



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA FIANÇA ARBITRADA PELO
DELEGADO DE POLÍCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
MATERIAL E AS INOVAÇÕES DA LEI 12.403/2011**

MICHELLE RAIANE SELVATI COSTA OLIVEIRA

**LAVRAS-MG
2021**

MICHELLE RAIANE SELVATI COSTA OLIVEIRA

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA FIANÇA ARBITRADA PELO
DELEGADO DE POLÍCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
MATERIAL E AS INOVAÇÕES DA LEI 12.403/2011**

Monografia apresentado ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Adriane Patrícia
dos Santos Faria.

**LAVRAS-MG
2021**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da
Biblioteca Central do UNILAVRAS

- O48a Oliveira, Michelle Raiane Selvati Costa.
Análise do instituto da fiança arbitrada pelo delegado de polícia à luz do princípio da isonomia material e as inovações da Lei 12.403/2011 / Michelle Raiane Selvati Costa Oliveira.
– Lavras: Unilavras, 2021.
43 f.
- Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2021.
Orientador: Prof.^a Adriane Patrícia dos Santos Faria.
1. Princípios constitucionais. 2. Autoridade policial. 3. Fiança 4. Hipossuficiência. I. Faria, Adriane Patrícia dos Santos (Orient.). II. Título.

MICHELLE RAIANE SELVATI COSTA OLIVEIRA

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA FIANÇA ARBITRADA PELO
DELEGADO DE POLÍCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
MATERIAL E AS INOVAÇÕES DA LEI 12.403/2011**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito

APROVADO EM: 10/11/2021.

ORIENTADORA

Profa. Ma. Adriane Patrícia dos Santos Faria / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

**LAVRAS-MG
2021**

*A Deus,
Aos meus pais, Elizabete e Heitor.*

AGRADECIMENTOS

Os nossos objetivos nem sempre são fáceis de serem alcançados. Mas, durante o percurso se torna essencial contar com a luz de Deus e de algumas pessoas que fazem o caminho ficar mais leve, e nos encorajam a seguirmos em frente em busca do nosso sonho.

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, que sempre me iluminou com saúde e perseverança e me concedeu a oportunidade de estudar no Unilavras.

Aos meus pais, Heitor e Elizabete, pelo amor e carinho comigo. A minha mãe por ser minha rainha e sempre ter me ajudado a erguer nos momentos em que pensei não conseguir. Ao meu pai, pela preocupação, zelo e pelo exemplo de honestidade e bondade com o próximo.

Ao meu irmão Renan, que sempre me ensinou a viver a vida de maneira mais leve e a perceber de que as coisas acontecem no tempo de Deus e que eu posso descansar e ter a certeza de que sempre terei ele ao meu lado para dar força.

Ao meu noivo Lucas, por sempre buscar me compreender e me apoiar nos momentos mais difíceis, não medindo esforços para me ajudar e mostrar o quanto tenho capacidade para vencer.

A Valentina, meu animal de estimação, que ao chegar na minha vida, trouxe mais alegria, animação e entusiasmo.

A minha faculdade Unilavras, em especial ao meu curso de Direito e a coordenadora Walkíria, que sempre buscou dar o melhor aos alunos.

A todos meus professores, do curso de Direito da Unilavras, em especial: Adrielly, Heron, Aline, Giovani e Guilherme que foram peças essenciais na minha formação e por todo ensinamento durante a faculdade, por toda atenção e paciência comigo.

E, é claro, a minha orientadora Adriane, que foi meu pilar fundamental na graduação, que me acolheu desde o início do curso, e me trouxe inspiração para seguir em frente, além de ter me auxiliado a concluir um dos meus objetivos, que é este trabalho. Minha eterna gratidão a vocês. Muito obrigada.

Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.

Carl Gustav Jung (1875 – 1961)

RESUMO

Introdução: A pesquisa apresenta um estudo sobre a possibilidade de o Delegado de Polícia reconhecer a hipossuficiência do acusado e isentar o flagranteado do pagamento de fiança, de acordo com os princípios garantidos na Constituição Federal e conforme a lei 12.403/11. **Objetivo:** O trabalho tem como objetivo geral estudar o instituto da fiança pela Autoridade Policial a luz do princípio da igualdade material. Mostrar quais foram as inovações legislativas e se estas se encontram de acordo com a lei maior, além de analisar as alterações legislativas e a ampliação da ordem jurídica. **Metodologia:** A pesquisa é de natureza bibliográfica e tem como fundamentação a Constituição Federal de 1988 e os Códigos Penal e Processual Penal, além de doutrinas e jurisprudências. **Resultados:** A pesquisa demonstrou a possibilidade do Delegado de Polícia, quando for o caso, isentar da fiança, o acusado hipossuficiente, fundamentando tal decisão no princípio da isonomia, consagrado em nossa Constituição Federal. **Conclusão:** De acordo com a pesquisa, foi possível observar que o Delegado de Polícia deve ter a capacidade de verificar a situação do caso concreto quando receber um flagranteado que não possui condições de arcar com o pagamento da fiança e de verificar se ao encaminhá-lo ao presídio não feriria os princípios constitucionais garantidos a este. **Palavras chaves:** Princípios Constitucionais; Autoridade Policial; fiança; hipossuficiência.

LISTA DE SIGLAS

ART - Artigo

CF - Constituição Federal

CPP - Código de Processo Penal

HC - Habeas Corpus

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

COVID-19 - Coronavírus

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 REVISÃO DE LITERATURA	13
2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.1.1 Princípio da isonomia	13
2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	15
2.1.3 Princípio da presunção de inocência	17
2.1.4 Princípio da proporcionalidade.....	19
2.2 O INSTITUTO DA FIANÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	21
2.2.1 Fiança no CPP	21
2.2.2 Da concessão da fiança pela autoridade policial e pelo magistrado	24
2.2.3 Análise do instituto da fiança no entendimento dos tribunais	29
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	34
4 CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, é a nossa lei suprema dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a mesma é quem organiza o Brasil e os direitos fundamentais da sociedade, além de consagrar princípios de grande valia para aplicação do bem comum.

O tema que será tratado nesse trabalho envolve a fiança e o princípio da igualdade material, o que traz consigo diversas discussões a serem analisadas e estudadas. Pois, além dele ser de grande importância para o processo penal, ele ainda é fruto de uma grande reflexão que foi feita acerca da aplicabilidade do regime jurídico da fiança penal ante as alterações legislativas, ocasionadas pela nova lei nº 12.403/11.

Entende como fiança uma prestação de uma garantia, que dão ao acusado o direito de responder ao processo em liberdade. Já o princípio da igualdade material consiste em conferir tratamento desigual, para igualar. Ou seja, a igualdade material leva em consideração os sujeitos e os valores envolvidos buscando equilibrar as relações de fato.

O termo fiança surgiu no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição do Império de 1824, no primeiro momento era sinônimo de liberdade provisória, hoje, tem como objetivo uma prestação pecuniária para responder em liberdade, já o princípio de igualdade surgiu como um norte orientador sobre todas as searas do direito, com a finalidade de promover justiça e isonomia entre todos.

Ocorre que o nosso ordenamento jurídico processual penal admite a fiança concedida pelo delegado de polícia quando a pena não ultrapassa quatro anos, conforme o artigo 322 do Código de Processo Penal. Entretanto, muitas das vezes, como se pode observar diante da prática criminal no dia a dia, a maioria dos réus não tem condição financeira para arcar com essa despesa, gerando prisões que poderiam ser evitadas caso houvesse previsão legal da isenção da fiança pelo Delegado de Polícia quando o réu comprovar hipossuficiência.

Diante disso, quando estes são hipossuficientes e não possuem condições financeiras, o delegado acaba por transferi-lo ao presídio, ficando preso até que o caso em questão se resolva. A questão é: até que ponto o delegado agindo dessa maneira irá ferir a dignidade da pessoa humana e principalmente a igualdade material?

O presente projeto de pesquisa tem como objetivo geral estudar o instituto da fiança concedida pelo delegado de polícia a luz do princípio da igualdade material. Especificamente: analisar as alterações legislativas e a ampliação da regulamentação da ordem jurídica; identificar os princípios constitucionais que se aplicam ao caso concreto; e estudar o instituto da fiança de acordo com o Código de Processo Penal.

A importância dessa pesquisa servirá de referência para a análise da possibilidade e a necessidade da aplicação do princípio da igualdade frente aos réus que não possuem condições financeiras para pagá-la, algo que é muito comum, pois vivemos numa sociedade com grandes desigualdades sociais.

