



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS

RAYANE GABRIELLE DE ALMEIDA SOUZA

**A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA FIANÇA DE ACORDO COM A
LEI N. 12.403/2011 EM FACE DOS FLAGRANTEADOS
ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES: A BUSCA PELO RESPEITO
AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

**LAVRAS-MG
2019**

RAYANE GABRIELLE DE ALMEIDA SOUZA

**A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA FIANÇA DE ACORDO COM
A LEI N. 12.403/2011 EM FACE DOS FLAGRANTEADOS
ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES: A BUSCA PELO
RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

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

Orientadora: Me. Adriane Patrícia dos
Santos Faria

**LAVRAS-MG
2019**

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

S729a Souza, Rayane Gabrielle de Almeida.
A aplicabilidade do instituto da fiança de acordo com a lei n.12.403/2011 em face dos flagranteados economicamente hipossuficientes: a busca pelo respeito ao princípio da isonomia Rayane Gabrielle de Almeida Souza; orientação de Guilherme Adriane Patrícia dos Santos Faria. -- Lavras: Unilavras, 2019. 46 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1.Princípios constitucionais. 2. Alterações legislativas. 3. Dispensa da fiança. 4. Autoridade policial. I. Faria, Adriane Patrícia dos Santos (Orient.). II. Título.

RAYANE GABRIELLE DE ALMEIDA SOUZA

**A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA FIANÇA DE ACORDO COM
A LEI N. 12.403/2011 EM FACE DOS FLAGRANTEADOS
ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES: A BUSCA PELO
RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de
graduação em Direito.

APROVADA EM: 09/10/2019

ORIENTADOR(A)

Me. Adriane Patrícia dos Santos Faria/Unilavras

MEMBRO DA BANCA

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

LAVRAS-MG

2019

*Aos meus pais, Rogério e Vera
Ao meu irmão, Marcos Vinicius.*

AGRADECIMENTOS

Os caminhos que percorremos para alcançar qualquer conquista na vida são marcadas pelo apoio e amparo de pessoas primordiais, sem as quais a vitória se esmorecia diante das inevitáveis barreiras espalhadas ao longo da trajetória.

Por essa razão, inicialmente, agradeço a Deus por, em seu infinito amor e inigualável bondade, prosseguir iluminando cada passo dado ao longo dos caminhos que já percorri.

Ao meu pai, Rogério, maior mestre da minha vida, agradeço por ser o espelho de tudo aquilo que pretendo me tornar e por me incentivar a buscar sempre o melhor de mim.

À minha mãe, Vera, agradeço por ser o meu porto seguro e pelo amor incondicional que sempre nutriu por mim.

Ao meu irmão, Marcos, agradeço por me amparar em cada momento e por nunca deixar de incentivar os meus sonhos.

Agradeço aos meus amigos e familiares, por não medirem esforços para verem a minha felicidade, por vivenciarem comigo todos momentos até então percorridos.

A todos os meus professores, mestres do saber, agradeço por todo o incentivo e pelos inesquecíveis ensinamentos ao longo desses anos. Em especial, agradeço à minha orientadora, professora Adriane, por ser minha fonte de inspiração e por contribuir para a persecução de minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Introdução: O presente trabalho monográfico é fruto da reflexão do estudo a respeito da aplicabilidade do regime jurídico da fiança penal ante as expressivas alterações legislativas, ocasionadas em consequência da nova roupagem da Lei nº12.403, de 04 de maio de 2011. **Objetivo:** O estudo objetiva-se em analisar as modificações trazidas pela redação legal do Código de Processo Penal, que emergiram com propósito de ampliar significativamente o ordenamento jurídico. Posto que, em razão do supracitado diploma legal ser da década de 1941, era perceptível a necessidade de mudanças na sistemática processual penal, a fim de adequar a redação do referido diploma ao texto constitucional que é do ano de 1988. **Metodologia:** De modo a motivar o presente estudo, será realizada uma pesquisa bibliográfica, procedendo-se à conseguinte revisão de literatura, que terá por fundamento fontes mediatas e imediatas do direito, tais como livros de doutrinas, princípios, a legislação ordinária, artigos acadêmicos com respaldo científico, a Constituição Federal, e em especial o Código de Processo Penal. **Resultados:** Após um minucioso estudo, foi possível identificar que as inovações legislativas ambicionaram conformidade com a Constituição Federal de 1988, proporcionando ao ordenamento jurídico expressivas mudanças. **Conclusão:** Conclui-se, com base nessas constatações, que, apesar das alterações legislativas terem potencializado a ampliação da regulamentação da ordem jurídica, ainda é nítido a necessidade de alterações que regulamentem a sistemática processual penal, principalmente, no que concerne a dispensa da fiança pelo delegado, nos casos onde esta é permitida e quando reconhecida a hipossuficiência do autuado, isso a fim de resguardar o princípio da isonomia material. **Palavras-chave:** princípios constitucionais; alterações legislativas; dispensa da fiança; autoridade policial; réu hipossuficiente.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

art. - artigo

n. - Número

p. - Página

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

1 INTRODUÇÃO	9
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO DA FIANÇA PENAL, ANTES E COM A ATUAL ROUPAGEM DADA PELA NOVA REDAÇÃO DA LEI N. 12.403/11	11
2.1.1 A aplicabilidade do instituto da fiança à luz do Código de Processo Penal de 1941	14
2.1.2 Os reflexos da aplicabilidade do regime jurídico da fiança no atual status do ordenamento jurídico penal com a nova redação da Lei n. 12.403/11	15
2.2 A INFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO MOMENTO DA ARBITRAGEM DO INSTITUTO DA FIANÇA	18
2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como valor supralegal frente a proteção do acusado hipossuficiente	20
2.2.2 O princípio da proporcionalidade como fundamento constitucional ao limite da discricionariedade do delegado de polícia no momento do arbitramento da fiança.....	23
2.2.3 Diante do princípio constitucional da isonomia material pode o delegado dispensar o pagamento do instituto da fiança ao acusado economicamente hipossuficiente?.....	26
2.3 EM BUSCA DA EQUIDADE DOS HIPOSSUFICIENTES.....	29
2.3.1 Uma vez que a regra é a liberdade, e a prisão a exceção a fiança não deve ser obstáculo ao flagranteado hipossuficiente.	30
2.4 EM VISTA DAS ALTERAÇÕES ENFRENTADAS PELO REGIME JURÍDICO DA FIANÇA DIANTE DO ATUAL STATUS SOCIAL, É POSSÍVEL VERIFICAR SE HOUE AMPLIAÇÃO OU RESTRIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO DELEGADO?	32
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	37
4 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

A partir da análise acerca das linhas de entendimento assentadas por legislistas e conhecedores do direito em geral, ergue-se as assimilações no que tange as alterações legislativas trazidas pela nova roupagem da redação da Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011 (BRASIL, 2011), que modificou expressivamente dispositivos do decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). O regime jurídico da fiança representa alicerce dessa percepção, frente ao respeito aos direitos fundamentais inerentes ao homem.

Por esse ângulo, a Redação Constitucional de 1988 (BRASIL, 1988) e o Código de Processo Penal da década de 1941 (BRASIL, 1941), que atualmente passou por modificações significativas em seu contexto, guiam a presente argumentação, uma vez que parte dos juristas têm buscado, por meio das alterações ocasionadas no Código de Processo Penal, ampliar a interpretação da lei, possibilitando, assim, a dispensa da fiança pela autoridade policial, especialmente no que se refere ao réu economicamente hipossuficiente.

Nesse sentido, busca-se a partir das inconsonâncias e polêmicas existentes na sistemática jurídica, principalmente no que repercute acerca da nova roupagem da redação legal da Lei n. 12.403/2011, que traz para o atual status jurídico, alterações expressivas, destacadamente ao que diz respeito a aplicabilidade e dispensa do regime jurídico do instituto da fiança criminal em sede policial (BRASIL, 2011). Se evidenciará, no presente estudo, o controle de opiniões entre os juristas, que dificultaria a possibilidade da dispensa da fiança penal poder ser concretizada como um dever atribuído ao magistrado e não ao delegado de polícia.

Nessa acepção, a presente pesquisa traçou como linha mestra o respeito e proteção aos direitos fundamentais do indivíduo carente, posto que, o réu hipossuficiente não pode ser privado da sua garantia à liberdade por não possuir condições financeiras suficientes para arcar com montante arbitrado da fiança judicial.

Nessa perspectiva, o alvo central desse trabalho acadêmico é trazer à lume a indagação a respeito da possibilidade de dispensa do instituto da fiança criminal pelo delegado de polícia, tendo em vista as significativas modificações legislativas trazidas em 2011, e principalmente, levando em conta os princípios constitucionais.

O suporte da problemática se conferirá em uma análise refletida da literalidade do artigo 325, §1º, I do Código de Processo Penal, bem como no estudo do artigo 350 do referido diploma, em respeito ao texto constitucional (BRASIL, 1941). Claro está, que a não interpretação por analogia de ambos os artigos ofenderia severamente as garantias fundamentais inerentes ao homem. Portanto, o tema em comento assume ante ao regime processual penal, considerável relevância, uma vez que, emerge das alterações, o questionamento com relação a esperança de dispensa da fiança pela autoridade policial.

