



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Dispensa da Fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia ao indiciado pobre

Fabio Henrique da Silva Monteiro

Rio de Janeiro
2015

FABIO HENRIQUE DA SILVA MONTEIRO

A Dispensa da Fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia ao indiciado pobre

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

A DISPENSA DA FIANÇA ARBITRADA PELO DELEGADO DE POLÍCIA AO INDICIADO POBRE

Fabio Henrique da Silva Monteiro

Graduado pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela ESA/OAB-RJ. Delegado de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: As medidas cautelares sofreram grande modificação recentemente, tendo sido conferida pelo legislador nova força à fiança, retomando sua importância no cenário processual penal. Diante de tal quadro, muitos indiciados pobres, a despeito da ausência de motivos que fundamentem sua custódia cautelar permanecem presos, pois não dispõem de meios para pagar o valor arbitrado em sede policial. Defende-se, modernamente que o Delegado de Polícia, diante da miserabilidade do preso possa dispensar-lhe o pagamento. A essência do trabalho é defender tal possibilidade, conferindo sólidos argumentos jurídicos para tal postura jurídica.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Prisão em Flagrante. Fiança. Indiciado Pobre. Dispensa. Delegado de Polícia.

Sumário: Introdução. 1. A fiança em sede policial. 2. Concessão da fiança e arbitramento de valor. 3. A dispensa da fiança ao indiciado pobre. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz à lume a discussão acerca da possibilidade de dispensa da fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia ao indiciado pobre.

Discute se existe a possibilidade de o Delegado de Polícia dispensar, nos termos do disposto no art. 325, §1º, I do CPP, o pagamento da fiança arbitrada em sede policial, nos casos em que o indiciado for pobre.

Tal tema se mostrou importante em face das alterações legislativas processuais penais que foram levadas a efeito em 2011, conferindo nova redação a diversos artigos do Código de Processo Penal, com novas regras envolvendo as medidas cautelares.

Dentre tais alterações, uma foi a possibilidade de arbitramento de fiança em sede policial aos presos em flagrante por crimes com pena máxima prevista de quatro anos, independentemente se de detenção ou reclusão, resgatando a importância do instituto da fiança, quase esquecida no cotidiano das Delegacias de Polícia após o advento da Lei 9.099/95 e instituição dos Juizados Especiais Criminais.

Neste esteio, as alterações promovidas permitem ao Delegado de Polícia o arbitramento de fiança aos presos em flagrante pela prática de crimes com pena máxima de até quatro anos, estipulando, no parágrafo primeiro do art. 325 do Código de Processo Penal, a possibilidade de aumento e redução do valor, bem como a dispensa, remetendo ao disposto no art. 350 do CPP.

Ocorre que a redação do art. 325 do Diploma Processual não fez qualquer ressalva quanto à autoridade que poderá dispensar a fiança, Delegado de Polícia ou Juiz de Direito, mas na disposição do art. 350 se refere expressa e exclusivamente ao magistrado.

Assim, disparidade de entendimento gera, na prática das Delegacias de Polícia, tratamentos diferentes para indiciados que teoricamente estão na mesma situação.

Diante de indiciados pobres, enquanto alguns Delegados de Polícia dispensam o pagamento de fiança, outros entendem que, em razão da interpretação literal do art. 350 do CPP, tal dispensa é indevida, permanecendo o preso no cárcere.

O presente trabalho traz à discussão assunto que tem forte e grave repercussão na vida das pessoas, em especial na camada mais pobre da sociedade, muitas vezes mantidas no cárcere sem necessidade fática que assim indique.

Inicialmente demonstra-se o resgate da importância da fiança na prática das delegacias de polícia sua repercussão.

No capítulo seguinte verifica-se a forma de fixação do valor a possibilidade de sustentar, validamente, que ou houve silêncio eloquente do legislador, ou tratou-se de processo legislativo atécnico, conjugando-se o sistema atual das medidas cautelares, em especial da fiança.

Em sequência, discute-se a possibilidade de interpretação, de forma sistêmica, pela dispensa da fiança, ampliando o alcance da redação do art. 350 do CPP, por força do disposto no art. 325 ou se faz-se necessária alteração legislativa para a dispensa.

