

A DICOTOMIA SISTÊMICA DA LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA NO BRASIL E O PAPEL DA AUTORIDADE POLICIAL NA DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

SÉRGIO EDUARDO BUSATO

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - BRASIL

RESUMO

O presente estudo é uma análise do tratamento dado pelo legislador e pela jurisprudência pátria ao instituto das medidas cautelares pessoais desde o descobrimento do Brasil até os dias atuais, expondo dicotomias surgidas na regulamentação da matéria causadas por opções legislativas influenciadas à época por ideologias políticas antagônicas daquelas que justificavam a regulamentação anterior, sendo que por vezes essas alterações não observaram as cautelas necessárias para se evoluir a legislação a partir de uma análise do sistema em que a matéria está inserida, o que ocasionou a criação de paradoxos normativos que necessitam de uma profunda reflexão interpretativa e de posicionamentos ideológicos para sua superação. Diante da constatação da existência de normas antagônicas, uma vez que não guardariam entre si relação de gradualidade e adequação, questiona-se o papel da autoridade policial no enfrentamento do tema liberdade provisória, no escopo de se verificar a possibilidade ou não de se antecipar já na fase processual *extra judicium* a análise dos requisitos da prisão preventiva ao caso concreto, desencarcerando os flagrados nos casos de delitos aos quais a legislação expressamente vede a concessão da prisão preventiva, independentemente de manifestação judicial, aplicando-se uma interpretação em conformidade com os princípios constitucionais da liberdade, igualdade e presunção de inocência.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Provisória. Fiança. Autoridade Policial. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

Sucessivas reformas pontuais realizadas pelo legislador no Código de Processo Penal, descompromissadas de um prévio estudo sistêmico de seu impacto no ordenamento jurídico pátrio, vêm causando, de forma rotineira, dicotomias normativas que geram relevante insegurança jurídica aos operadores do direito e, por conseqüência, a todas pessoas sujeitas às normas restritivas de direitos e suas possíveis interpretações. Tendo este panorama como premissa é que se pretende analisar no decorrer do trabalho se o instituto da liberdade provisória mediante fiança ainda encontra

fundamento normativo e fático a justificar sua existência, tendo em vista o paradoxo no regramento das medidas cautelares pessoais surgido após a alteração legislativa que incluiu o parágrafo único no art. 310 do Código de Processo Penal, o qual ampliou sobremaneira o espaço à liberdade nos casos de flagrante delito, quando não presentes os requisitos da prisão preventiva, facultando ao Magistrado conceder ab initio a liberdade provisória ao acusado pelo cometimento de crimes de qualquer natureza, sejam afiançáveis ou não, vinculando o flagrado apenas ao comprometimento em comparecer a todos os atos do processo.

Diante dessa nova realidade processual surgida no campo das medidas cautelares pessoais, a partir de um resgate histórico do instituto no Brasil, questionar-se-á a respeito da efetiva utilidade do instituto da fiança no Brasil, a qual, apesar de não revogada tacitamente, teria sua aplicabilidade questionada face à existência de uma normatização mais benéfica facultada ao flagrado. Buscar-se-á verificar, ademais, a influência dessas alterações já na fase processual extra judicium, tendo como pano de fundo a análise do papel da polícia judiciária como garantidora de direitos individuais fundamentais dentro de nosso estado democrático de direito.

1 ESBOÇO HISTÓRICO DA LIBERDADE PROVISÓRIA E DA FIANÇA NO BRASIL

Para melhor compreensão do instituto da liberdade provisória em nosso ordenamento jurídico, torna-se fundamental uma análise histórica do tema desde a descoberta de nosso país em 1500, passando pela evolução ocorrida durante o período Colonial, as alterações realizadas após a proclamação do Império, e, em especial, estudando as modificações que se sucederem durante a República, em razão da opção política vigente à época, confrontando o tratamento normativo dado à matéria pelas diferentes constituições brasileiras.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a primeira legislação efetivamente aplicada em nosso país foram as Ordenações Manuelinas, pois apesar destas terem sido promulgadas em Portugal apenas em 1521, em substituição às Ordenações Afonsinas, é importante ter em mente que de 1500 a 1530, quando o território nacional ainda era chamado Terra de Santa Cruz, a colonização limitou-se a expedições rápidas para coleta e transporte de pau-

brasil. Somente com a famosa expedição de Martim Afonso de Sousa¹ é que a nova colônia portuguesa passou a ser povoada, sendo marco relevante nesse momento histórico a fundação, em 1532, da vila de São Vicente.

Ainda assim, a título de resgate histórico, já nas Ordenações Afonsinas² havia a previsão de quatro espécies de contracautelas, em seu sentido estrito, a saber: Cartas de Seguro; Fiança; Fiéis Carcereiros; e Homenagem.

Conforme conceitua Marcellus Polastri Lima, cartas de seguro eram formas “de se cessar a prisão, quando o réu, mediante certas condições, permanecia livre até o julgamento da causa, sendo concedida quando o imputado, confessando o fato, alegasse legítima defesa, ou quando negasse o próprio fato”³. Por outro lado, prossegue referido autor, a fiança era destinada aos presos, sendo excepcionalmente concedida aos soltos, servindo como uma faculdade à disposição do réu de se livrar solto mediante o pagamento de uma caução. Já os denominados fiéis carcereiros eram uma forma de caução fidejussória, pela qual terceiros se comprometiam pelo comparecimento do réu à Justiça, cabendo apenas nas hipóteses de delitos mais leves⁴. Por fim, a homenagem era uma espécie de liberdade provisória concedida especialmente aos nobres, constituindo-se em uma licença deferida ao réu para permanecer solto mediante certa promessa⁵.

Em 1603, as Ordenações Manuelinas foram substituídas pelas Ordenações Filipinas, as quais, no que tange o regramento referente ao cerceamento da liberdade dos réus era extremamente rigorosa, uma vez que atribuía um tratamento de regra ao instituto da prisão preventiva⁶.

Somente no século XIX é que este quadro começa a se modificar, principalmente a partir da edição do Decreto de 23 de maio de 1821, o qual dava providências para garantia da liberdade individual, nos seguintes termos:

1 Conforme extraído do site do http://pt.wikipedia.org/wiki/Martin_afonso_de_souza, Martin Afonso de Souza foi um nobre e militar português que partiu em dezembro de 1530 de Lisboa para o Brasil transportando 400 pessoas que viriam ajudar a construir a Vila de São Vicente.

2 Colectânea de leis divididas em cinco livros promulgadas, como primeira compilação oficial do século XV, durante o reinado de Dom Afonso V.

3 LIMA, Marcellus Polastri. *A Tutela Cautelar no Processo Penal*. 2a. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 264.

4 LIMA, *loc.cit.*

5 LIMA, *loc.cit.*

6 *Ibid.*, p. 265.

Vendo que nem a Constituição da Monarchia Portuguesa, em suas disposições expressas na Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reforma da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, Cartas Régias, e Decretos de Meus augustos avós tem podido affirmar de um modo inalteravel, como é de Direito Natural, a segurança das pessoas; e Constando-Me que alguns Governadores, Juizes Criminaes e Magistrados, violando o Sagrado Deposito da Jurisdicção que se lhes confiou, mandam prender por mero arbitrio, e antes de culpa formada, pretextando denuncias em segredo, suspeitas vehementes, e outros motivos horrorosos à humanidade para ipunimente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregaram convidados por os bens, que lhes offerecera a Instituição das Sociedades Civis, o primeiro dos quizes é sem duvida a segurança individual; E sendo do Meu primeiro dever, e desempenho de Minha palavra o promover o mais austero respeito à Lei, e antecipar quanto ser possa os beneficios de uma Constituição liberal: Hei por bem excitar, por a maneira mais efficaç e rigorosa, a observancia da sobre mencionada legislação, ampliando-a, e ordenando, como por este Decreto Ordeno, que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brazil possa jamais ser presa sem ordem por escripto do Juiz, ou Magistrado Criminal do territorio, excepto sómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo logar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto, que em Lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutoria que o obrigue a prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente. (...) ⁷

O princípio da liberdade restou fortalecido no Brasil com o fim do período Colonial e o advento da Constituição Imperial de 1824, oportunidade em que a fiança foi alçada a garantia constitucional, tendo sua fundamentação prevista no art. 179, IX⁸, senão vejamos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DNNI2351821.htm>. Acesso em: 12 nov. 2010.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 nov. 2010.