Partindo desse entendimento, objetiva-se, portanto, garantir aplicabilidade justa da lei penal, isto é, ampliar a possibilidade de atuação da autoridade policial ao dispensar o instituto da fiança ao acusado hipossuficiente, fundamentando-se, para tal, no Código de Processo Penal e nos princípios constitucionais (BRASIL, 1941). Para que tal designo seja alcançado, o objeto de estudo se direcionará, sobretudo, no artigo 3º do referido diploma legal, que autoriza que o artigo 350 do mesmo código, seja aplicado, por analogia, a fim, que maior eficácia seja dada aos direitos fundamentais do indivíduo (BRASIL, 1941).

Traçando o problema a ser analisado no trajeto do presente estudo, incumbe fundamentar que o desdobramento da pesquisa se justifica no respeito de se conferir primazia a redação constitucional. Assim, não sendo coerente que o Estado Democrático de Direito depare em sua legislação ordinária, alicerce que o divirja. Tendo em vista que o respeito em assegurar aos indivíduos seus direitos é dever do Estado.

Assim, a pesquisa, preliminarmente, será direcionada ao estudo da aplicação do regime jurídico da fiança anterior as alterações legislativas trazidas pela Lei n.

12.403/11, e com a atual roupagem dada pela referida lei, apresentando aspectos gerais do instituto e os princípios que sustentam toda argumentação. Em prosseguimento, discutir-se-á acerca da possibilidade de dispensa da fiança pela autoridade policial (BRASIL, 2011). Nessa acepção, será explanado, de acordo com o respeito ao texto constitucional.

Sob essa perspectiva, o objeto do estudo representa as indagações existentes na ordem jurídica, que são demonstradas a partir da ampliação da atuação do delegado de polícia em arbitrar fiança. Nesse aspecto, dentre os dispositivos referidos, será destinado um capítulo específico para a análise da interpretação por analogia descrita no Código de Processo Penal, uma vez que é a

partir dessa autorização, que o delegado de polícia assume autonomia para dispensa do instituto (BRASIL, 1941). Buscar-se-á, ainda, a análise dos princípios constitucionais no momento do arbitramento da fiança.

Por fim, dentro dos limites do objeto do presente estudo, buscou-se direcionar o desenvolvimento da pesquisa aos argumentos que repercutem positivamente em permitir ampliação do poder discricionário da autoridade policial em dispensar o regime jurídico da fiança ao acusado economicamente desprovido de condições financeiras suficientes de arcar com o valor arbitrado. Ao término do estudo, será registrada a conclusão a que se pretende chegar após a argumentação esclarecida ao longo do trajeto da pesquisa, ocasião que permitirá responder à questão introduzida, tendo em vista os dados necessários para delinear a melhor saída possível. No que concerne as considerações gerais se formará a partir da análise bibliográfica delineada..

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Aspectos Gerais do Instituto da Fiança Penal, antes e com a atual roupagem dada pela nova redação da Lei n. 12.403/11

Partindo da análise dos estudos do jurista Paulo Rangel (2011, p. 820), o autor esclarece a efetiva acepção da terminologia de fiança:

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 esta 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.

Nessa perspectiva, no que concerne ao regime jurídico da fiança, Silva e Santos (*apud* LIMA, 2011, p. 69) aludem que:

O instituto da fiança, concebido historicamente como uma modalidade de caução real visando assegurar o direito à liberdade durante o desenvolvimento das etapas da persecução criminal, foi objeto de alterações importantes pela Lei 12.403/2011.

Assim, seguindo esse raciocínio, a partir de um traçado histórico de compreensão acerca das inovações originadas no sistema jurídico brasileiro, proveniente das modificações legislativas processuais penais, trazidas pela nova redação legal da pela Lei n. 12.403/11, em especial ênfase, no que se refere a aplicabilidade do regime jurídico da fiança penal em sede policial, é possível verificar que tais alterações refletirão no ordenamento jurídico ampliações expressivas (BRASIL, 2011).

Em uma visão geral, os juristas João de Mesquita Laux e Jorge Roberto Krieger (2013, p. 1086) esclarecem a respeito:

Em simples análise ao texto legal, vê-se que, diferentemente do texto anterior, o atual foi desenvolvido de forma a respeitar um processo penal constitucional, priorizando o respeito a importantes princípios, como o da dignidade da pessoa humana.

Por esse ângulo, a necessidade de reestruturação do ordenamento jurídico, era sem sombra de dúvida, imprescindível. Desse modo, é a partir das inovações trazidas pela Lei n. 12.403/11 que o ordenamento jurídico ganha nova roupagem, em especial valor se dá no que se refere ao regime jurídico da fiança e a sua aplicabilidade pela autoridade policial (BRASIL, 2011). Portanto, claro está, que tais alterações caracterizaram mudanças profundas que ocasionaram resultados positivos na regularização processualista penal.

Em uma análise sistemática acerca das alterações legislativas, o jurista Rodrigo Lennaco (2011, p. 08) esclarece:

No regramento anterior à Lei 12.403/11, a autoridade policial somente poderia conceder fiança (art. 322, com redação dada pela Lei 6.416/77) nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples. Nos demais casos, a fiança devia ser requerida ao juiz, para decisão em 48 (quarenta e oito) horas (art. 322, parágrafo único). Agora, prevê o art. 322, em sua nova redação, que a autoridade policial poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Nesse contexto, em um diagnóstico a respeito da legislação anterior à Lei n. 12.403/11, é perceptível, que antes das modificações legislativas o instituto da fiança em sede policial era exclusivamente admitido pelo ordenamento para os delitos punidos com pena de detenção ou prisão simples (BRASIL, 2011). Já com a nova redação da lei, o instituto penal assegura a autoridade policial legitimidade para conceder ao beneficiário o arbitramento da fiança em delitos em que a pena privativa de liberdade não ultrapasse o período de 4 (quatro) anos. No entanto, além de tal previsão legislativa, muito se discute da legitimidade do delegado de polícia diante da situação fática e em respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, dispensar o instituto jurídico da fiança.

Em vista disso, conforme previsão descrita em lei, e apesar de muito se debater acerca da legitimidade da possibilidade da dispensa da fiança pela autoridade policial, é notória, que diante da situação fática, há necessidade de o delegado desobrigar o autuado da fiança quando este for hipossuficiente.

Nessa essência, o instituto da fiança labora como medida cautelar alternativa à prisão criminal, em que resguarda ao indiciado o pagamento de certa quantia e o cumprimento de determinadas obrigações. Nas palavras do jurista Guilherme de Souza Nucci, a “fiança é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro

ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal” (NUCCI, 2016, p.374).

Em decorrência desse raciocínio, os juristas Neves, Souza Filho e Zanellati

(2011, p. 1) explanam:

A fiança criminal não é compra da liberdade, mas garantia de cumprimento de condições sob pena de perda patrimonial, ou seja, busca-se assegurar a presença do acusado a todos os atos do processo ao passo que evita-se os efeitos deletérios do cárcere preliminar.

Partindo dessa elucidação, é evidente, que a fiança caracteriza ante ao Código de Processo Penal asserção de extraordinário valor, uma vez que a liberdade provisória representa garantia fundamental do homem (BRASIL, 1941). Logo, tais modificações legislativas, constituíram imprescindíveis ao ordenamento jurídico, isso, a fim de se buscar a partir dessas alterações, a harmonização do sistema processual penal, bem como em vista do atual contexto ora vivenciado pela sociedade moderna a ampliação processual.

Desse modo, o instituto figura mecanismo legal imprescindível, posto que, é utilizado pela sistemática jurídica a fim de assegurar o comparecimento do incriminado ao processo criminal, assegurando-lhe a liberdade provisória antes da sentença penal condenatória, e ao mesmo tempo, não expondo o acusado ao convívio com indivíduos envolvidos em crimes organizados ou delitos de maior periculosidade. Além, de certificar garantia aos seus direitos fundamentais.

Em uma análise ao texto constitucional, é explícito, que o instituto da fiança é resguardo pela Carta Magna, que descreve em seu artigo 5º, inciso LXVI, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. (BRASIL, 1988).

É certo, portanto, que a sistemática processual penal necessita de alterações legislativas que ampliem a atuação da autoridade policial, que diante de uma análise da hipossuficiência do autuado em arcar com o valor da fiança, naqueles casos onde essa é permitida, dispense o pagamento da fiança.

Nesse contexto, Rodrigo Lennaco (2011, p. 08) descreve que fora essas circunstâncias há outras hipóteses em que o delegado não detém diante da situação fática discricionariedade para o arbitramento e dispensa do regime jurídico do instituto da fiança:

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 .

Portanto, em consequência das inovações legislativas significativas ocasionadas pela redação legal da Lei n. 12.403/11, o processo penal passou por um aprimoramento expressivo. Isto é, buscou diante das alterações, regularização do regime jurídico da fiança, o que de fato acarretou melhoras na efetivação da concretização da justiça, bem como a ampliação da sistemática processualista penal, porém, ainda necessita de novas alterações para resguardar o princípio da isonomia material.

2.1.1 A aplicabilidade do instituto da fiança à luz do Código de Processo Penal de 1941

É inegável que em consequência da celeridade em que a sociedade contemporânea tem evoluído, a legislação penal da década de 41 já não mais atendia às necessidades da atual sistemática processualista penal.