Por fim, conclui-se pela possibilidade da dispensa, sem que haja qualquer alteração legislativa.

A pesquisa utilizou-se de metodologia do tipo bibliográfica.

1. A FIANÇA EM SEDE POLICIAL

A fiança em sede policial ganhou nova importância com a reforma levada a efeito pelo legislador no ano de 2009 que ao editar a Lei 12.403 em 2011 alterou a redação do art. 322 do Código de Processo Penal, afirmando ser possível ao Delegado de Polícia¹ fixar valor para a concessão de fiança quando o indiciado estiver preso em flagrante por infração penal que tenha pena máxima fixada em quatro anos de prisão, sendo irrelevante se a pena prevista é de detenção, simples ou reclusão.

Durante algum tempo o instituto ficou quase esquecido na prática policial pois a redação anterior do mencionado artigo previa que a fiança poderia ser concedida pela Autoridade Policial nos casos de delitos apenados com prisão do tipo simples ou

¹ Neste trabalho, por força do disposto no art. 1º, §1º da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, os termos Delegado de Polícia e Autoridade Policial serão tratados como sinônimos. No âmbito estadual, encontra-se expressa previsão legal, no mesmo sentido, conforme art. 2º da Lei nº 3.586 de 2001: Art. 2º. O Grupo I – Autoridade Policial será integrado pela carreira de Delegado de Polícia, com os quantitativos, linha de progressão e atribuições descritas nos anexos da presente Lei.

detenção, não havendo qualquer limite quantitativo. Eis a antiga redação do artigo 322 do CPP, conferida pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Parágrafo único. Nos demais casos do art. 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

Verificando-se, por exemplo, os crimes previstos no Código Penal apenados com detenção², menos da quinta parte³ destes não são infrações de menor potencial ofensivo, concluindo-se, portanto, que em menos de vinte por cento dos casos em que a pena do crime permitiria a fixação na delegacia de polícia da fiança ao indiciado, seria lavrado o Auto de Prisão em Flagrante ao invés de Termo Circunstanciado. Nestes casos, a simples afirmação do suposto autor de que comparecerá em Juízo é suficiente para a restituição de sua liberdade, consoante prevê o artigo 69, parágrafo único da Lei 9.099/95.

Assim, diante da ocorrência de tais delitos, não se teria a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante, mas de Termo Circunstanciado, com a imediata restituição da liberdade ao autor do fato, mediante o compromisso de comparecer em Juízo ou imediata apresentação ao Juiz competente.

Não obstante as divergências doutrinárias acerca da alteração legislativa e sua aplicação em concreto nas Delegacias de Polícia⁴, o que se tem é que a fiança voltou a

² O artigo 1º do Decreto-Lei 3.914 de 1941 – Lei de Introdução ao Código Penal define como contravenções os delitos apenados com prisão simples, que por força do disposto no art. 61 da Lei 9.099/95 são infrações de menor potencial ofensivo, qualquer seja a quantidade de pena prevista.

³ Foram encontradas 178 modalidades criminosas apenadas com detenção, dentre crimes em sua forma básica e modalidades culposas de outros delitos, dentre os quais apenas 28 apresentam pena máxima superior a dois anos, afastando a aplicação da Lei 9.099/95 e o seu enquadramento como infrações de menor potencial ofensivo.

⁴ Afirma André Nicollit: “A referida lei veio para ampliar a dimensão da liberdade e esta deve ser sua matriz interpretativa. Desta forma, não se pode admitir uma interpretação da referida lei, que venha representar um retrocesso em relação ao direito fundamental de liberdade, sob pena de violar o princípio da vedação ao retrocesso. Portanto, entendemos possível a concessão de fiança pela autoridade policial nos crimes punidos com detenção, independentemente da quantidade da pena. Nicollit, André Luiz. *Manual de processo penal*. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 490.

ter destaque no cenário jurídico nacional, eis que se ampliou, por qualquer das correntes adotadas, seu espectro de atuação.