Além disso, a pesquisa fundamenta-se nos princípios que regem a Constituição Federal, assim como no Código de Processo Penal e Código Penal, além de uma análise da legislação no sentido de estudar a possibilidade de o delegado de polícia atuar não somente como um encarcerador, mas sim como um concessor de benefício fidejussória.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Dos Princípios Constitucionais

2.1.1 Princípio da isonomia

No cenário em que vivemos atualmente, já se é possível observar de que o Direito é essencial aos indivíduos, na medida em que busca garantir a todo cidadão a liberdade. No entanto, é fácil perceber de que nem sempre tal princípio é garantido e aplicado com êxito pela nossa legislação brasileira na prática jurídica.

Se olharmos historicamente, a desigualdade sempre foi presente em nosso meio social e com o passar dos anos sofreu mudanças importantes em nosso ordenamento jurídico, um exemplo que podemos mencionar: a divisão dupla do conceito liberdade, a dividindo em: formal e material, a qual será analisada posteriormente.

Esse princípio já era sonhado desde os tempos passados pelos cidadãos, que sempre buscavam um ideal de igualdade e justiça perante a ordem jurídica.

Segundo alguns doutrinadores, a isonomia ou liberdade é o princípio mais primordial para o ser humano, tendo em vista que sem ela, o cidadão não seria capaz de fazer suas escolhas e dirigir sua própria vida. Conforme Bernardo Gonçalves:

Segundo a doutrina filosófica de Viant, a liberdade constitui o maior direito do ser humano, sendo o único direito inato daquele. Aqui, liberdade é compreendida como autonomia (capacidade de autodirigir sua vida e suas escolhas a partir da razão)" (GONÇALVES, 2017, p.424).

Em nosso ordenamento jurídico, a isonomia é um direito fundamental que tem previsão em nossa Constituição Federal de 1988, no qual encontra respaldo no artigo 5º, Caput:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, se percebe de que todo cidadão tem o direito de ter garantido a sua liberdade individual. O artigo 5º da Constituição Federal segundo posição doutrinária, trata-se do reconhecimento da igualdade formal (LEPORÉ, 2020).

Portanto, já se é possível observar que a igualdade material, já vem implícita no texto constitucional, carecendo de normas para sua aplicabilidade.

A igualdade material é um grande princípio para ser estudado dentro do trabalho. Nota-se que essa traz consigo a ideia de tratarmos os desiguais na medida de sua desigualdade, ou seja, buscar a subordinação da igualdade para que as diferenças existentes entre os destinatários da norma sejam resolvidas.

Maria Christina aduz que:

A igualdade material é um princípio programático, uma meta ou um objetivo a ser alcançado pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade. Necessita da edição de leis para minimizar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, mas também de atos concretos por parte do Poder Público e da mudança de posicionamento de toda a sociedade para que possamos chegar à plenitude do princípio. A importância da igualdade material decorre de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos (CHRISTINA, 2020, p.03)

Diante de todo exposto, é necessário mencionar ainda que nossa carta magna, em seu artigo 5º, inciso, LXVI, traz em seu teor que: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988).

Com isso, se percebe a importância da aplicação desse princípio em relação aos acusados que não possuem condição de arcarem com a fiança, sendo encarcerados pelo simples fato de serem hipossuficientes. Nesse sentido, o excerto abaixo explana:

O respeito aos direitos fundamentais do cidadão é dever de toda autoridade e seus agentes, não havendo espaço imune a suas ressonâncias. Partindo dessa premissa, não haveria qualquer razão, lógica ou jurídica, para que o delegado de polícia fosse impedido de dispensar a fiança, quando a situação econômica do autuado assim recomendasse, mas estivesse autorizado a aumentá-la e reduzi-la. Pensar de outro modo seria reforçar, ilegitimamente, a já institucionalizada seletividade penal, onde quem pode pagar, livra-se solto, e quem não pode, permanece preso, embora seja possível a concessão de liberdade provisória, independente de fiança, e até mesmo mediante a aplicação de outras medidas cautelares alternativas ao cárcere. De todo modo, a hipossuficiência do autuado não pode ser soterrada, mormente quando evidente a desnecessidade da manutenção de sua prisão (SANTOS, ZANOTTI, 2016, p.2).

Diante o exposto, é visível que todo cidadão tem garantido sua liberdade individual e de que a isonomia deve ser aplicada formalmente, mas também deve se prezar pela isonomia material. Logo, é imprescindível mencionar ainda o artigo 5º da Constituição Federal, inciso, LXI, que traz em sua ênfase que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade

judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1998).

Com base no texto acima, independentemente de quem efetuou o flagrante delito, a autoridade policial deve seguir um procedimento, sendo o chamado auto de prisão em flagrante. Nesse sentido, quando tratamos da fiança dentro do Código de Processo Penal e a hipossuficiência do acusado, a autoridade policial não pode aplicar a isenção da fiança, ficando o conduzido prejudicado quanto a análise sistemática acerca do princípio da igualdade material.

2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A sociedade sempre se regeu por princípios que equilibrava as relações sociais entre si. Desde o começo, os seres humanos sempre viviam em grupos, na qual tinham seus interesses e conflitos internos, seja pessoal ou coletivos. Com o passar dos anos, a sociedade evoluiu, e esses grupos passam a se tornar civilizações, em que as relações pessoais entre si se tornam mais complexas, uma vez que os problemas existentes eram resolvidos de forma brutal, ou seja, com o uso da força, vencendo sempre aquele que tinha mais meios disponíveis a seu favor, desse modo, prevalecia na época o que chamamos de autotutela no direito.

Com o passar dos tempos, e com toda evolução social ocorrendo, percebe-se a necessidade de criar deveres e direitos para reger todas relações humanas existentes até então. E com isso, se coloca um fim na autotutela e a sociedade começa a se reger através de normas criadas pelo Estado.

Diante disso, um dos princípios que norteiam toda essa história, é a dignidade da pessoa humana, uma vez que este é de suma importância em nossa sociedade, tendo em vista que aquele ditado “olho por olho, dente por dente”, precisa ser deixado para trás, para que possamos prezar pela dignidade de cada ser humano; e dentro do Código Penal que o transgressor seja julgado de forma correta e justa quando necessário.

Para iniciar, é fundamental destacar que a dignidade da pessoa humana é um princípio no qual se reúnem dois elementos essenciais para a sua aplicação, sendo eles: a igualdade e a liberdade. Conforme, Gilmar Mendes traz em sua doutrina que:

O catálogo dos direitos fundamentais na Constituição consagra liberdades variadas e procura garanti-las por meio de diversas normas. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de *dignidade da*

pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais (MENDES, 2014, p.271).

Partindo de uma análise constitucional acerca da dignidade da pessoa humana, se percebe de que ela não é prevista no rol de direitos fundamentais, mas encontra respaldo entre um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Paula Nascimento Cordeiro diz que:

A dignidade da pessoa humana não está inclusa no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988, porém, está dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, elencados no art. 1º do referido diploma. Seu conceito é amplo e refere-se ao direito de ser respeitado em todos os sentidos, quanto à honra, à moral, e inclusive no que tange ao mínimo necessário para uma vida digna, isto é, à disponibilidade de condições básicas de sobrevivência (CORDEIRO, 2013, p. 09).

Podemos explicar a dignidade da pessoa humana como um princípio que rege a humanidade e equilibra toda relação social, pois, sem este supremo princípio, poderíamos estar diante de torturas e barbáries na qual não fazem parte de um Estado democrático de direito que se preza pelos direitos humanos.

De acordo com Brasileiro, “tem prevalecido no STF a tese do status de supra legalidade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (BRASILEIRO, 2020, p. 46).

Além disso, a dignidade da pessoa humana se torna de grande valia na medida em que esta tem por característica a qualidade essencial e distinta. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet explana que:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p.383).

Vale ressaltar ainda, que no âmbito criminal, esse princípio muitas das vezes não é observado, pois quando ocorre a prisão do acusado e este não consegue efetuar o pagamento da fiança estabelecida pela autoridade policial, acaba que lhe é negado o direito a responder em liberdade, devido ser desprovido de recurso financeiro. Consequentemente, o sistema prisional ficará ainda mais lotado e o Estado acaba por não ter como oferecer os devidos recursos quanto a dignidade humana, a

não ser que o juiz conceda sua liberdade em audiência de custódia, o que feriria a celeridade processual e a dignidade humana.

Após a ocorrência de tantas prisões, acaba que o Estado precisa garantir a dignidade de tantos presidiários, como é o caso do Estado de Minas Gerais, que conforme dados do dia 09/03/2020 do site O tempo: “é um completo abandono dos presídios. Faltam estrutura e política pensada para que haja investimento no preso. Esse é um projeto punitivo, que faz com que a massa carcerária se torne ainda mais vulnerável e estereotipada. Isso é transferir a responsabilidade do Estado” (FONTES, 2020).

