

DA LIBERDADE PROVISÓRIA

* Thiago Martins da Silva

** Vânia Maria Benfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo

Neste trabalho vai ser falado sobre as variáveis de prisão existente no sistema carcerário brasileiro. E sobre as várias formas de Liberdade Provisória.

Palavras-chave: Liberdade Provisória, Condições penais.

1. Introdução

Este artigo jurídico tem por objetivo fazer uma rápida análise do tema “ Da prisão e da liberdade provisória”, expondo um sucinto esboço a respeito dos principais tópicos concernentes a esses dois institutos do Direito Processual Penal brasileiro.

Iniciando-se o trabalho com o instituto da prisão no Direito Processual Penal e posteriormente passando-se a abordar o da liberdade provisória, trazendo o conceito de ambos, e ainda, as espécies em que se dividem e suas subclassificações, princípios e regras a serem observadas, trarei um condensado de informações, suficiente para se ter uma idéia sobre o tema em questão.

2. Desenvolvimento

2.1. Da prisão e da liberdade provisória

Podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatoria.

2.2. Prisão-pena e prisão sem pena

* Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

**Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

Esse conceito abrange as duas espécies de prisão, quais sejam: a prisão-pena: que é o sofrimento imposto pelo Estado ao infrator, em execução de uma sentença penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada. Por último, a prisão sem pena ou prisão processual: imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. Depende do preenchimento dos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

2.3. Penas previstas no nosso Código Penal

O nosso Código Penal prevê as seguintes penas: a) privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples); b) restritiva de direitos; e c) multa. Das privativas de liberdade, a pena de reclusão é a mais severa e, por isso mesmo, cominada aos delitos mais graves. Ela deve ser cumprida em regime fechado (aquele em que a execução da pena se faz em estabelecimento de segurança máxima ou média, sendo que durante o dia o recluso trabalha e à noite há isolamento), semi-aberto (quando a execução se faz em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar), ou aberto (quando se faz a execução em casa de albergado ou estabelecimento adequado). A diferença entre a reclusão e detenção é que esta se inicia em regime semi-aberto ou aberto enquanto que o regime fechado é próprio daquela.

Ao lado das penas de reclusão, detenção e prisão simples (esta cominada às contravenções e que é cumprida sem rigor penitenciário), criaram-se, na reforma penal, as penas alternativas, que não são privativas de liberdade. Tais penas alternativas são: a) prestação pecuniária (art. 43, I, c/c o art. 45, §1º do CP); b) perda de bens e valores (arts. 43, II e 45, §3º do CP); c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV c/c o art. 46 e §§1º e 2º do CP); d) interdição temporária de direitos (art. 43, V, c/c o art. 47, incs. I a IV do CP); e) limitação de fim de semana (art. 43, VI, c/c o art. 48 do CP). Podemos acrescentar também as hipóteses tratadas nos arts. 44 §2º e 45 §2º, todos do CP.

2.4. A prisão pena nas contravenções

Tratando-se de contravenção, a única pena restritiva de liberdade é denominada “prisão simples”, que deve ser cumprida nos termos do art. 6º da LCP.

2.5. Prisão na lei de imprensa

Trata-se da prisão de jornalistas, que deve ser cumprida consoante a regra do parágrafo único do art. 66 da Lei de Imprensa.

2.6. Prisão sem pena

Como dito alhures, ao lado da prisão-pena, temos ainda a prisão sem pena, que, nunca é demais lembrar, não deflui de condenação. São espécies do gênero prisão sem pena: a prisão civil; a prisão disciplinar; a prisão do retentor de título; a prisão cautelar pertinente à expulsão e extradição; a prisão cautelar de natureza constitucional; e a prisão cautelar de natureza processual, que é a que mais nos interessa para o presente estudo e se apresenta sob cinco modalidades: a) a prisão em flagrante; b) prisão preventiva stricto sensu; c) prisão temporária; d) prisão resultante de pronúncia; e e) prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível.

2.7. Princípios constitucionais

Mesmo admitindo a privação da liberdade individual, a Carta Magna, por outro lado, procurou resguardar o cidadão de toda e qualquer extralimitação do Poder Público. Daí os princípios insertos no art. 5º incs. III, XI, XLIX, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI.

3. Disposições gerais

A primeira regra a ser observada é a repetição da garantia constitucional: “ Salvo algumas exceções, como no caso do flagrante, da recaptura do réu evadido e outras expressamente previstas no nosso ordenamento, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita e fundamentada, (consustanciada em um documento

denominado mandado, cujas formalidades vêm previstas no art. 285 do CPP, e deverá ser passado em duplicata conforme o art.286 do mesmo diploma) emanada de autoridade competente, que é a autoridade judiciária, ninguém mais.

4. Prisão realizada por mandado

Se a pessoa que deva ser presa estiver dentro do território jurisdicional do juiz expedidor da ordem, a prisão realizar-se-á por mandado.