Após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o Delegado de Polícia deverá, diante do imperativo legal e constitucional, verificar a possibilidade de o indiciado ter sua liberdade restituída, mediante a concessão de fiança⁵, arbitrando-se o valor, nos limites do previsto legalmente nos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal, não podendo retardar ou recusar a concessão, conforme determina o artigo 335 do mencionado diploma legal, sendo passível de sanções penais⁶ e administrativas⁷.

2. CONCESSÃO DE FIANÇA E ARBITRAMENTO DE VALOR

Ao conceder a fiança, a Autoridade Policial deverá ter em conta os parâmetros definidos no artigo 325 do Código de Processo Penal, arbitrando-se o valor, dentro dos limites impostos, levando-se em conta, conforme dispõe o art. 326, a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do indiciado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo até final julgamento.

⁵ Artigo 5º, LXVI da CRFB/88 – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

⁶ Artigo 350 do Código Penal: Exercício arbitrário ou abuso de poder. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder. Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.

Artigo 3º da Lei 4.898 de 1965: Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção.

⁷ Art. 10, V c/c art. 14, XXXV do Decreto-Lei nº 218 de 1975 – Regime Jurídico dos Policiais Civis do Estado do Rio de Janeiro. Art. 11, V c/c 16, XXXV do Decreto nº 3.044 de 1980 – Regulamento do Estatuto dos Policiais Civis do Estado do Rio de Janeiro.

Destes critérios, em sede policial, o Delegado somente terá à disposição, e nem sempre, informações acerca de provável fortuna, vida pregressa, natureza da infração e as circunstâncias de indicativas da periculosidade do indiciado.

As verdadeiras consequências do crime, as custas do processo, a completa informação da vida pregressa dificilmente serão conhecidas quando da lavratura da prisão em flagrante, face à dinâmica desta e ao prazo concedido pela legislação para o seu término⁸. Lembre-se que a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante deverá durar o tempo mínimo necessário para a colheita dos depoimentos, requisições das perícias e decisão do Delegado de Polícia, devendo a prisão ser levada ao conhecimento do Magistrado competente imediatamente após o encerramento das formalidades.

Destarte, são poucas ou quase inexistentes as informações disponíveis ao Delegado de Polícia para que se utilizem os parâmetros legais na fixação do valor.

Contudo, a despeito de não poder afirmar sobre a fortuna, saberá, na grande maioria dos casos, se o indiciado é miserável, pobre⁹, sendo este o principal critério¹⁰.

Diante de tal quadro, o Delegado de Polícia, poderá fixar o valor da fiança no mínimo, conforme conjugação das normas previstas no art. 325, I e 326 do Diploma Processual Penal, levando em conta somente a situação econômica do preso. E nesta esteira, o legislador previu, no parágrafo primeiro do art. 325 que a fiança poderá ser: I – dispensada, na forma do art. 350; II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou III – aumentada em até 1000 (mil) vezes.

⁸ Prazo máximo de 24 horas, nos termos do art. 306, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

⁹ E tal situação inclui-se dentre as atribuições legais do Delegado de Polícia, conforme se prevê no art. 32, §2º do CPP: “Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido”.

¹⁰ Afirma Guilherme de Souza Nucci: “O principal critério para o estabelecimento do montante específico da fiança é a situação econômica do réu, dentre outros previstos no art. 326 do CPP”. *Manual de processo penal e execução penal* – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 578.

A eleição de tal critério para a alteração do valor inicialmente fixado, encaixa perfeitamente no que foi exposto acerca da disponibilidade de informações dos critérios ao Delegado de Polícia no curto tempo de lavratura e decisão a ser tomada em sede policial.

A dispensa, prevista no art. 350 do Diploma Processual Penal, cerne da presente discussão, é o que causa alguma controvérsia.

O referido artigo em sua redação prevê expressamente que nos casos em que couber fiança, verificando a situação econômica do preso, poderá ser-lhe concedida a liberdade provisória, sem o pagamento de fiança, sujeitando-se as obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código¹¹ e a outras medidas cautelares¹², se for o caso. Ocorre que tal previsão especificamente se refere como possível a dispensa feita pelo juiz, não tendo se referido o legislador ao Delegado de Polícia, autoridade também autorizada por lei¹³ a conceder a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança em sede policial.