Ou seja, percebe-se a urgência de se garantir a qualquer pessoa a aplicação desse princípio e de o poder público pensar em estratégias que possa exercer melhor sua jurisdição, dando um tratamento mais justo e igualitário a todos. Portanto, é fundamental estender a competência ao Delegado de Polícia a aplicabilidade da isenção de fiança, visando resguardar o direito a dignidade humana em sua plenitude.

2.1.3 Princípio da presunção de inocência

No ano de 1764, Cesare Beccaria trouxe em sua célebre obra *Dos delitos e das Penas* que: “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode lhe retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” (BECCARIA, 1997, p. 69).

Esse direito, acabou sendo acolhido em várias esferas em nosso ordenamento, como por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Conforme mencionado por Renato Brasileiro:

Esse direito de não ser declarado culpado enquanto ainda há dúvida sobre se o cidadão é culpado ou inocente foi acolhido no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 11.1 dispõe: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”. Dispositivos semelhantes são encontrados na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, no pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASILEIRO, 2020, p.47).

Já em nosso ordenamento jurídico pátrio, até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a presunção de inocência era somente implícita,

passando a ter maior expressão com advento da atual Constituição Brasileira. A presunção de inocência é um princípio basilar no direito, sendo responsável pela liberdade do acusado. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em seu inciso LXII traz a presunção da não culpabilidade explícito em seu texto constitucional, que diz: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Diante desse dispositivo se percebe de que a presunção de inocência é primordial em nosso sistema processual penal, tendo em vista que a partir do momento que garantimos ao acusado a possibilidade de não ser considerado culpado até a condenação, estamos garantindo a este além da presunção de não culpabilidade, a sua liberdade e dignidade da pessoa humana, uma vez que poderá ser comprovada a sua participação ou não no delito. Nesse sentido, José Andrade da Silva afirma:

A presunção de inocência é regra que deve ser observada por todos os cidadãos, posto ser assegurada a todo e qualquer indivíduo, sem qualquer espécie de restrições. Serve ao propósito de resguardar a liberdade do cidadão, bem como a dignidade da pessoa humana, contra os excessos punitivos do Estado (SILVA. J, 2016).

Em sequência, se torna possível observar de que o mesmo princípio pode ser compreendido, analisado e aplicado ao estudo realizado em relação a possibilidade de a Autoridade Policial conceder a isenção de fiança ao acusado hipossuficiente, pois, quando garantimos essa possibilidade a Autoridade Policial, estamos levando em consideração a sua presunção de inocência.

Conforme narra José Andrade da Silva: “o estado de inocência só pode ser afastado com decreto condenatório proferido por autoridade competente em decisão irrecorrível ou transitada em julgado” (SILVA. J, 2016).

Portanto, conclui-se que no momento da prisão do acusado e seu encaminhamento a delegacia de polícia, não cabe a Autoridade Policial fazer pré-julgamento de condenação imediato, e sim, abertura do devido inquérito, com audição de testemunhas e levantamento de provas obtidas na investigação. Caso o crime admita aplicação da fiança, e o acusado for hipossuficiente, a autoridade policial o encaminhará ao presídio, com isso, ferindo a presunção de inocência, a isonomia e a proporcionalidade, bem como a sua dignidade humana, devido a lei não prevê ao delegado de polícia, aplicabilidade da isenção de fiança.

2.1.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade teve sua raiz firmada na Antiguidade, no período iluminista, principalmente, quando teve sua discussão na obra dos delitos e das penas de Marquês de Beccaria. Diante disso, após um tempo, Cesare Bonessana concluiu na obra que “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei” (BONESSANA, ano, p.125).

Atualmente, o princípio da proporcionalidade vem provocando em nosso ordenamento jurídico brasileiro mais interesse, visando ampliar as discussões dentro das doutrinas e jurisprudências. Contudo, ele por muitas vezes é confundido com o sinônimo do princípio da razoabilidade, sendo essa regra errada, uma vez que a proporcionalidade tem sua própria necessidade individual para a aplicação do direito.

Conforme proposto por Virgílio Afonso da Silva:

Nos últimos anos, a regra da proporcionalidade vem despertando cada vez mais o interesse da doutrina brasileira e são inúmeros os trabalhos produzidos sobre o tema. Muitas vezes, no entanto, ela é encarada como mero sinônimo de razoabilidade, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. Partindo não só do pressuposto de que essa identificação é errônea, mas também de que nem sempre a regra da proporcionalidade tem sido tratada de forma clara e precisa. (SILVA. V, 2002, p.01).

Se sabe que o princípio da proporcionalidade decorre de uma interpretação das normas constitucionais, não sendo expresso em nossa Constituição Federal. Portanto, a proporcionalidade já se torna evidente dentro do direito penal, como por exemplo, quando o Magistrado na sentença fixa a pena privativa de liberdade analisando sempre o caso concreto.

De acordo com Alberto Silva Franco, que disserta sobre esse princípio em tela, ele aduz que: “o princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)” (FRANCO, 2005, p.67).

Apesar do princípio da proporcionalidade não se apresentar de forma expressa em nosso ordenamento, é possível vê-lo na Constituição Federal quando vários doutrinadores o defendem, alegando que o artigo 5º da CF/88 é um delineamento constitucional acerca da proporcionalidade.

É evidente a crescente aplicação desse princípio no direito brasileiro como já mencionado acima, e nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já vem usando da proporcionalidade como um instrumento de solução de conflitos existentes dentro do ordenamento jurídico. De acordo com Gilmar Mendes: “é cada vez mais frequente a utilização do aludido princípio na jurisprudência do STF, como se pode verificar em inúmeros precedentes” (MENDES, 2014, p.236).

Além disso, a proporcionalidade é muito importante para a interpretação e aplicação dos direitos e princípios fundamentais, uma vez que o objetivo desta é aplicar as leis de forma justa e adequada a todos.

Segundo Virgílio Afonso da Silva:

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. (SILVA, V, 2002, p.02)

Conseqüentemente, é importante ressaltar ainda que esse princípio apresenta três dimensões, conforme palavras do Ministro Barroso do Supremo Tribunal Federal são elas: “necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito” (BARROSO, 2018, p.168).

A adequação, é a verificação se a medida adotada é a que melhor atenderá os fins constitucionais e legais. Já a necessidade, é aquela imposta ao jurista, para que este atenda e resolva os conflitos de acordo com os direitos fundamentais. E por fim, a proporcionalidade, em sentido estrito que é a ponderação entre a desvantagem e a vantagem da aplicação de algum direito.

Nesse sentido, Ministro Barroso trouxe que:

Em resumo sumário, o princípio da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito) (BARROSO, 2018, p. 168).

Logo, percebe-se que a proporcionalidade tem papel basilar no estudo feito neste trabalho, tendo em vista que a depender do crime praticado pelo acusado, caberá a fiança concedida pelo delegado, contudo, quando o acusado é

hipossuficiente, devida a sua condição social, este acaba por ser encaminhada ao presídio, ferindo o princípio da proporcionalidade e suas dimensões, no que tange a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme dito por Virgílio Afonso da Silva:

Algumas vezes, contudo, a análise dessas sub-regras não tem sido feita de maneira a torná-las compreensíveis e aplicáveis na prática jurisprudencial. Muitas vezes é fornecido apenas um conceito sintético de cada uma delas, sem que se analise, no entanto, a relação entre elas, nem a forma de aplicá-las. Com isso, são ignoradas algumas regras importantes da aplicação da regra da proporcionalidade, impossibilitando sua correta aplicação pelos tribunais brasileiros (SILVA. V, 2002, p. 15).

Além disso, precisa se atentar para que este princípio seja aplicado de maneira apropriada dentro do direito penal, uma vez que a proporcionalidade é relevante e necessária.

Humberto Ávila aduz que: “no Direito Penal - aqui sucintamente analisado -, o dever de proporcionalidade tem sua relevância limitada pela relevância da finalidade da pena para a sua estruturação e fixação” (ÁVILA, 2000, p.177).

Deduz, que o princípio da proporcionalidade conforme analisado, não é aplicado em via de regra na sua dimensão prática, o que implica em restrições de direito do acusado hipossuficiente, devido a delimitação a autoridade policial na aplicação da isenção da fiança. Portanto, se denota que a aplicação da proporcionalidade em sua totalidade fica limitada no contexto geral.

É fundamental, para que a proporcionalidade seja aplicada de forma robusta em sua universalidade, que o delegado de polícia tenha o instrumento legal para analisar a probabilidade da aplicação de isenção da fiança, com base na situação financeira do acusado.

2.2 O instituto da fiança no Código de Processo Penal

2.2.1 Fiança no CPP

Sabemos que a fiança é um direito que o réu possui, que desde que preenchidos alguns requisitos, mediante uma caução e cumprimento de algumas obrigações, este pode ficar em liberdade.