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

Assim como previsto na Constituição Imperial de 1824, o Código de Processo Criminal daquela época (Lei de 29 de novembro de 1832⁹) também regulava a possibilidade da fixação de fiança, havendo um capítulo próprio para regular a matéria (Capítulo VIII – DAS FIANÇAS), dispondo nos artigos 100 e 101 as hipóteses de cabimento da fiança, senão vejamos *in verbis*:

Art. 100. Nos crimes, que não tiverem maior pena do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o réo livrar-se solto.

Também poderá livrar-se solto, nem mesmo será conservado na prisão, se nella já estiver, prestando fiança idonea nos crimes não exceptuados no artigo seguinte.

Art. 101. A fiança não terá lugar nos crimes, cujo maximo da pena fôr: 1º morte natural: 2º galés¹⁰: 3º seis annos de prisão com trabalho: 4º oito annos de prisão simples: 5º vinte annos de degredo¹¹.

Relevante destacar que nesta época a fiança podia ser de duas espécies, havendo a possibilidade do réu optar por dar uma fiança real ou pessoal, ou seja, poderia escolher o réu em hipotecar bens de raiz suficientes para cobrir o valor da fiança arbitrada, depositar o correspondente no cofre da Câmara Municipal, ou, ainda, apresentar fiadores que se comprometessem por aquele,

9 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 12 nov. 2010.

10 Segundo conceito extraído do site Wikipedia (consulta realizada no dia 04 de novembro de 2010 disponível no endereço <http://pt.wikipedia.org/wiki/Gal%C3%A9>) a galé designava qualquer tipo de navio movido a remos, muito usados em guerras na Europa, por isso teriam desempenhado um papel de grande relevância na época. Condenado às galés, destarte, significava ser sentenciado ao trabalho forçado como remador nesses barcos. Quando os remadores eram prisioneiros, os carrascos marcavam em brasa duas letras nas costas dos condenados, os quais as temiam mais que tudo, já que um condenado às galés vivia muito pouco tempo, pois quase não tinham descanso, comiam mal e eram chicoteados quando não obedeciam. Os prisioneiros eram condenados às galés por terem cometido crimes muito pesados, mas com o tempo as guerras foram aumentando e o governo necessitava de mais remadores, por isso os juízes foram orientados cada vez mais a condenarem bandidos às galés, até mesmo pequenos infratores eram condenados.

11 Degredo era um afastamento compulsório do condenado de determinado contexto social, previsto no ordenamento jurídico como pena pelo cometimento de delitos graves. Era uma forma de banimento.

ficando obrigados “até a ultima sentença do Tribunal Superior, a pagar certa quantia (que deve ser designada) se o réo fôr condemnado, e fugir antes de ser preso, ou não tiver, a esse tempo, meios para indemnização da parte, e custas” (art. 103, do Código Imperial).

Essa espécie de contracautela fidejussória prevista no art. 103 do Código Imperial se assemelha ao instituto dos fiéis carcereiros previsto nas Ordenações Afonsinas anteriormente mencionado, o mesmo não ocorrendo com o instituto das Cartas de Seguro, o qual deixou de possuir previsão legal em nosso ordenamento jurídico com a edição do Código Imperial.

Em referido diploma Imperial havia, ainda, a previsão de prisão, mesmo que sem culpa formada¹², nos casos de verificação de situação flagrancial ou então nos casos em que o investigado fosse indiciado por um crime para o qual não se permitisse o arbitramento de fiança (art. 175).

Outra curiosidade dessa época decorre do fato do cargo de Chefe de Polícia ser exercido por um Juiz de Direito¹³, sendo que a ‘jurisdição policial’ competia cumulativamente ao Juiz Municipal (art. 35, §3º) e ao Juiz de Paz (art. 12), não havendo, destarte, a possibilidade fixação de fiança senão por autoridade judicial.

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, a qual reformou em parte o Código de Processo Criminal de 1832, criaram-se os cargos de Delegado e Subdelegado, atribuindo-se funções relevantes a estas Autoridades, as quais agiam em função do poder ‘delegado’ pelo Chefe de Polícia, possuindo, entre suas atribuições, o poder de fixar fiança aos réus que pronunciassem ou prendessem (art. 4º, § 2º, da Lei nº 261/1841).

Esta mudança ocorrida no processo penal da época veio a ser conhecida posteriormente como “policialismo judiciário”¹⁴, traduzindo uma estrutura de funcionamento do procedimento criminal que perdurou por três décadas,

12 “Culpa formada” representava um filtro para a admissibilidade da acusação, fundamentando-se nas provas até então produzidas, como, por exemplo, perícias, testemunhos, interrogatórios, entre outros (CRUZ, 2006, p. 35).

13 Art. 6º do Código Imperial – “Feita a divisão haverá em cada Comarca um Juiz de Direito: nas Cidades populosas porém poderão haver até tres Juizes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um delles o Chefe da Policia”.

14 CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 35.

em que a polícia tinha ‘competência’ para prender, investigar, acusar e pronunciar os réus de determinados crimes tido como de menor ofensividade.

Para melhor ilustrar o que ora se sustenta, transcreve-se abaixo trecho extraído da Lei nº 261 de 1841, *in verbis*:

Art. 4º Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete:

§ 1º As attribuições conferidas aos Juizes de Paz pelo art. 12 §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º doCodigo do Processo Criminal.

§ 2º Conceder fiança, na fôrma das leis, aos réos que pronunciarem ou prenderem.

§ 3º As attribuições que ácerca das Sociedades secretas e ajuntamentos illicitos concedem aos Juizes de Paz as leis em vigor.

§ 4º Vigiar e providenciar, na fôrma das leis, sobre tudo que pertence á prevenção dos delictos e manutenção da segurança o tranquillidade publica.

§ 5º Examinar se as Camaras Municipaes tem providenciado sobre os objectos do Policia, que por Lei se achão a seu cargo, representando-lhes com civilidade as medidas que entenderem convenientes, para que se convertão em Posturas, e usando do recurso do art. 73 da Lei do 1º de Outubro de 1828, quando não forem attendidos.

§ 6º Inspeccionar os Theatros e espectaculos publicos, fiscalizando a execução de seus respectivos Regimentos, e podendo delegar esta inspecção, no caso de impossibilidade de a exercerem por si mesmos, na fôrma dos respectivos Regulamentos, ás Autoridades Judiciarias, ou Administrativas dos lugares.

§ 7º Inspeccionar, na fôrma dos Regulamentos as prisões da Provincia.

§ 8º Conceder mandados de busca, na fôrma da Lei.

§ 9º Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

Se mais de uma autoridade competente começarem um processo de formação de culpa, proseguirá nelle o Chefe de Policia ou Delegado, salvo porém o caso da remessa de que se trata na primeira parte deste paragrapho.

§ 10. Velar em que os seus Delegados, e Subdelegados, ou subalternos cumprão os seus regimentos, e desempenhem os seus deveres, no que toca a Policia, e formar-lhes culpa, quando o mereção.

§ 11. Dar-lhes as instruções que forem necessarias para melhor desempenho das attribuições policiaes que lhes forem incumbidas.

Art. 5º Os Subdelegados, nos seus districtos, terão as mesmas attribuições marcadas no artigo antecedente para os Chefes de Policia e Delegados, exceptuadas as dos §§ 5º, 6º e 9º.

Art. 6º As attribuições criminaes e policiaes que actualmente pertencem aos Juizes de Paz, e que por esta Lei não forem especialmente devolvidas ás Autoridades, que crêa, ficão pertencendo aos Delegados e Subdelegados.

