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-presuncao-de-inocencia/880208242>. Acesso em: 28 fev. 2024.

CNMP. **Princípio do devido processo legal**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7865-principio-do-devido-processo-legal>. Acesso em: 27 fev. 2024.

_____. **Pacote anticrime volume I**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/961-livros/13748-revista-do-cnmp-o-ministerio-publico-e-a-liberdade-de-expressao-2>. Acesso em: 28 fev. 2024.

LIMA, Robson Gomes. **A demora do processo penal e sua repercussão na ressocialização do infrator**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-demora-do-processo-penal-e-sua-repercussao-na-ressocializacao-do-infrator/111571546>. Acesso em: 27 fev. 2024.

MORAES, Rodrigo Lennaco. Reforma do CPP: cautelares, prisão e liberdade provisória. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2861, 2 mai. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19009>. Acesso em: 14 mar. 2024.

MJ. **Dados.MJ**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias/resource/225de757-416a-46ab-addf-2d6beff4479b>. Acesso em: 28 fev. 2024.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

REBELO, Guilherme de Souza; ROSA, Gerson Faustino. **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: PRESUNÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA OU PRESUNÇÃO POLÍTICA?**. São Paulo. 2020. Revista RECONTO. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-demora-do-processo-penal-e-sua-repercussao-na-ressocializacao-do-infrator/111571546>. Acesso em: 27 fev. 2024.

STF, HC 103339 / SP – SÃO PAULO. **Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória**. Brasília. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur220869/false>. Acesso em 02 abr. 2024.

_____, SÚMULA 687. **Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2781#:~:text=A%20proibi%C3%A7%C3%A3o%20de%20liberdade%20provis%C3%B3ria,processual%20por%20excesso%20de%20prazo.&text=%C3%89%20inconstitucional%20a%20express%C3%A3o%20%22e,44%20da%20Lei%2011.343%2F2006>. Acesso em 02 abr. 2024.

TELES, Izabel Cristina de Almeida. **O princípio do devido processo legal: breves comentários.** Brasília. 2024q. Boletim Científico ESMPU. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-56-janeiro-junho-2021/o-principio-do-devido-processo-legal-breves-comentarios/at_download/file. Acesso em: 29 fev. 2024.

TJDFT 1, Acórdão nº 1397533. **Execução provisória da pena – necessidade de trânsito em julgado, Princípio da presunção da inocência.** Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/principio-da-presuncao-da-inocencia>. Acesso em 26 fev. 2024.

TJDFT 2. **Liberdade provisória, Relaxamento da prisão e revogação da prisão.** Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/liberdade-provisoria-relaxamento-da-prisao-e-revogacao-da-prisao>. Acesso em: 26 fev. 2024.