Em análise acerca da organização jurídica da década de 1941, período em que predominava a ditadura do Estado Novo, a regra hegemônica da época era priorizar a prisão, conseqüentemente, a liberdade representava a exceção. Desse modo, a liberdade provisória apenas era concebida ao acusado, após o flagrante delito dos crimes de menor periculosidade, no qual eram punidos com penalidades não privativa de liberdade ao fim da ação penal.

Em decorrência lógica de tais fatos, claro estava a carência por inovações no desenvolvimento da sistemática jurídica. Desse modo, em recente alteração legislativa, originada pela nova redação legal da Lei n. 12.403/11, modificações foram originadas, trazendo ao ordenamento mudanças expressivas, com o designo de conformidade com o atual status processual (BRASIL, 2011).

Em especial se esboça a respeito da aplicabilidade da fiança criminal em sede policial, no qual frente as modificações legislativas, assumiu extraordinário

valor, conquistando apreciável respeito perante a estrutura processualista penal. Assim, o referido instituto é adotado como medida alternativa à prisão e deixando o caráter de fiança fidejussória, a fim de certificar que o acusado honre suas responsabilidades processuais, e garantido- lhe que seja respeitado seus direitos fundamentais.

Tendo em vista a admirável interpretação ocasionadas pela nova redação da Lei n. 12.403/11, João de Mesquita Laux e Jorge Roberto Krieger (2013, p. 01) refletem:

Há 35 anos que os operadores do direito atuavam com o mesmo regramento, sendo que é inegável a evolução social sofrida pelo Brasil desde então, trazendo consigo novos desejos e anseios, sendo que o antigo ordenamento já não mais supria essa necessidade. A lei 12.403/11 trouxe novo vigor ao instituto da fiança, ampliando as hipóteses de concessão pela autoridade policial.

Partindo de tal análise, em virtude do momento histórico em que foi redigida a redação legal do Código de Processo Penal e as peculiaridades de alicerces autoritários e fascistas originadas em virtude dos acontecimentos ocorridos na época de elaboração do diploma, era inegável que a legislação processual penal da década de 41 carecia de inovações, justificando-se em uma readaptação à luz da Constituição Federal de 1988, isso porque, objetivou-se a partir de tais alterações, adequar os referidos diplomas legais, em vista do atual contexto vivenciado pela sociedade, e em especial respeito as garantias fundamentais inerente ao homem.

Portanto, em afeição as prerrogativas protegidas pela Carta Magna, o regime jurídico da fiança herdou das alterações legislativas, especial relevância sob a perspectiva constitucional. Desse modo, tendo em vista que a norma alterada ter sido instituída no ano de 2011, enquanto o texto legal do Código de Processo Penal na década de 1941, era perceptível a necessidade de mudanças na regularização jurídica.

2.1.2 Os reflexos da aplicabilidade do regime jurídico da fiança no atual status do ordenamento jurídico penal com a nova redação da Lei n. 12.403/2011

Em vista ao atual cenário jurídico, as alterações legislativas potencializaram a execução do Código de Processo Penal, assim, ocasionando reflexos positivos na esfera penal (BRASIL, 1941).

Partindo desse entendimento, Silva e Santos (*apud* LIMA, 2013, p. 11) evidenciam em relação a Lei n. 12.403/2011:

Não trata a Lei 12.403/11 de um mecanismo ou fórmula para se dificultar a prisão antes do trânsito em julgado. Ao contrário, as novas medidas de conteúdo cautelar despontam em um horizonte alvissareiro, prestigiando-se a concretização da própria jurisdição penal, sem perda da proteção dos bens jurídicos e interesses, quando tramita a ação penal, evitando-se distorções severas e muitas vezes inúteis que a segregações antecipadas são capazes de produzir em larga escala.

Em complementação a essa explanação, Alex Fracasso de Lima (2013, p. 13) destaca que “esta lei vem com a finalidade de vincular o princípio da presunção de inocência que está previsto no inciso LVII do art. 5º da CF e evitar as prisões desproporcionais e prescindíveis”. Portanto, as alterações ocasionadas pela nova fardagem da Lei 12.403/11, idealizam a finalidade de cessar com as penalidades não proporcionais (BRASIL, 2011).

Especialmente no que se refere ao regime jurídico da fiança, o instituto passou por relevante readaptação. Nessa lógica, esclarece Fabrício da Mata Corrêa (2012, p. 1) a respeito das transformações ocasionadas com o advento da Lei n.

12.403/2011 ao instituto:

O instituto da fiança sempre foi respeitável, mas depois da referida lei e principalmente pelas mudanças ocasionadas com seu surgimento, toda sua importância foi potencializada. Pode-se dizer que ela passou a ter uma tríplice importância, a primeira delas é que serve como meio de se garantir a liberdade; noutro ponto, serve ao processo garantindo que o suspeito se apresente a todos os atos, sob pena de ser quebrada a fiança; e por fim, porém não menos importante, é que a fixação da fiança em valores consideráveis serve para garantir à vítima ou à seus familiares, com a condenação do afiado, uma justa e devida indenização.

Em um diagnóstico acerca da legislação anterior, é perceptível, que antes da promulgação da referida lei, o regime jurídico da fiança apesar de respeitado pelo ordenamento legal, encontrava-se em desuso.

Nessa acepção, é a partir da nova redação legal, que o instituto jurídico erguesse significativamente frente ao sistema jurídico brasileiro, advindo das alterações legislativas, originadas pela Lei n. 12.403/2011, que todas as infrações penais passam a ser caracterizadas como delitos afiáveis, salvo os crimes resguardados pela legislação, em que vedam a concessão do fiança criminal. Portanto, com a edição da lei, ampliações expressivas na aplicabilidade do instituto foram proporcionadas ao ordenamento.

Tendo em vista a reforma ter alterado a possibilidade de para além do magistrado, a autoridade policial também frente a situação fática, assumir discricionariedade para concessão do benefício do regime jurídico, desde que atendido os requisitos.

Descreve o autor Fernando do Nascimento Pereira (2017, p. 23), que “antes da vigência da Lei 12.403/2011 as infrações punidas com pena de detenção ou prisão simples, permitia a própria autoridade policial o arbitramento da fiança” . No entanto, com a evolução da legislação qualifica-se insignificante se infração é punida com detenção, reclusão ou prisão simples para que a autoridade policial assuma legitimidade para fixação da fiança

Em consequência da nova lei, as atribuições inerentes a autoridade policial, foram elevadas no que condiz a aplicabilidade do arbitramento da fiança. Assim, percebe-se, que no instante em que o acusado é apresentado ao delegado, é dever do agente público priorizar a medida mais adequada. Vele ressaltar, que no momento da concessão do instituto, além da gravidade do delito, se deve atentar para situação econômica do conduzido, ou seja, se o mesmo dispõe de condições financeiras satisfatórias para responsabilizar-se com o valor arbitrado.

Nesse sentido, pelo espírito do renascimento da fiança no processo penal brasileiro, e em consequência das inovações ocasionadas na estrutura jurídica proporcionarem ampliação na atuação da autoridade policial, é admissível, apesar da legislação penal não prever expressamente, a possibilidade do delegado de polícia dispensar ao réu economicamente hipossuficiente a fixação da fiança.

Com relação à compreensão a que alude a possibilidade de dispensa da fiança em sede policial ao acusado hipossuficiente, o legislador ao admitir interpretação analógica na sistemática processualista penal, promove ao delegado, poder discricionário de frente ao caso, decidir o que melhor se adequar, respeitando os preceitos fundamentais inerentes ao indivíduo, em respeito ao princípio da isonomia material.

Partindo desse entendimento, o regime jurídico da fiança vincula o suspeito a ação penal em curso, além, de instaurar em caráter indiscutível a percepção de que a regra é a liberdade provisória. Nessa esteira, é incontestável que a fiança penal assume imprescindível instrumento legal frente ao ordenamento pátrio, isto a fim de adequar o instituto ao ora contexto jurídico. Portanto, em benefício as modificações ocasionadas a partir da reforma, instrumentos eficientes a preservar o bom

funcionamento do processo, bem como a ordem social, foram objetivados com a alteração legislativa, mas que ainda contém falhas que precisam ser sanadas, inclusive no que concerne à dispensa da fiança pela autoridade policial.

2.2 A influência dos Princípios Constitucionais no momento da Arbitragem do Instituto da Fiança

Os princípios são preceitos donde ergue-se toda a estrutura jurídica, isto é, idealizam a reflexão de ponto de partido, origem, valor guia a ser seguido, SILVA (2001). Assim, denota conforme explanação do jurista Barroso (1999, p. 147) que:

São as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie [...] Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que „costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

É inegável que os princípios reputam alicerce substancial do ordenamento jurídico, por esse motivo, no âmbito do direito, representam valores guias para as demais normas. À vista disso, simbolizam embasamento para a ampliação da esfera do direito.

Os princípios se manifestam na sistemática legal de forma implícita e expressa. A primeira refere-se à formulação das normas, pretexto pelo qual as leis não se encontram elencadas de maneira assertiva no ordenamento. Ao passo que a segunda diz respeito às normas descritas de forma positiva. (BARROS; BARROS *apud* LIMA, 2013).