Percebe-se, destarte, que os Delegados e Subdelegados passaram a executar uma série de competências anteriormente afetas aos Juizes de Paz e, por via de consequência, a origem do cargo de Delegado de Polícia estaria vinculada ao Poder Judiciário e não ao Poder Executivo como ocorre hodiernamente¹⁵. Destacam-se, dentre as competências atribuídas aos Delegados e Subdelegados do Chefe de Polícia, a possibilidade de prender os culpados, expedir mandados de busca, conceder a fiança, formar a culpa e pronunciar os réus em crimes de sua competência¹⁶, encaminhando os autos do processo ao Juiz Municipal, o qual poderia sustentar a pronúncia, revogá-la, ou proceder a despronúncia (art. 49 da Lei 261/1841).

Com a edição da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871 pela Princesa Imperial Regente, a qual, em sua ementa, dispunha alterar diferentes disposições da “Legislação Judiciária”¹⁷, houve uma mitigação dos poderes conferidos ao Chefe de Polícia, retirando-lhes a competência de julgar certas infrações penais (art. 9º), porém manteve o poder de conceder fiança, esta de caráter provisório¹⁸ (art. 10, § 2º).

15 Conforme as historiadoras Ana Carolina Eiras Coelho Soares e Elaine Cristina Ferreira Duarte, em artigo publicado no site do Arquivo Nacional e disponível no endereço <http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=209&sid=90&tpl=printerview>, em 1808 foi criado por D. João o cargo de Intendente Geral de Polícia, por intermédio do Alvará de 10 de maio daquele ano, representando a primeira estrutura básica da atividade policial brasileira, nos mesmos moldes que havia em Lisboa, tendo ocupado o cargo de Intendente Geral de Polícia o Desembargador e Ouvidor da Corte Paulo Fernandes Viana, o qual possuía “jurisdição ampla e ilimitada”, atuando como uma espécie de ministro da Segurança Pública, controlando todos os órgãos policiais do Brasil existentes à época, inclusive os ouvidores gerais, os alcaides maiores e menores, corregedores, inquiridores, meirinhos e capitães de estrada e assaltos.

16 Conforme ensina Rogério Schietti Machado Cruz (*op.cit.*, p. 36), os Chefes de Polícias “assumiram a competência para processar e julgar contravenções às posturas municipais, bem assim os crimes punidos com prisão, degredo ou desterro até seis meses (art. 58, 6º do Regulamento nº 120, de 31/01/1842)”.

17 Mais uma vez se percebe que a atividade policial estava vinculada ao Poder Judiciário, uma vez que a regulamentação das competências dos cargos policiais era tida como ‘legislação judiciária’.

18 Conforme dispunha o art. 14 da Lei 2.033/1871, a fiança provisória tinha cabimento nos mesmos

Interessante mencionar que de forma expressa nessa reforma constou como critério para fixação da fiança a análise da gravidade do delito e da condição financeira do réu (art. 14, § 2º).

Para regular a aplicação da Lei nº 2.033/1871, a Princesa Imperial Regente editou o Decreto nº 4.824/1871, no qual constou de forma expressa, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, menção ao inquérito policial como atribuição do Chefe de Polícia (em regra um Magistrado), dos Delegados e Subdelegados (art. 11), trazendo em uma Seção própria a regulamentação desse novo procedimento (arts. 38 a 44), senão vejamos:

CAPITULO II

SECÇÃO I

Do Chefe de Policia, Delegados e Subdelegados

(...) Art. 11. Compete-lhes, porém:

1º Preparar os processos dos crimes do art. 12, § 7º do citado Codigo; procedendo ex-officio quanto aos crimes policiaes.

2º Proceder ao inquerito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circumstancias, inclusive o corpo de delicto.

3º Conceder fiança provisoria.

(...)

CAPITULO III

SECÇÃO III

Do inquerito policial

Art. 38. Os Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, logo que por qualquer meio lhes chegue a noticia de se ter praticado algum crime commum, procederão em seus districtos ás diligencias necessarias para verificação da existencia do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circumstancias e dos delinquentes.

Art. 39. As diligencias a que se refere o artigo antecedente comprehendem:

1º O corpo de delicto directo.

2º Exames e buscas para apprehensão de instrumentos e documentos.

casos em que era passivem a fixação da fiança definitiva, diferenciando-se em virtude da autoridade competente pela concessão, bem como em razão de possuir um prazo determinado, em regra 30 dias, variável conforme exigência do caso concreto motivado pela distância do réu em se apresentar ao juiz para fixação da fiança definitiva, numa proporção de quatro léguas por dia.

3º Inquirição de testemunhas que houverem presenciado o facto criminoso ou tenham razão de saber-o.

4º Perguntas ao réo e ao offendido.

Em geral tudo o que fôr util para esclarecimento do facto e das suas circumstancias.

(...)

*Art. 42. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte: (...)*¹⁹

Com a Constituição Republicana de 1891, a prisão provisória passou a ser tratada como exceção à regra da liberdade garantida a todos cidadãos, sejam brasileiros ou estrangeiros residentes no país, ao dispor na Seção II destinada às Declarações de Direitos²⁰, mais precisamente no parágrafo 14, do art. 72, a seguinte garantia constitucional:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.

Nesse diapasão, restou consagrada a fiança como garantia individual dos cidadãos assegurada na Constituição de 1934, ao dispor no Capítulo II *Dos Direitos e das Garantias Individuais*, em seu art. 113, nº 22, a seguinte proteção:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

22) Ninguém ficará preso, se prestar fiança idônea, nos casos por lei estatuídos.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103837/decreto-4824-71>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 12 nov. 2010.

Conforme ensina Rogério Schietti Machado Cruz²¹, nosso modelo federativo adotado inicialmente na República foi inspirado na divisão vigente nos Estados Unidos da América, no qual cada Estado federado tinha autonomia para legislar sobre a matéria processual criminal, porém alguns dos entes mantiveram vigente a normatização disposta no Código Imperial, enquanto outros optaram por criar sua própria legislação, mas, mesmo estes, não se distanciaram das regras e princípios até então aplicáveis.

Entretanto, este quadro de prevalência das liberdades individuais se transmuda a partir da Revolução de 30. Com o início do Governo Ditatorial de Getúlio Vargas e a instituição do Estado Novo, especialmente com a outorga da Constituição 'Polaca'²² de 1937, houve sensível redução das garantias individuais, inclusive com a supressão do instituto da fiança de sua condição de direito constitucional subjetivo do preso, apesar de se manter um capítulo próprio destinado aos direitos e garantias individuais, consubstanciado nas normas dispostas no art. 122. A título ilustrativo, reproduz-se²³ a seguir o regramento constitucional referente à prisão:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;

Da análise do dispositivo constitucional supra percebe-se que formalmente se garantia o contraditório e a ampla defesa, porém na prática a história nos relata que os direitos e liberdades individuais foram mitigados sob o fundamento da prevalência do interesse público, no caso, do Governo Ditatorial.

21 CRUZ, *op.cit.*, p. 36.

22 Apelido pelo qual nossa Constituição de 1937 restou conhecida em virtude de ter se inspirado na normatização constitucional da Polônia.

23 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2010.

Essa nova opção de política criminal restou evidenciada na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, elaborado no Governo de Getúlio Vargas e influenciado de forma marcante pela matriz facista italiana de Mussolini, a qual objetivava unificar e sistematizar as normas processuais penais em um único Código para todo Brasil, como forma de atribuir maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado, conforme se depreende dos trechos abaixo transcritos:

As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência de provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social.

O espaço para as prisões cautelares, seja em flagrante delito ou preventiva, foi sensivelmente ampliada no diploma processual de 1941, sendo que em relação à primeira, o clamor público deixou de ser condição necessária à equiparação do estado de flagrância, bastando a comprovação da perseguição após a fuga do autor; já em relação à prisão preventiva, autorizava-se o cerceamento cautelar da liberdade do acusado toda vez que reclamasse o interesse da ordem pública, da instrução criminal, ou a efetiva aplicação da lei penal.