Com base no conceito apresentado no estudo feito pelo jurista Paulo Rangel, explica-se a terminologia desse termo fiança, esclarecendo que:

Espécie do gênero caução. Caução, portanto, pode ser real ou fidejussória. A caução real consiste na entrega de valores (dinheiro, joias, bens imóveis, títulos da dívida pública, pedras, objetos ou metais preciosos -330 do CPP) feita pelo autor do fato, ou por terceira pessoa em seu favor, para que possa elidir o efeito coercitivo do ato prisional, defendendo-se de eventual (ou atual) acusação em liberdade. A caução fidejussória, tecnicamente, é a obrigação acessória que terceira pessoa assume em nome do dever pelo cumprimento, total ou parcial, de uma obrigação a que este está sujeito, caso não cumpra ou não possa cumpri-la. É a tradição ou a ausência de técnica que faz com que o legislador processual penal pátrio chame de fiança o que na verdade, é uma caução real (RANGEL, 2011, p.820).

É interessante citar ainda que o nosso Código de Processo Penal define quais são os crimes que não admitem fiança, o que em suma, todos os outros crimes poderão ser cabíveis a aplicação desse instituto. Conforme Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto:

O código utilizou um critério *negativo* para definir os crimes que admitem fiança. Significa dizer que ele não apontou os crimes que admitem fiança, mas sim aqueles que são inafiançáveis. Portanto, tirando os inafiançáveis, admitem fiança todos os demais crimes (SANCHES; PINTO, 2008, p.206).

Nesse sentido, o nosso ordenamento jurídico traz consigo que a fiança não será concedida nas hipóteses dos artigos 323 e 324 do CPP (*in verbis*):

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - Nos crimes de racismo;

II - Nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - Nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (BRASIL, 1941).

Assim como também:

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - Aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - Em caso de prisão civil ou militar;

III - ~~(revogado pela lei 12.403/11);~~

IV - Quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312); (BRASIL, 1941).

Em sequência a isso, se torna considerável mencionar ainda que o artigo 325 do CPP traz os valores a serem fixados pela autoridade que a conceder, bem como, o artigo 326 do CPP que prevê os requisitos a serem levados em consideração, conforme estudo apresentado pelos autores Paulo Maurício Serrano, Wandirley Rodrigues de Souza Filho e Fabrício Casagrande Zanellat que:

Os limites de valor para o arbitramento continuam especificados na nova redação do artigo 325, do Código de Processo Penal, porém, sofreram aumento em seus patamares máximos, devendo-se, ainda, considerar: – Natureza da infração; – Condições pessoais de fortuna (fixando-se valor possível de ser pago); – Vida pregressa do agente; – Circunstâncias indicativas de periculosidade; – Importância provável das custas do processo

até final julgamento; – Causas de aumento, qualificadoras e causas de diminuição de pena; e – No caso de concurso material: 1) somam-se as penas para o cálculo (OJ 81, do STJ); ou 2) considera-se cada pena isoladamente (SOUZA FILHO; ZANELLAT, 2011, p. 02).

A fiança penal possui como objetivo garantir que o indiciado ou réu responda em liberdade, além de auxiliar nos pagamentos de custas processuais. Nessa perspectiva se destaca o descrito por Lopes Júnior:

É necessário esclarecer que a fiança criminal é uma garantia patrimonial efetuada pelo imputado e visa assegurar a eficácia da aplicação da lei penal em caso de condenação, servindo ao pagamento das despesas processuais, multa e indenização e também como fator inibidor da fuga (LOPES JÚNIOR, 2016, p.706).

Para que essa aplicação da lei penal seja assegurada, devemos observar o artigo 319 do Código de Processo Penal que traz em seu contexto que são medidas cautelares diversas da prisão a “fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial” (Brasil, 1941).

Este artigo, como visto, prevê a fiança como uma medida cautelar, além disso, se pode falar em fiança quando se tem a prisão em flagrante ou a liberdade provisória, veremos abaixo uma citação que trata especificamente da liberdade provisória que pode ser concedida com ou sem fiança.

A aplicação da liberdade provisória, pode ser prestada com ou sem fiança, assim descreve Renato Brasileiro:

A liberdade provisória sem fiança e com fiança sempre foi tratada pelo ordenamento jurídico pátrio como espécie de medida de contracautela, funcionando como substitutivo da prisão em flagrante. Ou seja, nosso sistema nunca admitiu que alguém fosse submetido ao regime de liberdade provisória, com ou sem fiança, sem que tivesse previamente preso em flagrante. No entanto, a partir da vigência da lei 12.403/11, a fiança também passou a funcionar como medida cautelar autônoma, que pode ser imposta, isolada ou cumulativamente, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada a ordem judicial (CPP, art.319, VIII) (BRASILEIRO, 2020, p.1161).

Em consequência ao exposto, nota-se de que a fiança será aplicada conforme as disposições do Capítulo VI do Código de Processo Penal, podendo ou não ser cumuladas com outras medidas. Além disso, se ressalta ainda de que a partir da vigência da lei 11.403/11, a fiança passa a ser uma medida cautelar autônoma, ou seja, podendo ser concedida isoladamente para assegurar o processo.

Nesse sentido, deve-se observar também que o regime jurídico da fiança tem como finalidade: “ser concebido historicamente como uma modalidade de caução real visando assegurar o direito à liberdade durante o desenvolvimento das etapas da persecução criminal, e foi objeto de alterações importantes pela Lei 12.403/2011” (Lima apud, Lima, 2011, p.630).

Sendo assim, fica evidente a necessidade de traçar um histórico de compreensão acerca das inovações que esta lei trouxe.

Em relação as modalidades de fiança, o CPP trouxe o artigo 330, para mencionar quais são as hipóteses de pagamento desse instituto. E conforme Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

As modalidades de fiança, nos termos do artigo 330, são: 1) por depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal e 2) por hipoteca de um bem imóvel (terreno, apartamento, etc.) (SANCHES; PINTO, 2008, p. 207).

Por fim, se deve mencionar ainda que o Código de Processo Penal traz quais são as possibilidades de a fiança ser quebrada, cassada ou perdida. Em sequência a isso, tratando respectivamente de cada uma dessas possibilidades; o artigo 341 do CPP (BRASIL, 1941) prevê que a fiança será quebrada quando o acusado regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justo; praticar ato de obstrução ao andamento do processo; descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança; resistir injustificadamente a ordem judicial; e praticar nova infração dolosa.

Já a fiança cassada encontra respaldo no artigo 328 do CPP (BRASIL,1941) sendo que ocorrerá essa possibilidade de cassação quando o réu afiançado, mudar de residência, sem prévia permissão de autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar a autoridade o lugar onde se encontra. Logo, a perda da fiança tem sua previsão legal no artigo 344 do CPP, e que segundo Eraldo Silveira Filho e Marina Martins Correia: “existe a perda da fiança, que é a hipótese da perda total, a qual se dá quando o condenado não se apresenta para o cumprimento pena definitivamente imposta.”

2.2.2 Da concessão da fiança pela autoridade policial e pelo magistrado

A lei 12.403/11 veio para trazer importantes alterações em dispositivos presentes na matéria processual penal, principalmente no que tange o tema das

prisões, sendo possível perceber de que as mudanças ocorridas representaram um avanço jurídico, tendo em vista que caminha em consonância com a Constituição Federal de 1988. Uma das mudanças significativa que tivemos foi a fiança, que é um dos institutos que sofreu mais modificações.

Diante disso, a lei 12.403/11 alterou hipóteses em que o Delegado de Polícia poderá conceder a aplicação da fiança. Conforme o artigo 322 do CPP, a fiança só poderá ser concedida pela autoridade policial quando a infração praticada tiver pena privativa de liberdade não superior a quatro anos. (BRASIL, 1941). Nesse sentido, Vergal trouxe que:

A fiança foi um dos institutos que mais modificações sofreu, alterando as hipóteses de sua concessão pela Autoridade Policial. De acordo com a nova redação do art. 322 do Código de Processo Penal, o Delegado de Polícia concederá fiança nos casos de infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não suplante o patamar de quatro anos, não mais exigindo que a conduta seja punível com pena de detenção ou prisão simples, como ocorria na antiga redação (VERGAL, 2020).