Com relação aos princípios, Geneviene Aline Zaffarini Grablauskas Gomes

(2014, p. 03) aponta que representam:

[...] vetores que se irradiam para elucidar as condutas tanto daqueles que elaboram as leis, quanto dos que devem aplicá-la. São, na verdade, valores fundamentais que informam esse ramo jurídico, situando-se em patamar superior às regras em geral. Também se prestam a nortear a interpretação e a integração do ordenamento jurídico vigente. Há princípios que se encontram expressamente previstos em lei ou enumerados na própria Constituição Federal, de forma explícita ou implícita, servindo de orientação

à elaboração de leis ou atuando na interpretação e integração de dispositivos legais e constitucionais.

Logo, é a partir da pertinência dos princípios, que a regularização normativa se estriba, a fim de que possíveis posicionamentos arbitrários do Estado, sejam afastados. Nessa lógica, os princípios influenciam como bússola na atuação do agente público, isso é, pela interpretação dos princípios que a limitação e orientação da autoridade se confina, objetivando-se garantia e respeito aos direitos fundamentais do homem.

É perceptível que na esfera processual penal não se tipifica diferente, ou seja, os princípios traduzem em valores amplamente supervisionada à luz das garantias constitucionais. Logo, embasam toda a política criminal, designando, portanto, preceitos imprescindíveis do âmbito jurídico, no qual posicionam-se acima das demais normas.

Neste ponto de vista Gomes (*apud* DAVICO, 2013, p. 03) em seus estudos elucida acerca dos princípios constitucionais na esfera penal:

Acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado).

Nesse seguimento, Prado (*apud* DAVICO, 2013, p. 03) reitera:

Tais princípios são considerados como diretivas básicas ou cardeais que regulam a matéria penal, sendo verdadeiros “pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal. Constituem, portanto, os pilares sobre os quais assentam as instituições jurídico-penais: os delitos, as contravenções, as penas e as medidas de segurança, assim como os critérios que inspiram as exigências político-criminais.

Claro está, portanto, que os princípios explicitam as instruções de maneira harmoniosa ao Estado, para que, assim, melhor se busque atender o interesse público, garantindo aos indivíduos seus direitos. Desse modo, os princípios avocam frente à sociedade politicamente organizada regulamentação supralegal. Nessa acepção, a Constituição Federal se caracteriza como leal guardiã do desígnio da ordem pública.

Partindo desse entendimento, conforme explana o autor Lucon (1999, p. 92), os princípios constitucionais assumem encargo de “ordenar e organizar o sistema jurídico, de modo que toda a carga valorativa que lhes é inerente se espraie no conteúdo das demais normas”. Portanto, é notório, que é a partir das concepções instauradas pela sociedade, juridicamente e politicamente organizada que os princípios constitucionais se erguem.

Por fim, em uma análise sistemática acerca dos princípios constitucionais e a aplicabilidade da fiança criminal, é observável que as alterações legislativas ocasionadas pela nova fardagem da Lei n. 12.403/2011, buscaram adequar o Código de Processo Penal aos preceitos elencados na Carta Magna. Desse modo, a fiança criminal é arbitrada através da observância dos princípios informadores que garantem os direitos do indivíduo, bem como a liberdade provisória. Portanto, tais alterações solidificaram a sistemática jurídica, consagrando os princípios convicções guias.

2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como valor supralegal frente a proteção do acusado hipossuficiente

Partindo dos preceitos traçados pela Constituição Federal de 1988, dignidade da pessoa humana qualifica-se valor culminante frente a ordem jurídica, ou melhor dizendo, representa alicerce da Carta Magna. Nesse sentido, Paula Nascimento Cordeiro (2013, p. 09) manifesta 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.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 383), o autor 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 co-

responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Em vista disso, é a partir das diretrizes delineados pelo supracitado preceito que toda a ordem constitucional se espelha. Portanto, é valor guia em que o Estado Democrático de Direito se orienta a fim de desempenhar satisfatoriamente aos indivíduos plena cidadania, isto é, assume o Estado incumbência de assegurar igualmente oportunidade de direitos a todos, bem como uma vida digna, posto que desde o nascimento, ao indivíduo já é reconhecido a dignidade. Assim, o supracitado preceito é garantia expressa do indivíduo.

Nessa perspectiva, o jurista José Carlos Schmitz (2012, p. 125) esclarece:

A CRFB eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, considerando que o Estado Democrático de Direito foi criado tendo em vista seu povo e no intuito de salvaguardar a dignidade. Com efeito, o capítulo destinado aos direitos fundamentais antecipa o capítulo referente à organização do Estado, determinando o valor e a atenção especial dada pelo legislador constituinte aos direitos do cidadão.

Em decorrência lógica dos argumentos, é em análise as alterações legislativas, na esfera penal, a dignidade humana é compreendida a todos os seres humanos, independentemente de idade, religião, sexo, etnia. Portanto, até mesmo aos bandidos mais impiedosos é assegurado a dignidade.

Desse modo, em uma reflexão acerca das ampliações ocasionadas no ordenamento jurídico pela nova redação da Lei n. 12.403/11, a autoridade policial assumiu relevante papel no que condiz a aplicabilidade do instituto da fiança. Posto que, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como valores fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988, a autoridade judiciária assegura autonomia relativa para dispensa da fiança ao réu economicamente hipossuficiente.

Nessa acepção, José Afonso da Silva (*apud* SILVA, 2011, p. 86) afirma:

Dignidade da Pessoa Humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo- constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo- a nos casos de direitos sociais, ou invoca-la para construir teorias do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dá decorre que a ordem econômica há de ter

por fim assegurar a todos exigência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art.193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art.205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana [...] A reflexão começou pelas explanações apresentadas à Constituição Federal de 1988, plasmou a dignidade da pessoa humana como superprincípio, a imposição de que se reconheçam à pessoa humana todos os direitos fundamentais que a ela são inerentes, sob pena de, agir de forma contrária, estar-lhe negando a própria dignidade. Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana, onde por meio da pesquisa, se verificou que desde o princípio da história, o homem se preocupou com uma vida digna. No início, apenas como utopia, para posteriormente, se tornar norma positivada. Portanto, digno é o homem a quem são de fato assegurados todos os direitos fundamentais, e que deles possa usufruir.

Nessa mesma perspectiva o autor Moraes (2003, p. 50), descreve:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes à personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável na própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico de assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

À vista disso, em uma análise aos reflexos das mudanças enfrentadas pela sistemática processualista penal, em especial no que diz respeito ao regime jurídico da fiança criminal, é possível verificar, que o indivíduo se encontra sob a proteção da legislação, isto é, ao Estado é dada a responsabilidade de tutelar os direitos inerentes a pessoa humana,

Assim, conforme explica Sarlet (1988, p. 27), o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana caracteriza-se a “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano”. Portanto, como alicerce guia de toda a sistemática jurídica, o supracitado princípio caracteriza-se fundamento imprescindível para a ordem social, melhor dizendo, embasamento informativo que respalda a ordem constitucional.

Claro está, que em respeito ao valor guia do direito fundamental da dignidade humana, deve haver alteração legislativa para autorizar o delegado de polícia na concessão do benefício da dispensa do instituto da fiança ao acusado hipossuficiente. Posto que, é inadmissível frente as garantias constitucionais privar o cidadão de seu direito à liberdade por não assumir condições economicamente

suficiente para arcar com o pagamento da fiança arbitrada por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante delito.

2.2.2 O princípio da proporcionalidade como fundamento constitucional ao limite da discricionariedade do delegado de polícia no momento do arbitramento da fiança

O princípio da proporcionalidade enquanto alicerce do Estado Democrático de Direito, é o que delimita a harmonia, entre as infrações penais e as penas. Posto que, o acusado não pode ser sujeitado a medida cautelar mais severa do que a penalidade final imposta.

Nesse raciocínio, no que concerne a fixação do arbitramento da fiança como medida cautelar, deve a autoridade policial ponderar a intensidade da infração penal e a situação financeira que dispõe o acusado para arbitrar a fiança. Assim, pautando-se por meio da proporcionalidade atuar com discricionariedade, certificando efetividade as garantias fundamentais, bem como preservando-se para que não seja aplicado medida não proporcional que prejudique o indivíduo.

Desse modo, o princípio da proporcionalidade simboliza bússola que norteia a conduta do agente público frente a situação fática, representando preceito primordial dentro do Direito Processual Penal.

Rogério Greco (2009, p. 35) alude acerca do princípio da proporcionalidade que:

Não é dos mais fáceis, pois não podemos mensurar, exatamente, quanto vale a vida, a integridade física, a honra, a liberdade sexual, etc. Contudo, faz-se mister que tal proteção ocorra por meio de uma pena entendida como mais proporcional possível, considerando-se o bem atingido pelo direito.

Partindo da compreensão pautada pelo doutrinador, Alex Fracasso Lima (2013, p. 46) descreve a respeito:

Podemos extrair a concepção de que o princípio da proporcionalidade deve ser seguido em todo o processo penal, tanto na aplicação da pena como na aplicação de uma medida cautelar, ou na decretação da fiança, pois a aplicação de uma medida cautelar em excesso, ou seja, a concessão de fiança em um valor muito elevado, sendo desproporcional ao delito cometido, estaria privando o acusado ou réu de um direito.