A tendência da política criminal há época era influenciada pelo movimento lei e ordem, havendo um recrudescimento de normas de conduta que focavam o interesse social em detrimento de direitos e garantias individuais.

Ainda, com relação à prisão preventiva, o Código de Processo Penal de 1941, em sua versão original, determinava no art. 312 a decretação obrigatória da cautela prisional “nos crimes a que fosse cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos”, bastando, para tanto, apenas a existência de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (previsão do art. 311), não havendo necessidade de se analisar o *periculum libertatis* no caso concreto, o qual era presumido em razão da gravidade do delito previsto no tipo em abstrato.

Apesar de ter deixado de ser uma garantia constitucional do indivíduo, a fiança restou regulamentada no Código de Processo Penal de 1941. Entre as novidades da nova legislação se destacam a extinção da fiança fidejussória e a possibilidade de o juiz não restar adstrito à tarifa legal para fixação do quantum da fiança, podendo aumentar até o triplo seu valor no caso de reconhecer que em sendo fixada no máximo previsto não asseguraria a ação da justiça em razão da situação econômica abastada do preso (art. 325, parágrafo único²⁴), ou, ainda, caso verifique ser impossível ao réu pagar a fiança fixada em razão de seu estado de pobreza, poderia o juiz conceder a liberdade provisória independentemente de pagamento de fiança (art. 350, *caput*²⁵).

Também relevante destacar que no art. 326 do Código de Processo Penal de 1941 restou disposto que “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, ampliando, destarte, os critérios de análise para fixação da fiança em relação à legislação anterior.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1946, a fiança voltou a constar no rol de direitos e garantias individuais (Capítulo II do Título IV), reassumindo de forma explícita sua natureza de direito subjetivo do indivíduo perante o Estado (art. 141, § 21)²⁶, situação que permaneceu formalmente idêntica na Carta Constitucional de 1967 (art. 150, § 12)²⁷.

24 Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder, nos limites seguintes: de duzentos mil réis a cinco contos de réis, quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com detenção ou prisão simples até um ano; de quinhentos mil réis a dez contos de réis, quando o máximo da pena não for além de dois anos; de setecentos mil réis a quinze contos de réis, quando não for além de três anos; de um conto a vinte contos de réis, quando for maior de três anos.
Parágrafo único. A fiança poderá ser aumentada até o triplo, se o juiz reconhecer que, em virtude da situação econômica do réu, não assegurará a ação da justiça embora fixada no máximo. (Redação posteriormente alterada pela Lei nº 7.780/89).

25 Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328. Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício.

26 Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
§ 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei. (...).

27 Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Detalhe curioso e aparentemente contraditório em nossa história é que a partir da década de sessenta, em que pese a vigência do regime militar iniciado com o Golpe de 1964, houve uma paulatina flexibilização das normas restritivas das liberdades individuais dispostas no Código de Processo Penal de 1941, ao menos formalmente, pois hoje são notórias as atrocidades ocorridas durante o regime militar, sejam aquelas cometidas à margem do sistema legal, ou mesmo as ocorridas com a complacência do Poder Judiciário, então pressionado pelo contexto do regime de exceção. Um exemplo desse paradoxo é a Lei nº 5.349/73, a qual alterou os artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, extinguindo a hipótese de prisão preventiva compulsória anteriormente mencionada.

Ainda nesse sentido, em 1973 foi editada - às pressas²⁸ - a Lei nº 5.941, que alterou os artigos 408, 474, 594 e 596 do CPP²⁹, facultando a manutenção do estado de liberdade ao réu pronunciado (§ 2º do art. 408) ou condenado (art. 594), os quais anteriormente eram automaticamente recolhidos à prisão.

O campo da liberdade provisória restou sensivelmente ampliado com a edição da Lei nº 6.416/1977, a qual incluiu o parágrafo único ao art. 310 do CPP, autorizando ao Juiz relaxar a prisão em flagrante delito, independentemente da fixação de fiança, quando verificasse a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Em razão da relevância desta alteração legislativa e de suas conseqüências no ordenamento jurídico, ao menos no que tange a regulamentação do instituto da fiança e da liberdade provisória, analisar-se-á em um capítulo próprio o significado prático dessa reforma pontual que desconsiderou o sistema então vigente e que ainda hoje vem causando

§ 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal. (...)

28 Esta lei foi vulgarmente apelidada de Lei Fleury, em homenagem ao Delegado do Departamento da Ordem Pública e Social – DOPS de São Paulo Sérgio Paranhos Fleury, tendo se notabilizado a estranha e célere tramitação do projeto de lei que lhe deu origem no Congresso Nacional, a qual ocorreu no prazo de um mês e que acabou por beneficiar referido delegado que havia sido preso acusado de como comandante do Esquadrão da Morte, denunciado por torturar e matar inúmeras pessoas durante o Governo Militar. Sobre a história do Delegado Fleury e do contexto histórico vivido à época, sugere-se a leitura do livro *Batismo de Sangue* do autor Frei Betto.

29 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L5941.htm>. Acesso em: 17 nov.2010.

posicionamentos antagônicos e distorcidos, tanto na doutrina como na jurisprudência pátria, principalmente após a promulgação de nossa Carta Magna de 1988³⁰.

2 DO PARADOXO NORMATIVO SURGIDO A PARTIR DA REFORMA DE 1977 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL

Ao se analisar o Código de Processo Penal de 1941, perceber-se-á que não houve à época uma preocupação em se trabalhar o instituto das medidas cautelares pessoais³¹ de forma sistêmica, em consonância com os princípios e garantias assegurados constitucionalmente³². Entretanto, a falta de unidade e de capacidade política pós 88 em aprovar um novo diploma processual penal em conformidade com os princípios, direitos e garantias constitucionais forçou o legislador a propor reformas pontuais, por vezes induzidas por fatores externos que em nada se relacionam com o interesse da sociedade, mas sim decorrem de acontecimentos que ganham notoriedade nacional por serem selecionados e explorados exaustivamente por uma parcela sensacionalista da imprensa, ou mesmo para beneficiar determinado indivíduo ou grupo seletivo de privilegiados como ocorrido no caso da cognominada Lei Fleury.

Essas reformas pontuais que, ao menos em parte, atenuaram os reclames de parte da doutrina e de operadores do direito mais afinados com os postulados garantistas constitucionais do que com o movimento lei e

30 A Constituição Federal de 1988 consagrou no art. 5º, LXVI, a liberdade provisória na condição de gênero, do qual a fiança é uma de suas espécies, ao assegurar que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (Grifo nosso).

31 Denomina-se como medidas cautelares pessoais aquelas incidentes sobre o investigado, indiciado ou réu, diferenciando-as das medidas cautelares reais, as quais tem como escopo a garantia da reparação de um determinado dano, ou mesmo assegurar a posterior decretação de perdimento do produto do crime, bem como das medidas cautelares probatórias, as quais são direcionadas à garantia da instrução da Ação Penal.

32 Tal cuidado parece ter sensibilizado nossos legisladores, pois no Projeto de Lei nº 156/2009, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal, houve uma sistematização das medidas cautelares pessoais, normatizando-se a matéria em um título próprio (Título II do Livro III) e, o que parece ser a evolução mais significativa, ampliando sobremaneira o rol de espécies cautelares pessoais no art. 521, citando, por exemplo, o recolhimento domiciliar; o monitoramento eletrônico; suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica; suspensão das atividades de pessoa jurídica; proibição de frequentar determinados lugares; suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, em barcação ou aeronave; afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima; proibição de ausentar-se da comarca ou do País; comparecimento periódico em juízo; proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada; suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte; suspensão do poder familiar, entre outras.

ordem dominante à época da edição do Código de Processo Penal, tornaram assistemática e paradoxal a normatização relativa às medidas cautelares pessoais, causando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diametralmente antagônicos. O que, num primeiro momento, deveria representar um avanço em prol da evolução legislativa da matéria veio a causar um prejuízo ainda maior em virtude da insegurança jurídica decorrente da falta de clareza normativa.