3. A DISPENSA DA FIANÇA AO INDICIADO POBRE

A atual redação do art. 350 do CPP foi concedida pela Lei 12.403 de 2011, que trouxe a normatização das medidas cautelares, manteve somente a possibilidade, expressamente, de o juiz dispensar a fiança por motivo de pobreza.

¹¹ Artigo 327 do Código de Processo Penal: A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

Artigo 328 do Código de Processo Penal: O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

¹² Artigo 319 do Código de Processo Penal.

¹³ Artigos 322 e 332 do Código de Processo Penal.

Inicialmente ressalta-se que tal interpretação se faz ao passo que o legislador em tal capítulo quando se refere ao magistrado e ao delegado de polícia de forma igual, os trata simplesmente por ‘autoridade’, conforme se extrai da redação dos artigos 325, 326, 327, 329 e 340 do Código de Processo Penal. De outro lado, quando o legislador faz diferença entre as autoridades, expressamente assim o faz, como nos seguintes dispositivos legais: 321, 322, 332, 335, 343 e 350 do referido Diploma.

Pelo silêncio do legislador em relação à dispensa, há quem entenda pela impossibilidade de o Delegado de Polícia dispensar o pagamento do valor de fiança arbitrado quando concedida em sede policial após a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante.

Guilherme de Souza Nucci afirma, contudo, sem expor os motivos, que: “Se persistir a impossibilidade de pagamento, pode-se considerar o réu pobre, concedendo-lhe a liberdade provisória, sem fiança, o que somente o magistrado poderá fazer¹⁴”.

Ocorre que tal interpretação não parece ser a mais correta. Afirmar que a dispensa não pode ser concedida, caso reconhecida a pobreza do indiciado preso, pela Autoridade Policial, é fazer tábula rasa de recente norma legal que reconheceu a importância da carreira, afirmando ser o cargo de Delegado de Polícia de natureza jurídica, essencial e exclusiva de Estado¹⁵.

¹⁴ NUCCI, op. cit., p. 579.

¹⁵ Artigo 2º da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013: As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

Nenhuma novidade para o ordenamento pátrio as decisões das autoridades policiais, sempre fundamentadas¹⁶, que, em essência apresentam cunho administrativo¹⁷, mas com fortes repercussões processuais.

A autoridade policial tem dentre suas atribuições a de decidir, conforme seu convencimento, entre a prisão e a liberdade do conduzido à sua presença. Determina o Pacto de São José da Costa Rica¹⁸:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Extrai-se da norma transcrita que é o Delegado de Polícia a autoridade autorizada por lei apta a receber o suposto autor detido em flagrante delito, e, ouvidos os envolvidos e colhidos os indícios, determinar o indiciamento e a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante, fundamentando sua decisão, conforme dispõe a norma posta no artigo 304, §1º do Código de Processo Penal:

Artigo 304, §1º. Resultando das respostas fundada 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.

Interpretar a norma pela sua literalidade, de forma gramatical é o modelo mais simplista de hermenêutica. Impedir que o Delegado de Polícia, reconhecendo a miserabilidade do indiciado, verificando que, mesmo que reduzido o valor arbitrado para a fiança concedida, o indiciado não terá condições de prestá-la, é para além de

¹⁶ Artigo 2º, §6º da Lei nº 12.830 de 2013: O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

¹⁷ Em essência, o Inquérito Policial é um procedimento administrativo. Neste sentido: “O inquérito policial tem natureza administrativa, trata-se de verdadeiro procedimento administrativo”. NICOLLIT, André Luiz, op. cit, p. 77. Vide também, LOPES JUNIOR, Aury., op. cit., p 242: “Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual”.

¹⁸ Artigo 7º, 5 do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1993 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

amarrar as mãos da autoridade policial, criar odiosa diferença entre autores de delito em razão de sua condição social.

Assim, há muito Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho afirmava¹⁹:

Juntando, pois, o que até agora foi dito, conclui-se que não há qualquer razão jurídica para que a oportunidade de liberdade seja desequiparada, nos casos dos artigos 322 e 350 do Código, pois não objetiva a desigualdade, prestigiar nenhum valor constitucionalmente assegurado. Ao contrário, o valor jurídico prestigiado pela Constituição é a liberdade e, além dela, o esforço de minimizar as desigualdades econômicas e sociais, o que é objetivo constitucional da República, a teor do artigo 30, incisos I a IV da Constituição.