Já conforme afirma Bitencourt (2008, p. 25), o princípio da proporcionalidade não deve ser ponderado apenas como fundamento interpretativo:

Mas como garantia legitimadora/limitadora de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Assim deparamo-nos com um vínculo constitucional capaz de limitar os fins de um ato estatal e os meios e efeitos para que tal finalidade seja alcançada.

Em decorrência lógica dos estudos relatados pelos doutrinadores, o supracitado preceito reflete o discernimento que assume a autoridade, que se manifesta através do poder discricionário que esse avoca do Estado, para que ao dirimir, guie sua escolha para melhor alternativa ao caso. Assim, percebe-se que a proporcionalidade em conjunto com o poder discricionário, motiva a escolha, a adequação e a necessidade, a fim de garantir ao acusado proteção aos seus direitos fundamentais.

Conforme reflete Barros (2003, p. 95) em seus estudos, o supramencionado preceito tem significativa relevância, vez que:

Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes.

Desse modo, a fim de auferir íntegra estabilização aos conflitos e interesses da coletividade, a proporcionalidade conforme já descrito, representa bússola ante a sistemática jurídica. Ou seja, é dever da autoridade atentar-se, posto que, assume diante da circunstância discricionária, e não autonomia absoluta para agir como desejar, isso, em busca pelo justo equilíbrio e o respeito as garantias fundamentais do homem. Assim, é por meio da orientação que designa o aludido preceito, que a autoridade policial se respalda, no momento da fixação da fiança.

Elucida o jurista Fuhrer (2011), que o embasamento do preceito da proporcionalidade foi recepcionado pela nova roupagem da Lei n. 12.403/11, com o objetivo primordial de impedir que haja excesso na atuação da autoridade, frente ao déficit existente no ordenamento jurídico acerca da possibilidade de dispensa da fiança pelo delegado no momento da análise do reconhecimento da hipossuficiência do autuado em arcar com o valor da fiança. Nessa perceptiva, é notório, que o montante fixado deve estar dentro da proporcionalidade, isso, a fim de não obstaculizar a vida digna do indivíduo.

Nessa linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça (*apud* LAUX; KRIEGER, 2013, p. 1098) julgou:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. FIANÇA. PATAMAR EXACERBADO. MORADORES DE RUA. MEDIDA QUE DEVE SER FIXADA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O princípio da proporcionalidade serve como limitação à restrição dos direitos e garantias fundamentais e a aplicação desse princípio, em alguns casos, esgota-se com o exame da adequação da medida coercitiva.

2. A fiança a ser arbitrada deve conter estreita ligação com a possibilidade de pagamento pelos agentes, não sendo possível admitir-se, pois, que ela venha ser fixada em patamar que ultrapasse as suas condições financeiras (ausência de adequação).

3. Ordem concedida. (HC 238.956/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 18/06/2012).

Seguindo esse raciocínio, o art. 326 do Código de Processo Penal descreve:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. (BRASIL, 1941).

Sem sombra de dúvidas, no que condiz ao arbitramento do regime jurídico da fiança pela autoridade policial, a proporcionalidade figura elo de ponderação, isto é, o vínculo existente entre a seriedade da infração cometida pelo réu e sua possibilidade econômica para o pagamento da fiança. Desse modo, com base no que já descrito, é notório que a proporcionalidade é dever a ser seguido pelo agente público, em especial zelo no que diz respeito a dispensa da fiança criminal pela autoridade policial, evitando, assim, que seja o instituto aplicado de forma desproporcional e que prejudique o sustento do acusado.

Claro está, que o referenciado princípio concerne em impedir o excesso, ou melhor, evitar decisões desproporcionais. Assim, a proporcionalidade é o alicerce no qual as demais normas tendem a se fundamentar. Isso porque, confina a manifestação de vontade do aplicador da norma para que ao atuar, o mesmo comporte-se de modo justo diante da situação fática.

No que tange à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade ao regime jurídico do instituto da fiança, Lopes Júnior (2018, p. 690) descreve que esta qualifica-se como:

Uma contracautela, uma garantia patrimonial, uma caução real prestada pelo imputado e que se destina, inicialmente, ao pagamento das despesas processuais, multa e indenização, em caso de condenação, mas também é utilizada como inibidor de fuga. Ou seja, é a fiança, considerando o elevado valor que pode atingir, um elemento inibidor, desestimulante, da fuga do imputado, garantindo assim, a eficácia da aplicação da lei penal em caso de

condenação. Guarda por isso, uma relação de proporcionalidade em relação à gravidade do crime e também em relação às possibilidades econômicas do imputado.

Portanto, que é através do princípio da proporcionalidade que a autoridade policial, assume discricionariedade para a concessão do regime jurídico da fiança, a fim que melhor atenda os interesses do indiciado, evitando que seja arbitrado o instituto de maneira desproporcional, ferindo severamente seus direitos.

No que diz respeito ao poder discricionário, o mesmo se caracteriza como uma das espécies dos poderes da administração pública, assim, conforme descreve Carvalho Filho (*apud* LIMA, 2013, p. 55), é “o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins”.

Nesse sentido, evidencia Carvalho (*apud* LIMA, 2013) que o poder discricionário representa os privilégios em que os agentes da administração pública auferem como direção para que ajam com conveniência e oportunidade diante da situação fática, em busca de melhor atender os interesses da coletividade, respeitando os limites que lhe são permitidos.

Partindo desses pressupostos, a inobservância quanto ao poder discricionário do agente, bem como ao princípio da proporcionalidade no ato de concessão do benefício da fiança ocasionaria ao indivíduo imensuráveis detrimientos. Portanto, é inegável que tais preceitos são fundamentais a serem seguidos pela autoridade, posto que, figuram orientação indispensável no momento da atuação do agente público.

2.2.3 Diante do princípio constitucional da isonomia material pode o delegado dispensar o pagamento do instituto da fiança ao acusado economicamente hipossuficiente?

É indiscutível que o Direito, interpretado pelo emblema da balança, objetiva-se a assegurar aos indivíduos, igualdade perante ao ordenamento jurídico. No entanto, é claro, que nem sempre houve êxito pela aplicação da legislação de forma igualitária a todos, o ideal de desigualdade é visível desde tempos bem remotos. (D'OLIVEIRA, 2011).

Sob uma ótica histórica, a desigualdade ao decorrer dos tempos passou por mudanças significativas. Isto é, sua conceituação passou por um desmembramento

duplo, o que ocasionou na desigualdade material e na desigualdade formal. Cumpre salientar que a desigualdade formal, desde a redação legal da Constituição do ano de 1891 já se refletia vigente, conforme descreve o artigo 72, §2º, que “todos são iguais perante a Lei”. (BRASIL, 1891).

Deste modo, é correto que ao longo dos tempos já se ambicionava assegurar aos cidadãos um ideal igualitário perante a sistemática jurídica. (D’OLIVEIRA, 2011). Partindo dessa acepção, a redação legal da Carta Magna recepcionou o princípio da isonomia em sua dupla cisão, isso, em virtude do anseio ao progresso das políticas públicas fundadas em ações positivas.

Partindo desse entendimento, em razão da busca pela garantia de maior efetividade ao Estado Democrático de Direito, desde as épocas remotas em que já se cobiçava a garantia de condições isonômicas aos indivíduos, o respeito aos direitos fundamentais é dever do Estado, como também da sociedade. (MORAES *apud* VAROLO; AGUIRRE, 2016). Nesse sentido, em que preconize o preceito em questão, ou seja, o princípio da isonomia, esse, figura alicerce imprescindível para efetividade da sistemática jurídica.

Seguindo essa acepção, a igualdade material condiz sob um viés prático. Posto que, a igualdade substancial, como também qualificada, é o ideal da equidade entre todos os cidadãos perante o ordenamento jurídico. Assim, refletindo na sociedade efeitos jurídicos positivos, possibilitando aos cidadãos oportunidades igualitárias.

Expressamente assegurado pela Carta Magna, o princípio da isonomia, qualifica-se como alicerce imprescindível do Estado Democrático de Direito. Tendo em vista ser reconhecido como direito fundamental, a isonomia, também ilustrada como princípio da igualdade, qualifica-se como um parâmetro para os demais direitos.

Em lógica a tais conceituações, é visível que a desuniformidade da sociedade é uma feitura humana, isso é, se origina das desigualdades naturais criadas pelo homem. Assim, objetiva-se o Direito buscar que tais diferenças se reduzam, para que se alcance o ideal de igualdade a todos, em outras palavras, “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42). Desse modo, buscando alcançar “tal objetivo, que pode parecer utópico, os

hipossuficientes seriam elevados a um patamar de suficientes não havendo,

portanto, que se falar em desigualdade em sociedade”. (REZENDE, 2017, p. 10-11).

Partindo desse entendimento, ergue-se do silêncio do legislador, a indagação acerca da dispensa do regime jurídico da fiança pela autoridade policial ao acusado desprovido de condições econômicas.

Nesse seguimento, em uma concepção sistemática do artigo 325, §1º, I do Código de Processo Penal, e aprofundando em uma compreensão analógica acerca da atual legislação, seria possível ampliar o alcance do texto legal do artigo 350 do mesmo diploma legal? (BRASIL, 1941).

Isso, levando em conta o princípio da isonomia material insculpido na redação legal da nossa Carga Magna do ano de 1988, assegurar ao cidadão direitos fundamentais, conforme aduz o artigo 5º do diploma legal (BRASIL, 1988).