5. Prisão solicitada por precatória

Acontece nos casos em que a pessoa que deva ser presa se encontrar em qualquer lugar do território nacional, exceto naquele sob jurisdição do juiz que expedir a ordem.

6. Prisão em outra comarca

Nesta hipótese, contanto que a perseguição não seja interrompida, o executor poderá efetuar a prisão onde quer que alcance o capturando, desde que dentro do território nacional (CPP, art. 290, primeira parte.)

7. Uso da força

No que diz respeito à efetivação da prisão, não será permitido o uso da força, salvo nos casos compreendidos no art.284 do CPP.

8. Prisão especial

Com a intenção de se amenizar o mal causado pela prisão processual, prevê o art. 84 da Lei de Execução Penal que fique o preso provisório separado do condenado por sentença transitada em julgado. Não obstante tal previsão, a falta de recursos e estrutura do sistema prisional de nosso país impossibilita a efetivação do texto da lei.

Em razão dessa situação, limitou-se o legislador a favorecer certas pessoas, em enumeração taxativa, em vista da sua escolaridade e das funções que exercem no meio social. Assim garantindo-se a elas, compreendidas nos incs. do art. 295 do CPP e em leis especiais, o direito à prisão especial prevista no caput deste art. e, definida e regulamentada por seus parágrafos.

É mister observar que os benefícios previstos às pessoas abarcadas pelo inc. V do art.295 referem-se à prisão por crime comum. No que tange a infração militar, a matéria é tratada no CPPM.

9. Liberdade provisória

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

Apresenta-se, o gênero Liberdade Provisória, sob as seguintes espécies: a) obrigatória: trata-se de direito incondicional do acusado, não lhe podendo ser negado em hipótese alguma; b) vedada: quando proibida por lei, como a proibição de liberdade provisória para os crimes previstos na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/90, art. 2º, inc.II); c) permitida: ocorre nas hipóteses em que não couber prisão preventiva ou naquelas em que o réu pronunciado tem o direito de aguardar o julgamento em liberdade (CPP, art. 408, §2º), ou o condenado tem o direito de apelar em liberdade (CPP, art. 594), subdivide-se, a liberdade provisória permitida, em: liberdade provisória sem fiança e; liberdade provisória com fiança.

10. Liberdade provisória sem fiança

Não há a necessidade de o agente prestar fiança aspirando ao benefício da liberdade provisória nas seguintes hipóteses: a) infrações penais de que o réu se livra solto (CPP, art. 321, incs. I e II). Somente não se livra solto, na hipótese de ser reincidente em crime doloso ou comprovadamente vadio (CPP, art. 321, caput, c/c o art. 323, incs. III e IV), nessas hipóteses, a liberdade provisória deixa de ser obrigatória; b) no caso de o juiz verificar que o agente praticou o fato acobertado por

alguma causa de exclusão de ilicitude; c) no caso de o juiz verificar que não está presente nenhum dos motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (CPP, arts. 311 e 312).

Em qualquer caso somente o juiz pode conceder a liberdade provisória sem fiança, mas sempre depois ouvir o Ministério Público.

Da decisão que conceder a liberdade provisória é cabível recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, inc. V).

11. Liberdade provisória com fiança

É um direito subjetivo constitucional do acusado, garantido desde a prisão em flagrante até o trânsito em julgado de sentença condenatória, que consiste em uma caução destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu e pode ser dividida nas seguintes modalidades: a) por depósito: consiste no depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos e títulos da dívida pública; b) por hipoteca: desde que inscrita em primeiro lugar.

Na liberdade provisória com fiança, a autoridade policial poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples (CPP, art. 322). Nos demais casos, cabe ao juiz a concessão, dentro do prazo de 48 horas (CPP, art. 322, parágrafo único).

Nos casos em que o juiz verificar que o réu não pode prestar fiança, por motivo de pobreza, poderá conceder a liberdade provisória, dispensando-o do pagamento (CPP, art. 350).

12. Conclusão

Após o presente estudo, torna-se possível depreender noções básicas e importantes a respeito do tema, propiciando ao leitor o alcance a informações básicas e a noção geral sobre o assunto.

Ademais, apesar de rápida passagem sobre um assunto polêmico e atual, qual seja a prisão especial, que vem sendo combatido e criticado, mormente pela

imprensa escrita, falada e televisada, faz-se possível a assimilação do que é e qual seu embasamento legal.

Em síntese, depois de se conhecer um pouco de cada um desses dois institutos que são a prisão e a liberdade provisória, verifica-se o quanto o segundo se apresenta mais compatível com os ideais modernos e inspiradores de nossa atual Constituição Federal, o que não se pode considerar sobre a prisão processual, apesar de não ser a opinião majoritária sobre o assunto.

13. Referências Bibliográficas

CAPEZ, FERNANDO. Curso de Processo Penal 14ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Manual de Processo Penal. 1928.