Nesse sentido é o entendimento de Aury Lopez Jr.³³ ao sustentar que, para nossa infelicidade, “no Brasil, as sucessivas ‘reformas pontuais’ do Código de Processo Penal culminaram por gerar uma colcha de retalhos, um frankenstein jurídico, cujos paradoxos e dicotomias impedem que ele tenha higidez mental”. Referido doutrinador entende que o parágrafo único do art. 310 do CPP inserido pela Lei nº 6.416/77 ampliou substancialmente o espectro da liberdade provisória no Brasil, uma vez que possibilitou ao preso em flagrante delito obter a liberdade, independentemente da análise de afiançabilidade ou não do delito, bastando que não estejam presentes os requisitos da prisão preventiva.

Até o advento da Lei nº 6.416/77, o indivíduo preso em flagrante delito permanecia encarcerado até o superveniente julgamento de sua ação penal, independentemente de se analisar no caso concreto a necessidade de manutenção da prisão cautelar, ou seja, do *periculum libertatis*, justificando-se que tal requisito era uma presunção *iures et de iure*³⁴ decorrente da situação flagrancial.

Outro crítico dessa forma de legislar descompromissada com a visão de sistema, Rogério Schietti Machado Cruz³⁵, ao se manifestar sobre a reforma processual de 1977, defendeu que referida alteração normativa “acabou por reduzir o instituto da fiança a uma quase inutilidade”, argumentando seu posicionamento no fato da nova norma ter autorizado ao juiz conceder a liberdade provisória ao autor de qualquer crime³⁶, independentemente da fixação de fiança, em razão do disposto no art. 310, parágrafo único, do CPP.

33 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. II. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.165/166.

34 LIMA, *op.cit.*, p.201.

35 LIMA, *op.cit.*, p.39.

36 Importante salientar nesse ponto que ambas as turmas do STF divergem sobre a possibilidade ou não de concessão de liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, tendo em vista a vedação constitucional da fiança nesses casos (art. 5º, XLIII, da CF), estando a matéria sujeita a análise pelo Plenário. Sobre o tema sugere-se a leitura dos HCs 95.015-9/SP e 92824 do STF.

Em sentido similar, Antonio Scarance Fernandes acentua que nas reformas procedidas no Código de Processo Penal de 1941 não houve preocupação do legislador em atentar aos princípios da adequação e da gradualidade, eis que, aquele que cometesse um crime mais grave, com pena mínima superior a dois anos, poderia ser beneficiado com a liberdade provisória sem fiança, em que pese vinculada à obrigação de comparecer aos atos do processo, porém não teria o direito de se livrar da prisão mediante o pagamento de fiança. Teria, destarte, direito ao mais, não possuindo, todavia, direito ao menos³⁷.

No mesmo diapasão, Guilherme de Souza Nucci³⁸ traz a tona outra incongruência do sistema das medidas cautelares pessoais ao prelecionar:

Se o indivíduo é preso em flagrante, acusado de crime hediondo, por exemplo, não poderá receber o benefício da liberdade provisória, mesmo que seja primário, de bons antecedentes e não ofereça maiores riscos à sociedade, mas se conseguir fugir do local do crime, apresentando-se depois à polícia, sem a lavratura do flagrante, poderá ficar em liberdade durante todo o processo, pelo mesmo crime hediondo, pois o juiz não está obrigado a decretar a preventiva. Parece-nos incompreensível essa desigualdade de tratamento.

Destarte, restaria à fiança, no que tange seu campo de aplicabilidade prática, apenas as hipóteses em que é autorizada sua fixação pela autoridade policial, pois desde logo o flagrado seria colocado em liberdade, independentemente da demora da tramitação de remessa e apreciação dos autos pelo Poder Judiciário e Ministério Público³⁹.

Mas quais seriam essas hipóteses em que caberia à autoridade policial fixar a fiança como forma de concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante delito? Será que essas hipóteses seriam em número relevante dentro do universo normativo penal, ou teria havido uma revogação fática do instituto?

37 FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 302.

38 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 4. ed. rev. atual. e ampl. 2005, p. 575/576.

39 No mesmo sentido é o posicionamento de ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS *in* **Processo penal cautelar**, Rio de Janeiro:Forense, 1982, p.312, ao assegurar que a fiança ainda tem alguma aplicação porque, no auto de prisão em flagrante, a autoridade policial poderia concedê-la nos crimes punidos com detenção, enquanto a liberdade provisória sem fiança só pode ser deferida por juiz de direito, o que representaria uma vantagem ao preso, o qual não ficaria sujeito à demora da apreciação judicial do pedido de liberdade provisória, o que poderia lhe acarretar alguns dias de encarceramento.

Conforme dispõe o art. 322 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 6.416/77, “a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples”. Dever-se-á atentar, ademais, aos requisitos impeditivos da concessão da fiança previstos nos arts. 323 e 324 de referido diploma legal⁴⁰, pressupostos estes de análise comum também aos casos em que cabe ao juiz verificar a adequação da concessão da fiança.

Apesar de haver uma certa tendência na atualidade de se reduzirem as atribuições dos Delegados de Polícia, olvidando-se dos avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988 e do relevante papel que a instituição policial possui na defesa do Estado Democrático de Direito e na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, primando-se por uma atuação imparcial na busca da elucidação dos fatos suspeitos de ilicitude, importante destacar que desde à época do Império, mais precisamente a partir da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, as autoridades policiais passaram a ter a ‘competência’ para conceder a liberdade provisória mediante fiança aos presos em flagrante delito, sendo importante atentar para a origem histórica do cargo vinculada ao Poder Judiciário, como fundamento desse ‘poder-dever’ mantido pela autoridade policial hodiernamente.

Entretanto, o limitado campo de incidência da fiança policial restou ainda mais reduzido com a superveniência da vigência da Lei nº 9.099/95, que regulamentou o procedimento de conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo perante os Juizados Especiais Cri-

40 Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 2 (dois) anos; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II - nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

III - nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

IV - em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio;

V - nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

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 refere o art. 350;

II - em caso de prisão por mandado do juiz do cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar;

III - ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou contravenção que admita fiança;

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

minais, pois o parágrafo único do art. 69 de referido diploma legal facultou ao flagrado o direito de assinar a um termo de comparecimento em juízo como vinculação única para obter a imediata liberdade, independentemente de fiança, a qual restou expressamente proibida de ser exigida nestes casos.

Apesar de algumas críticas ao procedimento criado pela Lei nº 9.099/95, especialmente em razão de referida normatização ter ‘ressuscitado’ uma série de contravenções penais outrora fadadas ao esquecimento por sua inaplicabilidade prática, não há como negar que essa legislação ampliou sobremaneira o espaço da liberdade, limitando o encarceramento aos casos de flagrante delito por crimes mais graves, priorizando formas alternativas de pacificação social.

Inicialmente a Lei nº 9.099/95 definia como infrações penais de menor potencial ofensivo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”. Entretanto, com a edição da Lei nº 10.259/2001 que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, muito se discutiu sobre a possível ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois a lei superveniente estabeleceu uma nova definição para delitos dessa natureza ao incluir os crimes a que a lei cominasse pena máxima não superior a dois anos, ou multa, situação que restou pacificada com a alteração legislativa promovida com a Lei nº 11.313/2006, que alterou os artigos pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal, padronizando e unificando o entendimento no sentido de conceituar infração penal de menor potencial ofensivo como sendo “as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa”.

Destarte, se cotejarmos os preceitos secundários dos tipos penais dispostos em nossa legislação penal substancial, constatar-se-á que todas as infrações penais punidas com prisão simples estarão englobadas no conceito de menor potencial lesivo, assim como grande parte dos delitos punidos com detenção⁴¹, o que reduz a pouquíssimas hipóteses em que ainda é cabível a fiança policial⁴².