Nota-se de que pela antiga redação do Código de Processo Penal, a Autoridade Policial somente poderia conceder fiança nos crimes punidos com detenção ou prisão simples, ocorre que com a nova redação dada pela lei 12.403/11, a fiança poderá ser concedida pelo delegado independente do regime ser detenção, reclusão ou prisão simples. Nessa perspectiva, Marreiros Ruchester aduz que:

Se a autoridade policial sempre pôde conceder fiança nos crimes punidos com detenção e agora a lei a legitima a fazê-lo em crimes cuja pena não seja superior a quatro anos, autorizando, inclusive, por exemplo, a conceder fiança no crime de furto simples (punido com reclusão), não faz sentido que não possa conceder nos crimes punidos com detenção, seja o máximo da pena superior ou não a quatro anos. (...) É cediço que quem pode o mais pode o menos. Logo, é claro que a autoridade policial poderá conceder fiança em todos os crimes punidos com detenção, seja qual for a pena imposta (RUCHESTER, 2017, p.15).

Nessa mesma linha Marreiros Ruchester, ainda traz que:

Pensem então em um crime punido com detenção de 05 anos, como é o caso do artigo 5º da lei 8.137/90 (crime contra as relações de consumo). Teria a Lei nº 12.403/2011 impedindo a fiança pela autoridade policial em tais casos? A nosso ver, não. A referida lei veio ampliar a dimensão da liberdade e esta deve ser sua matriz interpretativa. Desta forma, não pode ela, em relação ao direito fundamental de liberdade, representar um retrocesso social, sob pena de violar o princípio da vedação do retrocesso (RUCHESTER, 2017, p.16).

Mediante o exposto, nota-se que a fiança não se preocupa com a punição do crime ocorrido, e nem com o regime a ser aplicado, contudo, irá analisar a pena máxima que é cominada pelo legislador em nosso Código Penal. Ou seja, a fiança

será concedida pelo Delegado de Polícia independentemente da punição ou regime aplicado ao caso concreto, este se valerá apenas da pena aplicada aquele crime praticado, que não poderá ser superior a quatro anos.

Também é fundamental destacar que a fiança é de grande valia para o sistema Processual Penal, tendo em vista que a liberdade deve ser garantida ao acusado, uma vez, que a própria Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LXVI que: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. (BRASIL, 1988).

A liberdade provisória nada mais é do que a possibilidade que o acusado tem de poder responder em liberdade até que uma sentença seja declarada por um magistrado. Logo, quando o acusado é encaminhado até a Delegacia, a Autoridade Policial deve prosseguir com a devidas fases do Inquérito Policial prevista em lei. Contudo, nota-se que o Delegado de Polícia não possui capacidade para isentar de fiança quando a economia do acusado não é suficiente para pagamento da caução, o que a nova lei deveria ter observado, tendo em vista que o nosso próprio Código de Processo Penal em seu artigo 32, parágrafo 2º, traz em seu teor que: “será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido” (BRASIL, 1941).

Assim sendo, Sandro Vergal (2020) disse que:

A avaliação da capacidade econômica do indivíduo feita pelo Delegado de Polícia não deve causar estranheza, na medida que o próprio Código de Processo Penal, na forma de seu artigo 32, §2º, aduz que a comprovação de pobreza de alguém poderá ser feita por meio de atestado emitido pela Autoridade Policial. O Código de Processo Penal considera pobre “a pessoa que não puder prover as despesas do processo, nem se privar dos recursos, indispensáveis ao próprio sustento ou da família”, sendo “prova suficiente da pobreza o atestado da Autoridade Policial em cuja circunscrição reside o ofendido (VERGAL, 2020).

Além disso, vale ressaltar ainda que já existem as hipóteses em que o delegado de polícia não poderá aplicar esse instituto, nesse sentido, Lennaco descreve que:

A autoridade policial não poderá, também, arbitrar fiança quando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva (art. 324, IV, CPP), nos seguintes casos: a) reincidência em crime doloso, salvo se, em relação à condenação anterior, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (art. 64, I, CP); b) crime violento praticado em circunstância doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução de medidas protetivas de urgência; c) caso de dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou ausência de fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (LENNACO, 2018, p.8).

Ou seja, o nosso ordenamento jurídico pátrio já prevê quais são as possibilidades que não cabe a aplicação do instituto, como mencionado acima. Em sequência a isso, percebe-se que se a lei já traz quais são as não possibilidades de aplicação da fiança, não existem motivos para que a Autoridade Policial não pudesse isentar da mesma.

Conforme citado anteriormente, a nossa legislação brasileira prevê quais são as hipóteses em que a Autoridade Policial pode oferecer a concessão da fiança. Dessa forma, se torna importante mencionar de que o nosso Código de Processo Penal também traz em seu teor quando o Juiz poderá estabelecer a aplicação da fiança ao acusado.

Digamos que a infração cometida pelo acusado tenha pena superior a quatro anos, nesse caso, como já visto, a Autoridade Policial não poderia concedê-la, já que a nova lei 12.403/11 trouxe expresso de que o Delegado de Polícia somente poderá aplicar a fiança para o acusado quando a pena máxima for de quatro anos.

Diante disso, o magistrado poderá decidir pela concessão ou não da liberdade provisória com ou sem fiança, além de poder aplicar diversas outras medidas cautelares. Entretanto, para que o juiz conceda a aplicação desse instituto, se deve observar o artigo 322 do CPP, que traz em seu parágrafo único de que após a comunicação da prisão, se deve respeitar o prazo máximo de 48 horas para que se decida sobre a possibilidade de o acusado responder em liberdade ou não (BRASIL, 1941).

A esse respeito, o Juiz, pode ainda analisando a situação econômica do réu, de acordo com o artigo 325, parágrafo 1º do CPP (BRASIL, 1941): dispensar a fiança, reduzi-la em até 2/3 ou aumentar em até 1000 vezes.

Além de todo mencionado acima, o juiz ainda deve observar requisitos que são essenciais para verificação da aplicação do instituto. Conforme lecionado por Nucci:

O juiz deve observar os seguintes aspectos no momento da fixação da fiança: a) a natureza da infração, b) as condições pessoais de fortuna do preso, c) a vida pregressa do acusado, d) circunstâncias indicativas de sua periculosidade, e) a importância provável das custas do processo até o final julgamento (NUCCI, 2012, p. 690).

Ressalta ainda de que o magistrado quando da aplicação do instituto deve observar todas as obrigações pertinentes a esse benefício. Conforme preconiza o artigo 350 do CPP:

Artigo 350: Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso (BRASIL, 1941).

Nesse caso, vejamos o que diz os artigos 327 e 328 do CPP:

Artigo 327: 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: O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado (BRASIL, 1941).

Observa-se que a lei é bem clara no sentido de que o magistrado pode conceder a fiança desde que preenchidos as obrigações dos mencionados artigos e também poderá exigir um reforço de fiança quando entender que o Delegado de Polícia a arbitrou diante de informações insuficientes. Esse reforço da fiança encontra respaldo no artigo 340 do CPP que em ênfase diz que:

Art. 340. Será exigido o reforço da fiança:
I - Quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;
II - Quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;
III - quando for inovada a classificação do delito (BRASIL, 1941).

Considerando o exposto acima, em que se evidencia a possibilidade de o magistrado poder reformular a fiança estabelecida pela Autoridade Policial, não é justificável a exceção de o Delegado de Polícia não poder aplicar a isenção de fiança aos acusados hipossuficientes, tendo em vista que essa decisão poderá ser reavaliada pelo Juiz de Direito.

Nessa mesma perspectiva, constata-se ainda de que se formos aplicar somente o artigo 322 do CPP de maneira direta, deixando de analisar a situação econômica do acusado, estaríamos ferindo sua isonomia, tendo em vista que este acabará por passar um período no presídio. Diante dessa discussão, houve um Congresso Jurídico dos Delegados da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, realizado nos dias 17 e 18 de novembro de 2004, que editou o enunciado nº 06, que trouxe a seguinte escrita: “o delegado de polícia poderá, mediante decisão fundamentada, dispensar a fiança do preso, para não recolhimento ao cárcere do indiciado pobre” (CONGRESSO JURÍDICO DOS DELEGADOS DA POLÍCIA CIVIL DO RJ, 2004).

Percebe-se que esse enunciado traz exatamente a questão discutida no estudo feito, uma vez que preza pela isonomia, dignidade humana, presunção de inocência e aplicação da proporcionalidade ao acusado. Contudo, infelizmente não é aplicado a prática jurídica atual e é um enunciado que deveria ser observado e aplicado de maneira geral pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.3 Análise do instituto da fiança no entendimento dos tribunais

A lei 12.403/11 como já dito, trouxe inovadoras mudanças no que diz respeito acerca da prisão processual, fiança e liberdade provisória. Contudo, diante dessas modificações, os Tribunais já vêm manifestando seus entendimentos em determinados assuntos que entendem se confrontar.

O artigo 322 do Código de Processo Penal e a Súmula 81 do Supremo Tribunal de Justiça é uma das questões discutidas atualmente. Pois, conforme o referido artigo do CPP traz em seu teor que:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas (BRASIL, 1941).