A conclusão, portanto, é de que a restrição do artigo 350 do Código que exclui o Delegado de Polícia como autoridade competente para conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples, é inconstitucional na sua aplicação prática, embora não o seja na sua expressa redação.

Se o princípio da igualdade, constitucionalmente previsto consiste em quinhonar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade²⁰, conforme ensinou Aristóteles e proclamou Rui Barbosa²¹, a negativa de conceder a liberdade a quem não tem condições econômicas, sem desfalcar sua sobrevivência, atinge a fundo a norma constitucional.

Ao se permitir que o indiciado mais abastado, que dispõe de meios para o pagamento da fiança, tenha sua liberdade restituída enquanto o miserável permaneça preso, impede-se a concretização da norma constitucional, fomentando a segregação e encarceramento dos presumidamente inocentes^{22 23}.

¹⁹ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal*, 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 46.

²⁰ BULUS, Uadi Lamego. *Curso de direito constitucional* – 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 539.

²¹ “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhonar desigualmente aos desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem”. BARBOSA, Rui. *Oração aos moços* – 5. ed – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 26.

²² Artigo 5º, LVII da CRFB/88: Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nesse diapasão outra não pode ser a conclusão de que a regra escrita no artigo 350 do Código de Processo Penal, na redação atual, se trata de um cochilo do legislador que perdeu a oportunidade de atualizar o diploma com o filtro constitucional imposto.

Interpretar-se, portanto, a norma prevista no artigo 350 do Código de Processo Penal, em conjunto com o previsto no artigo 325, caput e §1º do Diploma, que prevê expressamente que o valor da fiança concedida será fixado pela autoridade que a conceder²⁴, e de acordo com a situação econômica do preso, poderá a fiança ser aumentada, reduzida e até dispensada, é respeitar e aplicar, na prática, o princípio da igualdade, em seu verdadeiro sentido.

Chega-se a tal conclusão pela incidência do princípio já mencionado e também porque fica claro ao intérprete que o artigo 325 do Código Processual é dirigido às autoridades com atribuição a conceder a fiança, seja ela judiciária ou policial. E não fora feita qualquer ressalva ao parágrafo primeiro, permitindo-se portanto, o aumento, a redução do valor e, também, com toda a razão, a dispensa.

Por outro caminho interpretativo chega-se a mesma conclusão. Em brilhante decisão inserida nos autos de Inquérito Policial que presidiu²⁵, o professor e Delegado de Polícia Civil Dr. Ruchester Marreiros Barbosa conclui, após magistral abordagem da

²³ Tal disciplina vai propiciar ao indiciado não-pobre a possibilidade de obter a liberdade concomitantemente com a lavratura do auto de prisão em flagrante, enquanto que o pobre deverá aguardar o provimento judicial, o que importa em dizer que terá de aguardar a distribuição do flagrante, o que pode ser feito até 24 horas depois da prisão. Ou seja: enquanto o não-pobre prestará a fiança e não será recolhido ao xadrez, o pobre aguardará preso o provimento jurisdicional. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. op. cit, p. 45.

²⁴ Artigo 325 do Código de Processo Penal: O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites. (...) §1º. Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código; II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

²⁵ Optou-se por omitir o número do Inquérito Policial com o escopo de preservar as partes envolvidas, a despeito de já haver processo criminal em trâmite, afastado o sigilo inicial do procedimento.

moderna interpretação constitucional, aplicação dos tratados internacionais e controle de convencionalidade²⁶:

Pelas exposições acima é forçoso concluir que seria no mínimo irracional permitir que a lei, diante da gritante análise constitucional que se faz sobre a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal substancial como escopos que regem os princípios libertários não permitir, que a autoridade policial analise a condição econômica, somente na hipótese de quando encontramos pessoas em total condição de hipossuficiência financeira, principalmente sendo esta uma condição que está sob a análise exclusiva do judiciário, ou seja, haveria nenhuma afronta ao princípio da reserva da jurisdição.