Nessa linha de pensamento o jurista Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2004, p. 46) descreve:

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.

Claro está, que diante da relevância que em que as mudanças legislativas ocasionaram no ordenamento processual, a possibilidade em sede policial da dispensa do arbitramento da fiança pelo delegado, é claramente exequível em consequência do princípio da isonomia material.

Isto porque, o acusado hipossuficiente não pode ser limitado ao seu direito à liberdade, por não dispor de condições econômicas suficiente para arcar com o pagamento da fiança, uma vez que, feriria intensamente os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

O ilustre autor Rui Barbosa (1997, p. 26) em sua obra que afirma:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar 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.

Tendo em vista as palavras do autor, é visível que ante ao princípio da isonomia, os congêneres devem frente ao seus status, receberem tratamento igualitário, bem como os desiguais na proporção de suas desigualdades.

É inquestionável que ao outorgar ao acusado mais próspero, isto é, que assume frente a sociedade condições econômicas capazes de arcar com a prestação da fiança, tenha seu direito à liberdade restabelecido, ao passo que o paupérrimo permaneça limitado de seu direito, por não dispor da mesma abundância econômica, o que atingiria a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Interpreta-se, conseqüentemente, em prol do acusado e em razão ao princípio da isonomia, os artigos 350 e 325, caput e §1º do Código de Processo Penal em conjunto. Isso em razão da redação legal do artigo 325, caput e §1º, descrever expressamente legitimidade para autoridade diante da situação fática, conceder o valor da fiança, atentando-se as condições econômicas do indiciado (BRASIL, 1941).

Claro está, portanto, que cabe uma interpretação constitucional do princípio da isonomia com intuito de autorizar o delegado de polícia durante a lavratura do auto de prisão em flagrante delito e ao verificar a hipossuficiência do flagranteado, onde seja cabível a fiança isentá-la do pagamento.

2.3 Em busca da equidade dos hipossuficientes

Partindo de uma análise etimológica acerca expressão hipossuficiente, o jurista Luz (1999, p. 610) explana como, “pessoa de escassos recursos econômicos, de pobreza constatada, que deve ser auxiliada pelo Estado incluindo a assistência jurídica”.

Dessa forma, o réu economicamente desprovido de recursos financeiros deve ser reconhecido de modo particular. Posto que, a hipossuficiência é analisada seguindo alguns parâmetros.

Nesse entendimento, a autora Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003, p. 73) em sua obra “Assistência Jurídica, Integral e Gratuita”, aduz como se avalia os fundamentos para a identificação da hipossuficiência:

[...] a hipossuficiência não é medida, nem tem rigores preciosos e matemáticos. Ao contrário, é caracterizada através da análise conjunta de diversos fatores, tais como rendimento familiar, encargos de aluguel, doença em família, etc., ou seja, deduzidos os encargos básicos, para que um ser humano e sua família vivam dignamente.

À luz dessa interpretação, o indivíduo carente representa quem se encontra em status abaixo das demais pessoas da sociedade. Portanto, é a partir da confirmação da hipossuficiência que o Estado assume a incumbência de buscar garantir meios eficientes para construção de uma cidadania igualitária.

Visto que, conforme consta expressamente na redação legal da Carta Magna, nos termos do artigo. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, 1988).

Neste diapasão, não resta dúvidas que é responsabilidade do Estado garantir à sociedade meios capazes de proporcionar equidade a todos, a fim que sejam respeitos os direitos de todos cidadãos. Afinal, é garantia de os indivíduos serem tratados de forma igual frente ao ordenamento jurídico.

2.3.1 Uma vez que a regra é a liberdade, e a prisão a exceção a fiança não deve ser obstáculo ao flagranteado hipossuficiente.

Instituto jurídico resguardado ao acusado, a liberdade provisória é garantia blindada pela redação legal da Carta Magna. Portanto, inicialmente, é possível verificar que ao cidadão é assegurado se locomover sem qualquer limitação, conforme expressamente previsto no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (BRASIL, 1988).

Ensina Tavares (2008, p. 566):

A liberdade de locomoção engloba a possibilidade de ir vir e ficar no território nacional, ou deste sair e entrar. Isso significa a liberdade de deslocamento interno no âmbito geográfico nacional, a possibilidade de fixar residência e, ainda de se deslocar livremente através das fronteiras nacionais.

Partindo de tal apreciação, com a promulgação do texto legal da Constituição Federal de 1988, a liberdade provisória frente ao ordenamento jurídico tornou-se a

regra, enquanto a prisão, isto é, coibir o cidadão da sua liberdade, representa a exceção (NUCCI, 2014).

Nessa acepção, o jurista Lopes Júnior (*apud* LIMA, 2013, p. 23) afirma:

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art.5º, LVII, da Constituição, sendo princípio reitor do processo penal. Em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual pelo nível de observância (eficácia). Em suma, a presunção de inocência impõe um verdadeiro **dever de tratamento** (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente). (grifos não originais).

Em uma análise conceitual, é perceptível que o princípio do devido processo legal, reflete-se incorporado a ideia de liberdade. Igualmente previsto na Carga Constitucional de 1988, o supracitado princípio encontra-se elencado nos termos do artigo 5º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Nesse entendimento, o instituto processual da liberdade provisória é o vínculo criado entre o acusado e a ação penal em curso. Assim, no decorrer do processo criminal, ao indiciado que preencha os requisitos legais é resguardado o direito à liberdade provisória até que a decisão proferida seja transitada em julgado, podendo ou não na sentença estar o condenado subordinado a determinadas obrigações, no qual havendo descumprimento dessas responsabilidades, será possível a revogação a qualquer momento da garantia concedida ao beneficiário.

Tendo em vista, o instituto processual alvejar severamente o livre-arbítrio do cidadão acusado, antes mesmo que a decisão penal condenatória transite em julgado, deve, portanto, a prisão ser delimitada em situações de extrema excepcionalidade. Assim, fora as circunstâncias de absoluta e excepcional necessidade, a liberdade deve ser concedida ao indiciado, ainda que de maneira limitada.

Lopes Júnior (*apud* LIMA, 2013, p. 32). descreve que a liberdade provisória ao ser concedida ao acusado, qualifica-se “medida que se dá de forma alternativa que vem a substituir a prisão preventiva, a qual é aplicada aos casos mais graves, onde a necessidade seja real e legítima”.

Nesse entendimento, Messa (*apud* LIMA, 2013, p. 32) explana que:

A concessão de liberdade provisória é incabível quando presentes se encontrarem os pressupostos autorizadores do decreto de prisão

preventiva; noutros termos, o indeferimento do pedido de liberdade provisória não é ilegal ou não padece de qualquer irregularidade, quando presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva. Superados os pressupostos que autoriza a decretação da prisão preventiva, a liberdade provisória deve ser imediatamente concedida.

Em uma análise sistemática acerca do gênero do instituto processual, em especial atenção que diz respeito a espécie da liberdade provisória com fiança em sede policial, muito se tem se discutido da possibilidade de dispensa do regime jurídico da fiança pelo delegado. Isto é, conforme previsão expressa no Código de Processo Penal, em seu artigo 325, §1º, I, em que descreve a respeito da desobrigação do arbitramento do pagamento da fiança pela autoridade judicial, nos casos em que o acusado for carente (BRASIL, 1941). Nesse raciocínio, frente ao Estado Constitucional o instituto da liberdade provisória qualifica-se a regra. Assim, nenhuma autoridade assume legitimidade para privar o cidadão de sua liberdade.

Em decorrência lógica dos fatos, claro está, que o acusado economicamente hipossuficiente não pode, frente ao Estado democrático de Direito, ser privado de sua liberdade por não assumir condições suficiente para arcar com o pagamento da fiança.

2.4 Em vista das alterações enfrentadas pelo regime jurídico da fiança diante do atual status social, é possível verificar se houve ampliação ou restrição da responsabilidade do delegado?

Em análise a estrutura processualista penal, é importante refletir os aspectos positivos que a nova roupagem da Lei n. 12.403/2011 ocasionaram no ordenamento jurídico (BRASIL, 2011). A partir desse contexto, a nova lei buscou ampliação, para que houvesse maior eficácia na proteção aos direitos fundamentais do indivíduo.

Partindo desse entendimento, em uma apreciação mais específica, muito se tem questionado acerca das alterações legislativa, em especial atenção no que diz respeito ao regime jurídico da fiança. Posto que, à literalidade da redação do artigo 350 do Código de Processo Penal, não prevê expressamente a possibilidade de o delegado de policial dispensar o instituto (BRASIL, 1941). Porém, o referido diploma legal admite interpretação analógica.

Assim, em respeito as garantias certificadas aos indivíduos, é admissível que a autoridade policial, verificada hipótese de miserabilidade e atendido os requisitos,

poderá frente ao caso concreto dispensar a fiança ao acusado carente. Uma vez que, privar o indivíduo do seu direito à liberdade, por não assumir condições financeiras suficientes de arcar com o pagamento da fiança, é ferir severamente os princípios protegidos pelo Estado Democrático de Direito.

Claro está, portanto, que a nova roupagem da Lei n. 12.403/2011, permite ao delegado assumir discricionariedade ante a situação fática, buscando a medida mais adequado ao caso. Nesses termos, descreve o artigo. 322 do Código de Processo penal, “ a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. ” (BRASIL, 1941).