Já a mencionada súmula acima do STJ prevê em sua ênfase que:

Súmula 81 do STJ. Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

Atualmente, a doutrina vem percebendo que esse confronto entre o artigo 322 do CPP e a súmula 81 do STJ não está firmada ainda, uma vez que possuem controvérsias em suas redações, entretanto, alguns doutrinadores já vêm entendendo de que com a vigência da nova lei, a súmula estaria tacitamente revogada. Nesse sentido, Sérgio Quezado trouxe em seu artigo que:

A posição da doutrina no que toca a este conflito de redações ainda não está consolidada, contudo, há que se ressaltar que Tourinho Filho e Grecco Filho tenham sido pioneiros em aludir a preponderância da norma processual penal, tendo, com a vigência da nova lei, revogado tacitamente o entendimento sumulado (QUEZADO, 2011, p.02).

É primordial destacar de que antes da vigência da lei 12.403/11 o antigo artigo 322 do CPP previa a não possibilidade de concessão da fiança pelo delegado de polícia nos crimes com pena privativa de liberdade superior a dois anos, o que se

levarmos em consideração a antiga redação do artigo, seria este compatível com a súmula 81 do STJ.

Todavia, dev-se levar em consideração de que os Tribunais já vêm entendendo de acordo com o novo artigo 322 do CPP. Segue abaixo jurisprudência que demonstra esse entendimento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. LIBERDADE PROVISÓRIA COM DECOTE DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL NO ARTIGO 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. - É sintomático o estado de hipossuficiência financeira quando comprovado nos autos, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal, decotando-se a fiança arbitrada. - Ordem concedida. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.190213-5/000, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2021, publicação da súmula em 15/09/2021).

Conforme se verifica nesse julgado, se trata do caso de um flagrante delito, em que foi estabelecido ao paciente a liberdade provisória, porém condicionada ao pagamento da fiança arbitrada no valor de mil cento e setenta reais. Com isso, o acusado entrou com habeas corpus com intuito de demonstrar a ilegalidade do valor arbitrado pelo Juiz de Direito, uma vez que este não possui condições de arcar financeiramente com a fiança estabelecida.

Diante disso, já se é possível observar que de fato o artigo 322 e 350 do CPP já se encontram consolidado em nosso ordenamento. Contudo, não se pode deixar de mencionar de que se a Autoridade Policial tivesse a possibilidade de isentar o acusado hipossuficiente do pagamento da fiança e este pudesse responder em liberdade, estaríamos garantindo melhor o direito desse indiciado, e evitaríamos julgados somente com intuito de se reconhecer a aplicação injusta da fiança. Segue abaixo Habeas Corpus do TJMG com entendimento firmado nos artigos 322 e 350 do CPP:

HABEAS CORPUS" - FURTO SIMPLES - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA - PACIENTE HIPOSSUFICIENTE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MÁXIMA NÃO SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS - RÉU PRIMÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM CONCEDIDA. 1 - Sendo o paciente hipossuficiente e o valor da fiança fixado pelo Delegado de Polícia elevado, deve o mesmo ser isentado do seu pagamento, a teor do art. 350 do CPP. 2 - Não sendo a pena cominada para o furto simples superior a quatro anos, sendo o paciente primário e não havendo dúvidas quanto à sua identificação, incabível o decreto de prisão preventiva, por expressa vedação legal. 3. - Ordem concedida (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.12.003056-4/000, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val, 6ª

CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/03/2012, publicação da súmula em 23/03/2012)

EMENTA: HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA - ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. Constatando-se que o paciente é financeiramente hipossuficiente, impõe-se a isenção do pagamento do valor arbitrado a título de fiança pela autoridade indigitada coatora, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal (CPP), devendo ser mantidas, contudo, as demais medidas cautelares diversas previamente fixadas. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.191913-9/000, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021.

Em relação as jurisprudências mencionadas acima respectivamente, a primeira trata de caso de prisão em flagrante, em que o acusado foi pego com um objeto proveito de furto. Diante do crime ter sido considerado de menor potencial ofensivo, a Autoridade Policial arbitrou uma fiança no valor de trezentos reais, mas como o acusado não teve condições de arcar com esse valor foi decretada a sua prisão preventiva pelo Juiz

Já o segundo julgado, trata de um pedido liminar de Habeas Corpus em favor do acusado, uma vez que foi concedido a este a possibilidade de liberdade provisória com fiança, entretanto, este não teve como pagar, ficando configurado o constrangimento ilegal por ser este financeiramente hipossuficiente.

Conforme demonstrado acima pelos entendimentos jurisprudenciais os acusados poderiam ser isentos da fiança conforme o artigo 350 do CPP. Ocorre que, este artigo prevê a isenção da fiança pelo Juiz, o que normalmente vem a acontecer na audiência de custódia que nem sempre é seguida seu prazo legal na prática e o acusado já ficou no presídio, por não ter tido condição financeira de arcar com a fiança estabelecida pelo Delegado de Polícia ou até mesmo pelo Juiz de Direito.

Diante disso, o acusado hipossuficiente, além de ter sido encaminhado ao presídio e ficado preso até ser conduzido a presença do Magistrado, se acaba por ferir os princípios constitucionais garantidos a este, como a liberdade, dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, proporcionalidade, entre outros.

Portanto, torna-se importante dizer ainda que apesar de já haver entendimentos jurisprudenciais que atenuam e entendam pela aplicação da isenção da fiança ao acusado, infelizmente, muitas das vezes não é aplicado adequadamente, como é o caso de várias Defensorias Públicas do país, que conforme dados do dia 29/05/2017 do site Conjur trouxe que: "Um homem suspeito de furtar quatro desodorantes, por

exemplo, ficou quatro meses atrás das grades por ter deixado de pagar um salário mínimo. O juízo de primeiro grau fixou essa fiança em outubro de 2016, mas ele só conseguiu HC em fevereiro deste ano, com liminar do ministro Felix Fischer. Outro homem enquadrado por furto simples e porte de drogas poderia deixar a prisão se pagasse R\$ 468,50. Sem dinheiro, aguardou dois meses encarcerado até decisão favorável do ministro Jorge Mussi, em abril passado” (LUCHETE, 2017).

Observa-se então que é urgente a criação de uma súmula ou de uma modificação legislativa no sentido de se preservar a isonomia dos acusados hipossuficientes, pois fica claro e demonstrado o constrangimento ilegal de deixar essas pessoas presas pelo simples fato de não terem condição de satisfazer o valor estipulado. E com isso, obviamente, o acusado acaba por aguardar preso em busca de um reconhecimento de habeas corpus, conforme exemplos mencionados acima.

É nítido de que a conquista que se espera é o afastamento da fiança para hipossuficientes. Mas de certa forma, para chegarmos a esse patamar precisaríamos contrariar o artigo 350 do CPP, que traz em seu teor a liberdade provisória analisado pelo juiz. Conforme Defensor João Henrique Martini, 2017:

A fiança, para o rico, é a salvação. Recolhe e é solto. Para o pobre é a desgraça, porque representa a manutenção da prisão se não conseguir pagar”, diz o defensor. Em muitos casos, segundo ele, familiares é que são punidos ao serem obrigados a fazer empréstimos e organizar “vaquinhas” para cumprirem a decisão (MARTINI, 2017).

Em sequência, observa-se a grande essencialidade de se analisar e estudar a situação da hipossuficiência frente a fiança e a igualdade material. Atualmente, em nosso cenário, se tem vivenciado a situação do COVID-19, diante disso, os tribunais tiveram que discutir a situação dos presos, uma vez que estes recolhidos em cela (prisão), a lotação é uma preocupação, pelo fato de que tal doença requer a não aglomeração de pessoas.

Perante o explicitado, os tribunais firmaram entendimento no sentido de se poder conceder liberdade provisória sem o pagamento de fiança, visando a preservação da saúde dos encarcerados, ou seja, independentemente do pagamento de fiança, o acusado deveria responder em liberdade provisória. Segue abaixo jurisprudências do TJMG firmando entendimento nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" - DEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA - IMPOSSIBILIDADE ENQUANTO PERDURAR O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA - HIPOSSUFICIÊNCIA - PACIENTE PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA.

I. É entendimento cediço no Superior Tribunal de Justiça que não se pode condicionar a concessão de liberdade provisória ao pagamento de fiança enquanto perdurar o atual quadro de calamidade pública causado pelo COVID-19.