41 LOPES JR., *op.cit.*, p. 166.

42 Se limitarmos o campo de pesquisa ao Código Penal Brasileiro, verificar-se-ão apenas 25 (vinte e cinco) tipos penais em que seria passível a fixação de fiança pela autoridade policial, citando, pela relevância, os crimes de homicídio culposo; infanticídio; aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento; abandono de incapaz; dano qualificado; vilipêndio a cadáver; violência arbitrária, patrocínio infiel e abandono de função, nos quais a pena máxima prevista em abstrato extrapola o limite

Diante desta constatação da existência de uma pequena gama de tipificações penais passíveis de concessão de fiança pela autoridade policial e da possibilidade de concessão pelo juízo de liberdade provisória sem a fixação de fiança, questiona-se se seria efetivamente adequado o arbitramento de fiança pelo Delegado de Polícia quando se deparasse com a notícia de um flagrante por um crime apenado com detenção e que não se submete ao regime diferenciado do juizado especial criminal?

Segundo Lopes Jr., seria ilógica a concessão de fiança nesses casos, eis que “se para crimes mais graves, inafiançáveis até, o art. 310, parágrafo único, permite a concessão de liberdade provisória sem fiança, como justificar a exigência de uma contracautela pecuniária para crimes menos graves?”⁴³ Percebe-se a flagrante falta adequação do sistema ocasionada pelas sucessivas reformas pontuais que desconsideraram a necessidade de um tratamento sistêmico das medidas cautelares pessoais, ocasionando a paradoxal normatização que onera de forma mais gravosa aquele que cometeu uma conduta menos censurável⁴⁴.

Entretanto, o dilema vivenciado pela autoridade policial é ainda mais profundo, pois salvo os casos em que o flagrado é vadio ou houver dúvida em relação a sua identidade, todas as demais hipóteses em que é facultado à autoridade policial fixar a fiança há determinação expressa em lei impondo o não cabimento da prisão preventiva (art. 313, II, do Código de Processo Penal)⁴⁵, ou seja, por que vincular à liberdade nesses casos ao pagamento de uma caução

de dois anos disposto no conceito de infração de menor potencial ofensivo. Também pela frequência em que se verificam nas delegacias de polícia espalhadas em nosso país, destacam-se a seguir alguns crimes previstos em legislações especiais em que também seria cabível a fixação da fiança policial, quais sejam: Art. 21, parágrafo único da Lei 7.492/86 (Lei dos Crimes de Colarinho Branco); Art. 39 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas); Art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), Arts. 302 e 306 da Lei nº 9.503/97 (Lei de Trânsito) e Arts. 30, 33, 34, 38, 38-A, 39, 42, 67, 68 e 69 da Lei 9.605/98 (Crimes Ambientais).

43 LOPES JR., *loc.cit.*

44 Sobre a interpretação de gravosidade das medidas cautelares pessoais, interessante destacar a manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, a qual é reiterada em diversas decisões de seus colegas Ministros no STF, assentada na idéia-força de que “a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: [...] seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança” (HC 83.468). Ou seja, depreende-se dessa interpretação que a liberdade sem fiança prevista no art. 310, parágrafo único do CPP é menos gravosa que a liberdade provisória com fiança.

45 Conforme já analisado anteriormente, à autoridade policial somente é cabível fixar fiança nos casos de crimes apenados com detenção, enquanto a lei somente autoriza a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com detenção quando o réu for vadio ou houver dúvida sobre sua identidade, portanto, ao se aplicar a norma prevista no parágrafo único do art. 310 do CPP, não estarão presentes os requisitos da preventiva, sendo o flagrado posto em liberdade provisória independentemente da fixação de fiança.

se a própria lei dispõe de forma implícita e abstrata que nestas hipóteses não há *periculum libertatis*, uma vez que não cabe pedido de prisão preventiva?

A título ilustrativo, se porventura o Delegado se olvidasse de fixar a fiança numa das hipóteses em que a lei o autoriza, estando o preso devidamente identificado e com residência fixa, o Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante delito, somente teria duas alternativas: ou supre a omissão da autoridade policial e estabelece a fiança⁴⁶ ou, então, concede a liberdade provisória ao preso⁴⁷, pois no caso proposto jamais poderá converter a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que a lei somente autoriza esta medida cautelar nos crimes punidos com detenção, quando o preso for vadio ou houver dúvida sobre sua identidade.

Esse panorama traz à tona novamente a inadequação e a falta de gradualidade do sistema, pois mais uma vez se estará diante de uma situação que exige a opção por se onerar de modo mais gravoso aquele que cometeu uma conduta ilícita apenas abstratamente de forma mais branda ou, então, aplicar o entendimento de que o instituto da fiança não mais se justifica em nosso ordenamento jurídico, concedendo desde logo a liberdade provisória aos casos em que não se verifique o *periculum libertatis*.⁴⁸

3 DA NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DE PRECONCEITOS EM BUSCA DA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS PILARES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Demonstrado o paradoxo normativo que a falta de um cuidado sistêmico na atualização de nossas leis ordinárias vem causando, especialmente

46 A título de curiosidade, recentemente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu sobre a desnecessidade do arbitramento de fiança quando o réu estiver comparecendo a todos os atos do processo (TRF4, RSE 0006959-66.2009.404.7002, Sétima Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D. E. 04/06/2010).

47 Nesse sentido relevante destacar que no julgamento realizado nos autos do RSE nº 0007823-07.2009.404.7002, pela Sétima Turma do TRF4, tendo como relator o Desembargador Márcio Antônio Rocha, D.E. 04/06/2010 restou expresso ser “pacífica a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existindo motivo para prisão preventiva (art. 312 do CPP), a liberdade provisória com ou sem fiança, apresenta-se como direito do acusado e não como uma faculdade do juiz”.

48 Nesse sentido ver o julgado do TRF4, RSE 2009.70.02.006190-5, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D. E. 06/05/2010.

no que tange o regramento das medidas cautelares pessoais, urge que se promova um debate sério e profundo sobre o tema, livre de preconceitos descontextualizados da realidade e avanços obtidos na modernidade, como forma de se evitar que a dicotomia do sistema ordinário afete garantias e direitos consagrados constitucionalmente.

Um dos questionamentos que tem de ser feito e debatido decorre da análise do próprio fundamento de existência do instituto da fiança. Com efeito, se a autoridade policial ou judiciária entendesse presentes os requisitos para fixação da fiança no caso concreto, então não se estaria afastando um dos pressupostos da prisão cautelar preventiva que é o *periculum libertatis* e, uma vez afastado esse requisito, não teria o flagrado o direito de ser posto em liberdade provisória, independentemente de pagamento de fiança, na forma disposta no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal? Não seria a fiança um instituto processual criado como forma de beneficiar àqueles detentores de capacidade econômica privilegiada, ferindo, portanto, o princípio constitucional da igualdade? Tal análise é de fundamental relevância para identificação da manutenção ou não do instituto da fiança em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Parte da doutrina processualista clássica, ainda muito vinculada ao positivismo legal, desassociada da necessidade de compreensão do sistema a partir de sua fonte constitucional, repete a literalidade da regra ordinária, defendendo o posicionamento de que só o juiz pode conceder a liberdade provisória sem fiança, sempre, é claro, após ouvir o Ministério Público, sendo que para perfectibilização do ato deve ser assinado um termo de comparecimento por parte do acusado, que assim se compromete a se fazer presente em todos os atos do processo, sob pena de revogação⁴⁹.

Nesse contexto, qual seria o verdadeiro papel da autoridade policial dentro de nosso Estado Democrático de Direito? Será que este servidor público somente tem o dever de cumprir aquelas regras ordinárias que explicitam uma ação ou omissão sem qualquer margem à interpretação, ou então lhe é exigido que prime em sua atuação conforme as regras e princípios insculpidos em nossa Carta Maior?