No entanto, diagnosticando criteriosamente o texto legal do referido artigo, é perceptível, que a legitimidade da autoridade policial se limita em arbitrar fiança apenas em delitos em que a pena não seja superior a 4 (quatro) anos. Contudo, frente ao atual contexto jurídico, e conforme recentes alterações legislativas e decisões dos tribunais superiores, réu economicamente hipossuficiente não pode permanecer privado de sua liberdade apenas por não assumir condições suficientes para o pagamento da fiança.

Nessa acepção, tendo em vista o princípio da igualdade material, claro está que o pagamento da fiança não deve ser um obstáculo ao conduzido que se encontra em situação de miserabilidade.

Nesse sentido, a repórter no jornal gazeta de Maringá, Maria Gizele da Silva (2011, p. 1), descreve a respeito:

Código de Processo Penal estabelece a isenção para suspeitos sem condições financeiras, mas falta de padronização por parte dos juízes dificulta a aplicação. A discussão sobre a fiança ganhou um novo ingrediente. Diante do caso de um homem pobre preso por furto que não tinha R\$ 830 para sair da cadeia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o acusado podia ganhar a liberdade provisória mesmo sem pagar a fiança. A regra já é velha conhecida dos juristas: o artigo 350 do Código de Processo Penal (CPP) estabelece a isenção da fiança para réus pobres. No entanto, a falta de um mecanismo eficiente de defesa dos réus carentes e a não padronização dos procedimentos dos juízes dificultam a aplicação do artigo. A fiança é um instituto jurídico criado em 1941 como uma espécie de garantia dada pelo preso que atende aos requisitos da liberdade provisória. A taxa varia de 1 a 200 salários mínimos, mas pode ser reduzida ou aumentada nesses mesmos limites de acordo com a condição financeira do réu.

Em um traçado histórico, é possível verificar alterações significativas no instituto da fiança criminal. Conforme já elencado no presente estudo, na sistemática

anterior ao texto legal do artigo 322 do Código de Processo Penal, o delegado de polícia assumia legitimidade para a concessão do instituto apenas nos delitos punidos com pena de detenção ou prisão simples (BRASIL, 1941). Já diante da nova redação do artigo, a laboração da autoridade policial, foi ampliada.

Seguindo essa linha de raciocínio, o valor da fiança concedido pelo delegado de polícia, pode alterar conforme descreve o artigo 325, inciso I do Código de Processo Penal:

Art. 325. I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1941).

No entanto, é responsabilidade da autoridade policial motivar a quantia exata a ser arbitrada ao indiciado, atentando-se as regulamentações legais, conforme expõe o artigo 325, §1º, 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. (BRASIL, 1941).

Em um check-up crítico acerca da redação do artigo aludido, em especial no que diz respeito a dispensa da fiança, o inciso enfatiza o artigo 350 do referido diploma legal, no qual, destaca-se em sua redação que apenas o magistrado assume legitimidade para dispensa do instituto da fiança, não cabendo a autoridade policial validade para tal ato.

Frente a isso, indaga-se: Afinal, em vista do princípio da isonomia material, o regime jurídico da fiança não pode ser um obstáculo ao atuado economicamente hipossuficiente. Assim, não seria legítimo a autoridade policial dispensar a fiança ante a situação fática?

Há vários posicionamentos no ordenamento jurídico acerca do questionamento, por exemplo o autor Gomes (2011, p. 611), o qual explana que apenas ao magistrado cabe a legitimidade para dispensa do regime jurídico da fiança. Assim, descreve, “quanto à dispensa da fiança na hipótese prevista no art. 350 do Código de Processo Penal, a competência para sua concessão neste caso é apenas do juiz, conforme expressamente disposto”. Nas palavras de Estulano Garcia e Estulano Pimenta (*apud* SANTOS; ZANOTTI, 2016, p. 02) “afiançável o crime, se o réu não

tiver condições de pagar a fiança, por ser juridicamente pobre, poderá ser concedida liberdade provisória sem fiança, mas com as vinculações próprias da fiança, mas somente o juiz poderá conceder a liberdade provisória”.

Em uma apreciação distinta dos posicionamentos que sustentam autenticidade exclusiva do magistrado para a dispensa da fiança, observa-se, à vista disso, que frente a atual estrutura jurídica, a redação do artigo 350 do Código de Processo Penal, em que descreve que “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), deve ser interpretada e aplicada diante do ordenamento jurídico, por analogia. Isto porque, conforme consta expressamente no artigo 3º do supracitado diploma legal, “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, Cleopas Isaías Santos e Bruno Taufnner Zanotti (2016, p. 02) descrevem:

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.

Partindo dessa linha de interpretação, Flaviane Barros e Felipe Machado (*apud* SANTOS; ZANOTTI, 2016, p. 02) sustentam a legitimidade da autoridade policial para dispensa do regime jurídico da fiança:

Tendo em vista a compressão de que o juiz não é o único intérprete autorizado do direito, bem como o fato de a interpretação acerca da privação da liberdade do cidadão deve ser sempre mais favorável à conservação do status liberatis, tem-se que a autoridade policial poderia conceder liberdade provisória, com a respectiva dispensa da fiança, nos termos do art.350 do CPP. Ademais, tem-se que a miserabilidade do cidadão não pode impingir-lhe a prisão pode mais tempo do que ocorreria em se tratando de um cidadão rico.

Portanto, em consequência dos princípios constitucionais, é lícito, desde que motivado, a dispensa da fiança pela autoridade policial, que diante da situação de miserabilidade do acusado, poderá dispensar a fiança criminal e conceder liberdade provisória. Seguindo esse entendimento, o Enunciado n. 6 editado nos dias 17 e 18 do ano de 2014, durante a realização 1º Congresso Jurídico dos Delegados da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, anuncia: “o delegado de polícia poderá, mediante decisão fundamentada, dispensar a fiança do preso, para não recolhimento ao cárcere do indiciado pobre” (MOURA, 2014, p. 01).

Claro está, que as alterações legislativas geradas a partir da nova roupagem da Lei de Prisões, isto é, Lei n. 12.403/2011, e embasado nos princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana e isonomia material, percebe-se que a nova redação ocasionou na atuação do delegado em sede policial, com ênfase no que diz respeito ao regime jurídico da fiança, certa autonomia. Assim, proporcionando ao cenário ora vivenciado pelo ordenamento jurídico mudanças expressamente positivas.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao término do trajeto desenvolvido com diagnóstico circunstanciado do presente estudo, que teve como principal ambição analisar as alterações legislativas notabilizada pela redação da Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011, que impactaram na sistemática processualista penal mudanças expressivas. Elaborado, de modo que pudesse surgir uma harmonia entre o atual processo penal e a ordem constitucional em vigência, uma vez que as mudanças legislativas do ano 2011, proporcionariam, dentro do prisma constitucional, adequar o Código de Processo Penal que é da década de 1941 a redação constitucional que é do ano de 1988.

Nesse raciocínio, perceber-se que as indagações que recaem sobre a problemática desenvolvida. Assim, tais constatações se tornam visíveis, sobretudo, a partir do reconhecimento da possibilidade de dispensa da fiança criminal pela autoridade policial ao réu reconhecido economicamente hipossuficiente, visto que com as alterações trazidas pela nova roupagem da supracitada lei, concepções diversas ao ordenamento foram trazidas, ocasionando, assim, uma ampliação na aplicabilidade da lei.

Com base nesse entendimento, a partir do diagnóstico que se traçou, fez-se razoável admitir que, pelos ensejos expostos ao longo do estudo, o respeito aos direitos fundamentais deve figurar como critério norteador da ampliação da norma. Nesses moldes, assumida essa premissa, outro dissenso, porém, emerge, agora em relação a possibilidade de dispensa da fiança pelo delegado em sede policial ao acusado reconhecidamente hipossuficiente.

Conforme se evidenciou, é pacífica a alternativa, firmada pela redação constitucional, no sentido de eleger a ampliação da autonomia da autoridade policial em frente a situação fática dispensar a fiança, como opção que melhor certifique respeito à dignidade do indivíduo, bem como lhe assegure isonomia ante a sociedade. Ocorre que o mesmo consenso não é entendimento de todos os juristas, há divergências, pois, parte deles afirmam ser responsabilidade do juiz dispensar a fiança ao réu carente.

Nessa acepção, com fim de demonstrar a possibilidade de dispensa da fiança pelo delegado, optou-se por centrar o objeto da pesquisa na análise dos artigos 3º, 325, §1º, I, e 350 do Código de Processo Penal, que apresenta fundamentado para

que a autoridade policial assuma a prerrogativa de conceder ao réu economicamente hipossuficiente a dispensa do fiança criminal.

Passou-se a discutir ao longo do estudo, se, dada a natureza inquisitiva que incide sobre os dispositivos em análise, seria possível alegar a possibilidade de dispensa em sede policial a melhor opção a sistemática processual penal. Nesse sentido, conforme aduz os dispositivos acima descritos, é certo, que seriam contraditórias as colocações contrárias à autonomia de dispensa pelo delegado. Isso porque, possibilitar que a autoridade policial assim proceda, significa atribuir-lhe a faculdade de, em virtude do poder discricionário que assume pela condição de agente público, e em respeito aos direitos fundamentais, principalmente à dignidade e a isonomia, agir em concordância com a texto constitucional e todo o ordenamento jurídico.