II. Uma vez demonstrada, documentalmente, a hipossuficiência do increpado, deve ser-lhe aplicado o disposto no art. 350 do CPP, para afastar o pagamento da fiança arbitrada. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.135915-3/000, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/09/2021, publicação da súmula em 14/09/2021)

EMENTA: HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - ARBITRAMENTO DE FIANÇA - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR APLICADA - HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, IN CASU, DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO Nº 568.693 - CABIMENTO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. - Caso, no caso concreto, o paciente não possua condições financeiras para arcar com o pagamento da fiança, deverá lhe ser concedida a liberdade provisória sem fiança, conforme determina o art. 350 do Código de Processo Penal. - Diante da situação excepcional vivenciada pela sociedade em face da pandemia ocasionada pela COVID-19, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou a soltura, daqueles em que estavam acautelados somente pela ausência do recolhimento de fiança, independente do seu pagamento. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.190214-3/000, Relator(a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros (JD Convocado), 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2021, publicação da súmula em 08/09/2021).

Com isso, fica claro de que se os Tribunais já vêm firmando entendimento no sentido de se preservar a dignidade humana daquele acusado, evitando-o de encaminhá-lo ao presídio por conta de uma calamidade pública (covid-19). Porque não poderia este entender pela possibilidade de isenção de fiança ao acusado hipossuficiente aplicada pela Autoridade Policial, quando não se tem uma pandemia? Perceba que se não tivermos diante de uma catástrofe, estamos da mesma maneira ferindo a igualdade, dignidade e proporcionalidade daquele acusado, uma vez que este é encaminhado ao presídio pelo simples fato de não ter condições pecuniárias de arcar com o pagamento da fiança.

Por fim, conclui-se que são imprescindíveis a análise e a avaliação legislativa sobre essa possibilidade, no que tange a se reconhecer da isenção da fiança para o hipossuficiente concedida pelo Delegado de Polícia em situações de extremas necessidades.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao fim da presente pesquisa, que teve como objetivo principal fazer a análise da possibilidade de o Delegado de Polícia conceder a fiança para os acusados hipossuficientes frente a igualdade material e a nova lei 12.403/11, percebeu-se a existência de uma lacuna legislativa em nossa lei processual a qual precisa ser estudada e analisada.

Com a elaboração do estudo, restou demonstrado que já existe uma discussão acerca do tema, mas que infelizmente não está consolidado em nosso ordenamento. Conforme, a legislação processual penal brasileira e a lei 12.403/11, observou-se que apesar da nova redação do artigo 322 do CPP, a Autoridade Policial analisará a possibilidade de aplicação da fiança nos crimes com pena máxima de quatro anos, mas ainda assim existem temas divergentes e importantes para se estudar.

Inicialmente, foi realizada uma explanação dos princípios constitucionais, a qual se pode observar que cada um deles possui funções essenciais ao cidadão. A Constituição Federal, traz em seu teor a liberdade como regra, ou seja, somente se fala em prisão do acusado em último caso, e de acordo com a demonstração feita ao trabalho, isonomia é primordial e deve ser aplicada a cada indivíduo.

Em sequência, foi realizada uma análise sobre a dignidade da pessoa humana, que ficou demonstrado de que a sociedade evoluiu, uma vez que antigamente se usava da autotutela, e atualmente o Estado trouxe para si essa responsabilidade, de punir aqueles que praticam atos ilícitos. Contudo, necessário ressaltar que a dignidade da pessoa humana é fator norteador na aplicação das demais normas e deve ser observado. Tal princípio foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e, posteriormente, inserido em nossa Constituição Federal de 1988.

Ainda em relação aos princípios, se fez necessário um estudo acerca da presunção da inocência e da proporcionalidade. Pode-se afirmar que a presunção de inocência no que tange ao tema discutido é valioso, pois prevê que o acusado somente poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença proferida pelo juiz. Já, a proporcionalidade apesar de não ser expresso na Constituição Federal Brasileira, desempenha um papel necessário, uma vez que na prática já se é possível observar a aplicação deste.

A lei 12.403/11 também é fruto de análise no trabalho apresentado, pois esta trouxe importantes inovações em relação a alguns temas processuais penais, principalmente no que tange a fiança. Diante disso, tais alterações representa um grande passo em nosso ordenamento jurídico, entretanto, não significa que não exista indagações a serem feitas.

Perceba que, apesar das modificações em alguns dispositivos do Código de Processo Penal, respeitando-se as regras constitucionais, ainda assim, necessárias novas alterações, visando assegurar a garantia da igualdade material ao acusado reconhecido hipossuficiente, já que o tema tem sido muito discutido dentro da ordem processual penal e constitucional.

Sabe-se que o Delegado de Polícia é um operador do direito, e de que ele precisa ter conhecimento processual penal, legislativo, constitucional, entre outros. Dessa forma, diante do trabalho apresentado e toda discussão, fica fácil concluir de que a Autoridade Policial deveria ter a competência de isentar de fiança aqueles acusados hipossuficientes. Veja que quando o acusado não possui condições financeiras de arcar com a fiança fixada, acaba por ser encaminhado ao presídio e aguardar o seu encaminhamento a audiência de custódia, para que o Juiz verifique sua situação. Na prática, o acusado acaba tendo seus direitos feridos, vez que o flagranteado que recolheu a fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia, não foi encarcerado, enquanto o hipossuficiente foi encaminhado ao presídio. Essa situação trás inúmeras consequências, como por exemplo, a perda do emprego e o estigma de ter ficado encarcerado, mesmo que provisoriamente.

Mas, apesar do mencionada acima, é possível questionar ainda, se essa possibilidade do Delegado de Polícia isentar de fiança o hipossuficiente, de fato seria a melhor opção, uma vez que alguns doutrinadores entendem de que devem manter o magistrado para tal prerrogativa, conforme preconiza o artigo 350 do Código de Processo Penal. Entretanto, a principal questão discutida é a respeito do artigo 325, inciso I do CPP, que prevê o valor da fiança fixada pela Autoridade Policial, motivo pelo qual o artigo 3º do Código de Processo Penal entra em cena, pois este traz consigo a ideia de se fazer interpretação extensiva e analógica. E por esse motivo, temos uma contradição e lacuna legislativa.

Partindo dessa linha de raciocínio, apesar de se reconhecer o fundamentalismo do Código de Processo Penal para a nossa legislação, é certo que ainda existem controvérsias e discussões a serem feitas acerca da referida norma.

A fiança, conforme visto no estudo realizado é um direito que o acusado possui, e que se preenchidos os requisitos previstos em lei poderá responder em liberdade. Contudo, uma das importantes considerações é, o caso de que se o acusado não possui condições pecuniária de arcar com a mesma, este acaba por ter ferido a sua igualdade material, entre outros direitos estabelecidos e garantidos a este.

Conforme preconiza o artigo 32, parágrafo 2º do Código de Processo Penal, será prova suficiente de pobreza o atestado da Autoridade Policial. Diante de tal dispositivo, numa interpretação sistemática, é contraditório o Delegado de Polícia poder atestar a pobreza e não ter a competência de avaliar se o réu é hipossuficiente para isentá-lo da fiança nos crimes cujas penas máximas não ultrapassem 4 (quatro) anos.

4 CONCLUSÃO

Com a realização do presente trabalho e estudo realizado, pode-se notar de que o principal objetivo foi trazer uma reflexão acerca da lei 12.403/11, que foi sancionada no dia quatro de maio de 2011, que alterou dispositivos processuais penais do decreto lei 3.689 de três de outubro de 1941, principalmente no que tange a fiança.

O intuito maior dessa alteração legislativa foi de buscar maior conformidade com a nossa Constituição Federal de 1988, uma vez que ela traz em seu teor direitos e garantias fundamentais a qualquer cidadão. Nosso Código de Processo é de 1941, época do Estado Novo que teve início em 1937, período da Ditadura Vargas.

Diante disso, o estudo teve como perspectiva demonstrar a essencialidade das alterações trazidas pela nova lei, mas de também fazer uma reflexão acerca da possibilidade do Delegado de Polícia isentar de fiança aqueles flagranteados que não possuem condições financeiras de arcarem com o valor arbitrado, visando assim, a proteção das garantias fundamentais do cidadão.

Durante a realização do trabalho, houve as discussões acerca dos artigos previstos em nossa legislação processual penal e as alterações sofridas pela mencionada lei 12.403/11 e conforme se evidenciou, atualmente, somente é concedido a Autoridade Policial a possibilidade de aplicar fiança aqueles acusados cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos. Logo, caso isso ocorra, e o acusado não puder arcar com o custo estabelecido, deverá aguardar seu encaminhamento ao Juiz.

Com o exposto acima, nota-se que diante dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e também dos entendimentos jurisprudenciais, já se é possível discutir a ampliação da ordem jurídica processual penal no que tange ao Delegado de Polícia verificar a hipossuficiência daquele acusado e aplicar a isenção fidejussória.

Em sequência com toda a análise realizada no devido trabalho, é perceptível que se não conferirmos a Autoridade Policial a possibilidade de dispensar do instituto da fiança, de certa forma feriríamos os princípios constitucionais, principalmente no que diz respeito a igualdade material.