Qual o limite de atuação da autoridade policial na defesa dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos? Inserida em um conceito de polícia

49 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 276.

republicana, estaria a autoridade policial legitimada a antecipar a análise de cabimento ou não dos requisitos da prisão preventiva ao caso concreto já na fase processual *extra judicium*, desencarcerando os flagrados nos casos de delitos apenados com detenção, independentemente de manifestação judicial ou ministerial, aplicando uma interpretação em conformidade com os princípios constitucionais da igualdade, liberdade, proporcionalidade e presunção de inocência.

Para melhor visualizar a problemática, trabalhemos um caso hipotético que rotineiramente bate às portas de nossas delegacias de polícia espalhadas no Brasil. Com efeito, em razão da banalização da violência em nossa sociedade, cada vez mais os particulares buscam meios de autodefesa. Uma das formas mais comuns, além, é claro, de se aprisionar nas próprias residências, é adquirir e manter no trabalho ou em casa uma ou mais armas de fogo, numa ‘doce ilusão’ de que tal conduta trará a tranquilidade e segurança que tanto se almeja. Nesse contexto é cada vez mais comum a identificação e prisão de indivíduos sem histórico de violência que adquirem armas de fogo de uso permitido, sem que regularizem a transferência das mesmas, seja por uma questão econômica ou por qualquer outro motivo de ordem pessoal, incidindo, destarte, na conduta típica prevista no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, cujo preceito secundário de referida norma impõe uma pena de um a três anos de detenção, cabendo, portanto, o arbitramento de fiança pela autoridade policial após a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Ainda que este flagrado possua posses e propriedades, o que provavelmente implicaria num aumento do *quantum* da fiança face à inteligência do art. 326 do CPP, se no momento o indiciado não possuir disponibilidade financeira para cobrir a fiança arbitrada pela autoridade policial⁵⁰, aquele será encaminhado à custódia no presídio, onde permanecerá até que o auto de prisão em flagrante seja distribuído na Justiça a um Magistrado, o qual somente poderá decidir sobre a liberdade provisória com ou sem fiança após manifestação do Representante do *Parquet*. Dependendo da (in)agilidade do Poder Judiciário local, poderá o flagrado ter sua liberdade segregada por um dia ou mais dias, mesmo que não esteja presente qualquer condição que implique a existência do *periculum libertatis* na hipótese relatada⁵¹.

50 Segundo o disposto no art. 325, b, do CPP, a fiança neste caso deveria ser arbitrada pela autoridade policial em um montante entre 5 (cinco) a 20 (vinte) salários mínimos de referência.

51 Segundo relatos obtidos em conversas com Defensores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, seria comum a ocorrência de casos em que o juízo a quo se olvida de analisar o disposto no Parágrafo Único,

Uma boa parte da doutrina pátria não vê maiores problemas nessa omissão da análise de um dos pressupostos fundamentais da prisão cautelar, sustentando que no caso de identificação de um ato de flagrância, havendo fundada suspeita de que o conduzido seja o autor do crime, se dará o recolhimento à prisão, bastando na fase processual *extra judicium*, apenas a aferição do *fumus comissi delicti*, prescindindo, pois, da análise do *periculum libertatis*, na forma em que preceitua o art. 304, *caput* e § 1º, do CPP⁵².

Nesse sentido é o entendimento de Polastri⁵³ e Scarance⁵⁴, os quais justificam seus posicionamentos no fato da Constituição Federal determinar no art. 5º, LXII, a imediata comunicação da prisão em flagrante delito ao Poder Judiciário, ao qual é exigido, então, analisar a presença ou não do *periculum libertatis*. Acrescentam, ademais, que tal análise diferida se justificaria pela urgência de instantânea reação social à prática do ilícito penal, assim como pela necessidade de imediata coleta de provas.

Nesse ponto ousa discordar de ilustres doutrinadores no que diz respeito à primeira parte de suas fundamentações. Em que pese reconhecer a inexistência de regramento ordinário que faculte a análise do *periculum libertatis* pela autoridade policial, ilógico seria pensar que a mesma Constituição Federal que autoriza excepcionalmente o cerceamento da liberdade do acusado diretamente pela autoridade policial, quando verificada a ocorrência de um ato flagrancial, também não considere válida a atuação dessa mesma autoridade policial na defesa da dignidade da pessoa humana, princípio basilar que fundamenta nosso Estado Democrático de Direito.

Aqueles que se posicionam no sentido da autoridade policial não ter atribuição ou legitimidade para verificar se presente no caso concreto o pressu-

do art. 310, do CPP, deixando de analisar se presentes os requisitos da preventiva após a homologação do flagrante, o que ocasiona a manutenção da segregação do flagrado independentemente de presente o *periculum libertatis*. Exemplo prático desta constatação pode ser vista no HC nº 70038391512, da Primeira Câmara Criminal do TJRS, na qual o paciente ficou preso por nove dias até a concessão de liminar pelo juízo *ad quem*.

52 Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

53 LIMA, *op. cit.*, p. 205-206.

54 FERNANDES, *op. cit.*, p. 286.

posto cautelar do *periculum libertatis* precisam superar os estigmas do passado e abrir a mente à existência de uma nova polícia, guardiã do Estado Democrático de Direito e de seus valores, princípios e direitos fundamentais. Salvo melhor juízo, a urgência de instantânea reação social à prática do ilícito penal e a necessidade de imediata coleta de provas não justificam o afastamento desproporcional de direitos fundamentais, sendo inexorável a necessidade de demonstração do *periculum libertatis* à imposição pelo Estado de qualquer medida cautelar pessoal que acarrete a segregação da liberdade do acusado.

Ora, se a lei impõe ao magistrado a concessão de liberdade provisória sem fiança ao preso em flagrante quando verificar que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, por que então a autoridade policial deveria cercear a liberdade deste flagrado quando se constatar na fase processual *extra judicium* que a conduta praticada pelo agente é punida com detenção e de natureza culposa, por exemplo, ou então restar claramente demonstrado que o flagrado possui residência e trabalho fixo?

Aqui cabe destacar os ensinamentos do próprio Scarance, o qual defende uma virada do prisma ideológico que norteou a elaboração do Código de Processo Penal, ao sustentar que “se antes a regra devia ser a permanência do acusado em custódia provisória, hoje, em razão da presunção de inocência, a regra deve ser a sua liberdade”⁵⁵. Complementa referido autor que somente em hipóteses taxativamente previstas e com base em critérios preestabelecidos pelo legislador é que se poderia cercear o direito à liberdade do indivíduo.

Destarte, se a lei expressamente veda a manutenção da prisão cautelar quando da ausência dos pressupostos da prisão preventiva, então não estaria atentando aos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e da proporcionalidade o ato da autoridade policial que determina o encarceramento do flagrado, sendo cabível, nessa hipótese, a impetração de *habeas corpus* contra este ato?

A partir de uma análise da matriz constitucional, como justificar que a autoridade policial encaminhe ao presídio um flagrado por homicídio culposos que não tenha condições de arcar com os custos da fiança fixada, se a legislação não autoriza a manutenção preventiva de acusados por crimes culposos? Qual a razão de prender alguém se a lei expressamente não autoriza sua manutenção na prisão?

55 FERNANDES, *op. cit.*, p. 300.

A incongruência daqueles que defendem a falta de atribuição da autoridade policial em conceder a liberdade provisória nessas hipóteses específicas é flagrante, somente se justificando a partir de uma interpretação positivista estrita, desconectada dos princípios⁵⁶ e valores primeiros assegurados em nosso sistema normativo constitucional.

Ademais, a própria evolução legislativa ordinária vem sinalizando alterações normativas significativas que buscam compatibilizar as regras de conduta e processuais aos princípios constitucionais. Nesse sentido, a inovação trazida pela Lei nº 9.099/95 com relação aos crimes de menor potencial ofensivo, em que é autorizado ao Delegado de Polícia liberar o flagrado após a lavratura do termo circunstanciado e da assinatura deste de um compromisso de comparecer em juízo, poderia ser utilizada de forma analógica aos casos em que é vedada de forma expressa na lei a manutenção cautelar da prisão preventiva.