Conclui-se que não há qualquer ofensa ou indevida intromissão do Delegado de Polícia na competência exclusiva do magistrado, reservada ao Poder Judiciário.

Em conclusão, Marreiros Barbosa ainda afirma:

Não é possível que continuemos a ser, mesmo que tenhamos mecanismos novos na forma da Lei 12.403/2011, em sentido garantista, operadores que compõem mais um órgão do aparelho que engendram o sistema da seletividade punitivista, e, nos fazemos permitir, que estas pessoas sejam preteridas de usufruir do bem maior, depois da vida, qual seja sua liberdade, diante da dúvida objetiva que se paira sobre qual autoridade poderia analisar sua situação econômica de miserável. E enquanto se discute isso, permitirmos-nos, autoridades policiais, fragrantemente violações à dignidade da pessoa humana? Com tantos argumentos a ensejar a possibilidade de deferimento de liberdade provisória sem fiança e vinculada?

Em recente reunião dos Delegados de Polícia do Estado do Rio de Janeiro²⁷, foi aprovado o Enunciado nº 6 que retrata a postura a ser adotada, a despeito de não ter caráter vinculante: ‘O Delegado de Polícia poderá, mediante decisão fundamentada, dispensar a fiança do preso, para não recolhimento ao cárcere do indiciado pobre’.

²⁶ Sobre o tema, vide STF, Reclamação nº 18183, julgado em 3.11.2014, em que a Eminentíssima Ministra Relatora Cármen Lúcia afirma: ‘(...) A solução proposta pela recorrente passa necessariamente pelo que a doutrina convencionou denominar controle de convencionalidade, ao admitir que a posição ocupada pelos tratados internacionais sobre direitos humanos, na hierarquia das normas no ordenamento jurídico pátrio, tem como consequência, em determinadas hipóteses, a possibilidade que seja utilizado como parâmetro de comparação da compatibilidade material do teor da norma com as disposições constitucionais.’

²⁷ 1º Congresso Jurídico dos Delegados de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro realizado em 17 e 18 de novembro de 2014, na cidade do Rio de Janeiro.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, diversos são os fundamentos jurídicos que levam à possibilidade de se interpretar de forma sistêmica pela possibilidade de, diante da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante pela prática de delito apenado com pena máxima de até quatro anos, fixado o valor pela Autoridade Policial, sendo o indiciado reconhecidamente miserável, possa a liberdade ser restituída, sem o pagamento de valor que não dispõe, vinculando-se o indiciado às obrigações descritas no artigo 327 e 328 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido do que se expôs no presente texto e caminhando para adequar a legislação processual aos ditames constitucionais está o Projeto de Lei nº 156 de 2009²⁸, que originário do Senado Federal fora encaminhado à Câmara dos Deputados para votação em dezembro de 2010.

O texto final do referido projeto expressamente prevê, no artigo 568, §4º que o Delegado de Polícia poderá dispensar a fiança, quando o indiciado não tiver condições econômicas de efetuar o pagamento da fiança arbitrada e concedida em sede policial.

Destarte, verifica-se que o defendido no presente trabalho nada mais é que a adequação da norma aos ditames constitucionais, em específico ao princípio da igualdade, com forte repercussão na liberdade individual e na dignidade da pessoa.

²⁸ Projeto de novo Código de Processo Penal - Tramitação do PLS nº 156 de 2009 disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645>. Acesso em 12.04.2015.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços* – 5. ed – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 26

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Decreto-Lei 3.914, de 1941 – Lei de Introdução ao Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3914.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em 12.04.2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 18183, Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12.04.2015.

BULUS, Uadi Lamego. *Curso de direito constitucional* – 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal*, 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional* – 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NICOLLIT, André Luiz. *Manual de processo penal*. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal* – 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 3.586 de 2001, de 21 de junho de 2001. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/407a5c1b832573fe03256a76005cbf1c?OpenDocument&Highlight=0,3586>>. Acesso em 12.04.2015

_____. Decreto-Lei nº 218 de 1975, de 18 de junho de 1975.

_____. Decreto nº 3.044 de 1980, de 22 de janeiro de 1980.