Nesse sentido, é evidente também a possibilidade da interpretação analógica, com intuito de chegar à conclusão sobre a possibilidade de isenção do pagamento de fiança pela autoridade policial.

Posto isso, é indispensável mencionar, que o presente trabalho demonstrou de que a lei 12.403/11 trouxe de fato, inovações consideradas importantes para o nosso ordenamento jurídico, entretanto, restou demonstrado de que a Autoridade Policial, com os conhecimentos que possui e com a possibilidade de fazer prova suficiente de pobreza, poderia também afastar o pagamento de fiança dentro do regime jurídico, pois, ocorrendo isso evitaríamos a exposição de acusados hipossuficientes ao presídio e garantiríamos melhor os seus direitos fundamentais.

Feita uma pesquisa a jurisprudências no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), restou demonstrado que o artigo 322 do Código de Processo Penal sofreu alteração com a lei 12.403/11 e que esta modificação já vem sendo aplicada e consolida em nosso ordenamento jurídico conforme entendimentos jurisprudenciais.

Por fim, diante do mencionado acima, é certo que a não possibilidade do Delegado de Polícia isentar o flagranteado do pagamento de fiança fere o princípio da isonomia material e da dignidade humana.

É notório que a sociedade está sempre em constante evolução, e o Direito por não ser uma ciência exata se encontra em crescentes modificações também, o que é muito bom para nossas legislações, entretanto, necessário ressaltar a necessidade de interpretação da legislação infraconstitucional em conformidade com a nossa Constituição Federal.

Por esse motivo, é necessária a alteração legislativa em nossa lei processual penal afim de resguardar os direitos fundamentais do cidadão, pois o Estado é o responsável pela garantia da segurança e a defesa dos direitos de toda população, bem como preservação do bem comum.

Além disso, se sabe que o Estado é o responsável pela garantia da segurança e a defesa dos direitos de toda população, bem como a preservação do bem comum e também a função de punição daqueles que transgridam a lei de alguma forma. Mas sabemos que o principal objetivo dessa punição é a ressocialização, o que infelizmente se avaliarmos os presídios perceberemos de que essa não ocorre.

Posto isto, conclui-se que, se a legislação e o Estado como garantidor da ordem não estão conseguindo agir de maneira a preservar a aplicação dos direitos constitucionais e processuais penais ao acusado, poderíamos conceder essa

possibilidade ao Delegado de Polícia e não somente a Autoridade Judicial, que se formos levarmos em consideração também, perceberíamos que na prática criminal não são garantidos esses direitos como deveria.

Por fim, como ficou demonstrado durante todo o trabalho transcorrido, se pode concluir que as alterações legislativas no que tange evitar um tratamento desigual aos acusados de fato trouxe inovações importantes na lei 12.403/11, principalmente pelo fato de terem dado mais autonomia ao Delegado de Polícia, uma vez que este, só podia conceder fiança na detenção, atualmente, já se é possível aplicar o instituto da reclusão graças a lei.

Contudo, nesse seguimento, para que tal inovação alcance ainda mais os direitos e garantias dada ao acusado, seria fundamental a possibilidade da concessão ao Delegado de Polícia para isentar de fiança aquele acusado sem condições para tal, realizando isso, através de uma interpretação analógica do Código de Processo Penal ou com alguma alteração legislativa, e até mesmo conforme entendimentos jurisprudências ou doutrinários.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Virgílio. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. 7º ed. São Paulo, SP. Saraiva, 2018.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 2º ed. São Paulo: Hunter, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689>. Acesso em: 3 jun. de 2021.

_____. **Constituição da República do Brasil**, de 1988, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 6 jun. 2021.

_____. **Lei n. 12.403**, de 04 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASILEIRO, R. **Manual de Processo Penal**. 8º ed. Salvador, BA. Juspodivm, 2020.

CHRISTINA, Maria. **Breve Análise do Princípio da Isonomia**. Instituto Processus, 2020. Disponível em: http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

CORDEIRO, Paula Nascimento. **Da Ilegalidade e Inconstitucionalidade do decreto lei 12.403/11**, de 4 de maio de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 14 jul. 2021.

FONTES, Letícia. **Minas gasta mais de R\$ 170 milhões por mês para manter presos.** Jornal O tempo, Belo Horizonte, 9, março, 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/minas-gasta-mais-de-r-170-milhoes-por-mes-para-manter-presos-1.2307905>. Acesso em: 30 jun. 2021.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos.** 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional.** 9º ed. Salvador: juspodivm, 2017. Disponível em: <https://eraldodefensoria.jusbrasil.com.br/artigos/417325802/fianca-criminal>. Acesso em: 10 ago.2021.

LAZÁRO, José. **Princípio da igualdade.** Direito Net, 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2607/Principio-da-igualdade-e-a-razao-material>. Acesso em: 20 jun. 2021.

LENNACO, Rodrigo. **Reforma do CPP: Cautelares, Prisão e Liberdade Provisória.** TJMG jus, 2018. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/431/1/D4v1972011.pdf>. Acesso em: 02 set.2021.

LEPORÉ, P. **Livro de Constitucional** – teoria resumida. 2º ed. Salvador, BH, 2020.

LUCHETE, Felipe. **Defensoria pede súmula no STJ contra prisão de quem não pode pagar fiança.** ConJur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/defensoria-stj-proiba-prisao-quem-nao-pagar-fianca> Acesso em: 02 set.2021.

LIMA, Alex Fracasso. **A Discricionariedade no arbitramento da fiança pela autoridade policial.** Disponível em: <https://www.imed.edu.br/Uploads/CEOMEEvent/Alex%20Fracasso%20de%20Lima.pdf>

MENDES, G. **Curso de Direito Constitucional.** 4º ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/431/1/D4v1972011.pdf>. Acesso em: 2 out. 2021.

NEVES, Paulo; FILHO, Wandirley; ZANELLAT, Fabrizio. **Sobre as novas regras para a fiança criminal**. Da devolução dos bens e valores dados como fiança. Ministério Público de Goiás. 2011. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources> . Acesso em: 30 jul.2021.

NASCIMENTO, Paula. **Penhorabilidade do Bem de Família do Fiador Locatício**. UFCS, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/179765/TCC%20-%20Da%20ilegalidade%20e%20inconstitucionalidade%20da%20penhorabilidade%20do%20bem%20de%20fam%C3%ADlia%20do%20fiador%20locat%C3%ADcio%20PDF.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 set. 2021.

NUCCI, G. **Código de Processo Penal Comentado**. 11 ed. São Paulo, SP. Forense, 2021.

QUEZADO, Sérgio. **O atual entendimento do STF e STJ acerca das alterações do CPP pela lei 12.403/11**. Jus Brasil, 2011. Disponível em: <https://sergioquezado.jusbrasil.com.br/artigos/111571237/o-atual-entendimento-dos-stf-e-stj-acerca-das-alteracoes-do-cpp-pela-lei-12403-2011>. Acesso em: 25 ago. 2021.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 27º ed. Niterói, RJ. Atlas, 2018.

RUCHESTER, Maurício. **Fiança pelo delegado**. Conjur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-10/academia-policia-fianca-delegado-nao-limita-crimes-penas-acima-anos>. Acesso em: 18 jul. 2021.

SANCHES, Rogério; BATISTA, Ronaldo. **Processo Penal Doutrina e Prática**. 3º ed. Bahia. Editora juspodivm, 2008.

SANGES, Moraes. **O princípio da proporcionalidade no direito penal constitucional**. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68766/o->

princípio-da-proporcionalidade-no-direito-penal-constitucional . Acesso em: 4 ago 2021.

SANTOS, Cleopas Isaías; ZANOTTI, Bruno Taufner. Afinal, pode o Delegado de Polícia dispensar a fiança do autuado? **Revista empório do direito**. São Paulo. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/afinal-pode-o-delegado-de-policia-dispensar-a-fianca-do-autuado-por-bruno-taufner-zanotti-e-cleopas-isaias-santos>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SARLET, I. Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, 2007.

SILVA, José. **O princípio da presunção de inocência no Processo Penal**. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://joseandradedasilva.jusbrasil.com.br/artigos/308629386/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-processo-penal>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SILVEIRA FILHO, Eraldo; CORREIA, Marina. **Considerações técnicas e operabilidade a partir da lei 12.403/11**. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://eraldodefensoria.jusbrasil.com.br/artigos/417325802/fianca-criminal>. Acesso em: 01 out. 2021.

VERGAL, Sandro. **A possibilidade de dispensa do pagamento de fiança pela autoridade policial**, Jus Brasil, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82768/a-possibilidade-de-dispensa-do-pagamento-de-fianca-pela-autoridade-policia>. Acesso em: 09 set. 2021.