Não se pode olvidar que é a autoridade policial que está mais próxima dos fatos, que tem a possibilidade de perceber as circunstâncias que envolveram o flagrado com o ilícito, suas condições pessoais, suas motivações e até mesmo sua periculosidade, estando, destarte, habilitado para analisar a existência ou não do *periculum libertatis* no caso concreto.

Outrossim, na eventualidade da autoridade policial conceder a liberdade provisória em alguma hipótese em que não fosse pertinente, sempre seria possível ao Magistrado, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, ao verificar a ocorrência de erro de subsunção típica da conduta noticiada ou a existência de circunstância a justificar o cerceamento cautelar da liberdade do acusado, determinar de ofício sua recaptura, expedindo um mandado de prisão preventiva para cumprimento *incontinenti*.

Somente dessa forma estaríamos efetivamente virando o prisma ideológico citado por Scarance, estigmatizando preconceitos injustificados e tornando a liberdade efetivamente uma regra, um valor a ser preservado por todos dentro do Estado Democrático de Direito, utilizando as prisões caute-

56 Segundo HUMBERTO ÁVILA *in* Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. aum. São Paulo:Malheiros Editores, 2004, p. 72, “princípios são normas finalísticas que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização”.

lares apenas de forma excepcional, o que certamente iria atribuir credibilidade ao instituto tão vulgarizado na atualidade, pois se houvesse a necessidade de segregação cautelar da liberdade, a sociedade saberia que efetivamente se trata de um caso relevante a exigir a medida extremada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se buscou afirmar ao longo do presente trabalho, a regulamentação da liberdade provisória em nosso ordenamento jurídico possui uma série de incongruências causadas por reformas pontuais que, por melhor as intenções e motivações que as levaram à aprovação, pecaram por olvidarem dos cuidados com a análise sistemática da matéria.

É certo que essas mesmas alterações legislativas que causaram dicotomias no sistema das medidas cautelares pessoais tiveram por mérito ampliar sobremaneira o espaço à liberdade, redirecionando a balança normativa em direção aos princípios e valores insculpidos em nossa Carta Magna.

Entretanto, de nada adiantará o esforço legislativo em ampliar o espaço da liberdade em nossa sociedade se os paradoxos existentes no sistema normativo impedirem a concretude dos avanços obtidos. Somente por intermédio de um profundo debate acerca da atual normatização do instituto da liberdade provisória, de suas finalidades, da realidade brasileira e da superação de estigmas e preconceitos que circundam o tema é que poderemos dar efetividade ao direito fundamental à liberdade assegurado constitucionalmente.

Urge que consideremos em nossa análise a fragilidade do nosso sistema carcerário na atualidade, a falta de vagas e de suas péssimas condições de manutenção, o que, por si só, justificam a defesa da tese de que a segregação cautelar somente possa ser aplicada aos casos em que haja demonstração efetiva da impossibilidade de convivência do acusado com a sociedade em razão da periculosidade daquele.

Também de fundamental importância o reconhecimento, já na fase processual *extra judicium*, da posição do investigado como protagonista principal e sujeito de direitos, devendo a autoridade policial primar, destarte, pela garantia dos direitos fundamentais individuais de todos os

cidadãos, independentemente de sua posição circunstancial de investigado ou indiciado.

A mudança do paradigma, que em nada prejudica a persecução criminal, pelo contrário, atribui legitimidade ao agir policial, constituindo uma 'nova' autoridade policial, comprometida com um processo penal garantista e eficiente, conforme aos preceitos constitucionais.

Ao se propugnar no presente estudo a ampliação das responsabilidades da autoridade policial, autorizando-lhe a antecipar a análise de requisitos objetivos da prisão preventiva antes de determinar a segregação cautelar do flagrado na prática de uma conduta ilícita, evitando, destarte, o cerceamento temporário e desnecessário de um cidadão, nada mais se pretende do que se exigir daquela autoridade a adoção de cuidados especiais, imparcialidade e comprometimento com os ideais e princípios insculpidos em nossa Constituição Federal, em especial na defesa da dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de nosso Estado Democrático de Direito.

SÉRGIO EDUARDO BUSATO

O AUTOR É DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DESDE O ANO DE 2006, TENDO SUA ATUAÇÃO VOLTADA AO COMBATE DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. BACHAREL EM DIREITO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL NO ANO DE 2002, ATUALMENTE CURSANDO PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL PROMOVIDO PELA UNISINOS/RS E O CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIA POLICIAL E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL 2010-2011 DA COORDENAÇÃO DE ALTOS ESTUDOS DE SEGURANÇA PÚBLICA - ANP/DPE.

THE SYSTEMIC DICHOTOMY OF RELEASE ON OWN RECOGNIZANCE BY BAIL IN BRAZIL AND THE ROLE OF THE POLICE AUTHORITY IN DEFENSE OF FUNDAMENTAL RIGHT TO FREEDOM

ABSTRACT

This paper is an analysis of the treatment given by the legislator and the native jurisprudence to the institute of personal writs of prevention since the discovery of Brazil until the current days, exposing the dichotomies that arise in regulating the matter caused by legislative options at the

time influenced by antagonistic political ideologies of those justifying the previous regulation, and sometimes these changes did not observe the necessary precautions to evolve the legislation from an analysis of the system in which matter is inserted, which led to the creation of normative paradoxes that require deep interpretative analysis and ideological positions to overcome it. Given the finding of conflicting rules, since no relationship is maintained between gradualism and adequacy, we questioned whether the police authority's role in addressing the issue release on own recognizance in scope to check if it is possible to anticipate to the extra procedural step the analysis of the requirements of the custody case, the extrication caught in cases of crimes for which legislation expressly seal the granting of probation, regardless of court manifestation, applying an interpretation in accordance with the constitutional principles of liberty, equality and presumption of innocence.

KEYWORDS: Release on own recognizance. Bail. Police Authority. Fundamental Rights.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BALTAZAR JR, José Paulo. **Limites constitucionais à investigação.** O conflito entre o direito fundamental à segurança e o direito de liberdade no âmbito da investigação criminal. *In:* CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; e TAQUES, Pedro (org.). **Limites constitucionais da investigação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar.** Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- BIANCHINI, Alice e GOMES, Luiz Flávio. **Limites constitucionais da investigação:** especial enfoque ao princípio da presunção de inocência *In:* CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; e TAQUES, Pedro (org.). **Limites constitucionais da investigação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Polis, 1991.
- BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

- CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Pequenos mitos sobre a investigação criminal no Brasil**. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; e PELELA, Eduardo (org.). **Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. 2. tir. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14a. ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. trad. Fauzi Hassan Choukr *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. **Limites constitucionais das investigações no Brasil. Investigação criminal na Convenção de Palermo: instrumento e limites**. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; e TAQUES, Pedro (org.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GRANDIS, Rodrigo de. **Prisões processuais: uma releitura à luz do garantismo penal integral**. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; e PELELA, Eduardo (org.). **Garantismo Penal Integral. Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. 2. tir. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.
- LIMA, Marcellus Polastri. **A Tutela Cautelar no Processo Penal**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 205/206.
- LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. II. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 4. ed. rev. atual. e ampl. 2005, p. 575/576.
- ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira e BAZ, Marco Antonio Garcia. **Fiança Criminal e Liberdade Provisória**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOARES, Ana Carolina Eiras Coelho e DUARTE, Elaine Cristina Ferreira. **O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira: A polícia da corte.** Disponível em: <<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=209&sid=90&tpl=printerview>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

ZACCARIOTTO, José Pedro. **A Polícia Judiciária e suas reais dimensões no Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <http://www.fiscolex.com.br/doc_1132333_A_POLICIA_JUDICIARIA_SUAS_REAIS_DIMENSOES_ESTADO_DEMOCRATICO_DIREITO.aspx>. Acesso em: 20 nov. 2010.