Feita tais considerações, cumpre registrar que a pesquisa avançou para a análise das alterações trazidas pela Lei n. 12.403/11, que buscou modificar dispositivos do Código de Processo Penal, pautado no respeito aos preceitos constitucionais. Ocorre que, ainda, necessita de novas alterações para assegurar o princípio da isonomia material ao flagranteado reconhecido economicamente hipossuficiente, já que tem sido alvo de indagações na ordem processual penal.

Questiona-se, assim, a partir das acepções estudadas, se assegurar, verdadeiramente, a possibilidade de dispensa pela autoridade policial, seria a melhor opção. Desse modo, segundo se pode desprender dos entendimentos colhidos, porém, tal garantia aparece como comprometida pelas acepções contrárias, que ainda nutrem que apenas o magistrado poderia assumir tal prerrogativa.

Dentre as análises estudadas nessa índole, conforme acima mencionado, especial atenção deu-se aos artigos 3º, 325, §1º, I, e 350 do Código de Processo Penal, que interpretados juntamente com o texto constitucional, possibilitam ao delegado de polícia dispensar o pagamento da fiança ao indiciado hipossuficiente. Assim, com base nas considerações erigidas por parte dos juristas, tal possibilidade é totalmente admissível na sistemática processual penal.

Partindo dessa linha de entendimento, embora se reconheça o grande processo do Código de Processo Penal para o ordenamento jurídico, é certo que ainda há muitas indagações acerca da interpretação dos seus dispositivos do referido diploma legal. Portanto, claro está, que as finalidades de alguns dispositivos são ainda motivo de muito questionamento.

Sob essa perspectiva, constata-se que tanto a redação do Código de Processo Penal quanto o texto constitucional, agregam consigo a perpetuação do respeito aos direitos fundamentais do indivíduo. Portanto, à vista de toda análise traçada ao longo do presente estudo, não se poderia deixar de admitir que o processo penal brasileiro ainda carece de modificações. Verifica-se que, uma vez colocados os elementos que serviram de base, qualquer entendimento delineado, tenderia rumo à possibilidade de dispensa do pagamento da fiança do flagranteado reconhecido economicamente hipossuficiente, o que decorreria da consideração da Constituição Federal de 1988 como alicerce e base interpretativa.

4 CONCLUSÃO

Realizado o presente estudo, cujo o escopo se concentrou em refletir acerca das ampliações ocasionadas na ordem jurídica processual penal, com a nova redação da Lei nº12.403, sancionada em 04 de maio de 2011, que alterou expressivamente dispositivos do Decreto – lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a fim de buscar conformidade com a Constituição Federal de 1988, uma vez que em virtude da redação legal do Código de Processo Penal remontar ao ano de 1941, período em que no Brasil, predominava o autoritarismo característico da época da Era Vargas. Desse modo, tendo em vista os resquícios do autoritarismo, foi possível perceber a necessidade de alterações no ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva, à guisa dessa conclusão gira em torno dos embasamentos jurídicos que levam a interpretar positivamente a autonomia da autoridade policial frente a situação fática de dispensar ao acusado reconhecidamente hipossuficiente, do pagamento da fiança.

Ante os regramentos analisados, o núcleo da presente pesquisa recai sobre os artigos 3º, 325, §1º, I, e 350 do Código de Processo Penal, dispositivos que, conforme se evidenciou, autorizam o delegado em sede policial dispensar o regime jurídico da fiança ao indiciado economicamente hipossuficiente. Sob essa ótica, frente a abordagem realizada no presente estudo, constata-se, portanto, ampliação na ordem jurídica processual penal.

Nesse sentido, a redação da Constituição Federal em vigor assegura de forma taxativa, em seu artigo 5º garantias expressas que conferem ao homem respeito aos seus direitos. Desse modo, uma vez não respeitado tais direitos, a sistemática jurídica ofenderia severamente as garantias fundamentais. Consequentemente, é perceptível que não conferir a possibilidade de dispensa do instituto da fiança ao delegado em sede policial, infringiria profundamente a redação constitucional, como também o texto legal do Código de Processo Penal.

De todo exposto, compete assentir como materialmente inconstitucionais quaisquer entendimentos que, editados posteriormente à Constituição Federal de 1988, contrariem a possibilidade da autoridade policial dispensar do pagamento da fiança àquele reconhecidamente hipossuficiente, uma vez que em respeito a ordem

constitucional, tal possibilidade é plenamente admissível. Quanto a interpretação analógica, permitida pelo Código de Processo Penal, e com base nos princípios constitucionais cumpre salientar que é a partir dessa previsão que tal possibilidade de dispensa assume total consonância com o ordenamento jurídico.

Claro está, portanto, que as regras de inclinação do Código de Processo Penal de 1941, carecia de reformulação na estrutura processual penal, reconhecendo a supremacia da Constituição Federal. Desse modo, é possível perceber que as alterações legislativas ocasionadas pela nova fardagem da redação da Lei n. 12.403/11 buscaram adequar a legislação processual aos ditames elencados no texto constitucional, especialmente no que concerne ao arbitramento da fiança em sede policial àquele que não assumir condições economicamente suficientes para arcar com o seu pagamento da fiança, isso, a fim de se buscar respeito principalmente aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e proporcionalidade, assegurando ao flagrantado a partir desses preceitos a garantia à liberdade como direito fundamental.

Como se demonstrou no percurso transcorrido durante o presente estudo, incumbe concluir, por fim, que as alterações legislativas a fim de evitar tratamento desigual aos indiciados reconhecidamente miseráveis, a ordem jurídica processual penal, ampliou a partir da redação de Lei n. 12.403/11 a possibilidade da autonomia da autoridade policial, uma vez se consideraria a análise pormenorizada das circunstâncias pessoais do acusado e se levaria em conta os preceitos constitucionais. Cabendo ao delegado, a partir desse pretexto, afastar o pagamento do regime jurídico da fiança e conceder-lhe a isenção da fiança. Nesse seguimento, para que a tal desígnio se faça atingido e o problema acerca dos entendimentos contrários a possibilidade de dispensa da fiança pelo delegado seja solucionado, é imperioso o reconhecimento da interpretação por analogia autorizada pelo Código de Processo Penal. À vista disso, é plenamente admissível pela ordem jurídica a autoridade dispensar ao indicado economicamente hipossuficiente o instituto da fiança criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BARROS, Suzana de Tolledo. **O princípio da Proporcionalidade: e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. **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: 01 out. 2019.

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.

CORDEIRO, Paula Nascimento. **Da Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Penhorabilidade do Bem de Família do Feador Locatício**. 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: 01 out. 2019.

CORRÊA, Fabricio da Mata. **A Importância da Fiança para o Réu, Vítima e para o Processo Penal**. Disponível em: <<https://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941369/a-importancia-da-fianca-para-o-reu-vitima-e-para-o-processo-penal>>. Acesso em: 01 out. 2019.

DAVICO, Luana Vaz. **Os princípios penais constitucionais – análise descomplicada**. Disponível em: <<https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penais-constitucionais-analise-descomplicada>>. Acesso em: 01 out. 2019.

D^oOLIVEIRA, Maria Cristina Barreiros, **Breve Análise do Princípio da Isonomia**, 2011, p.01. Disponível em <http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

FUHRER, Maximiliano. **A Nova prisão e as Novas Medidas Cautelares no Processo Penal**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

GOMES. Amintas Vidas. Manual do delegado: teoria e prática. 6. ed. **Revista e atualidade por Rodolfo Queiroz Laterza**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Genevieve Aline Zaffani Grablauskas. **Princípios do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principios_do_direito_penal_br_asileiro.pdf>. Acesso em: 01 out. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LAUX, João de Mesquita; KRIEGER, Jorge Roberto. A Aplicação da Fiança Penal. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n. 2, p. 1085-1104, 2º Trimestre de 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/754/a-aplicacao-da-fianca-penal.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

LENNACO, Rodrigo. **Reforma do CPP: Cautelares, Prisão e Liberdade Provisória**. Disponível em:

<<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/8482/1/Reforma%20do%20CPP%20-%20Cautelares%2c%20Pris%c3%a3o%20e%20Liberdade%20Provis%c3%b3ria1.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

LIMA, Alex Fracasso de. **A Discricionariedade no Arbitramento da Fiança pela Autoridade Policial**. 2013. 88 f. Monografia – Faculdade Meridional (IMED), Passo Fundo. Disponível em:

<<https://www.imed.edu.br/Uploads/CEOMEEvent/Alex%20Fracasso%20de%20Lima.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Garantia do tratamento partidário das partes**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e [coord.]. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual do advogado**. 13. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Flávia. **Enunciados Orientam Delegados de Polícia na Atuação Diária de suas Funções**. Disponível em: <<https://adepolam.org.br/enunciados-orientam-delegados-de-policia-na-atuacao-diaria-de-suas-funcoes/>>. Acesso em: 01 out. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Paulo Maurício Serrano; SOUZA FILHO, Wandirley Rodrigues; ZANELLATI, Fabrizio Casagrande. **Sobre as Novas Regras para a Fiança Criminal da Devolução dos Bens e Valores Dados como Fiança**. Disponível em:

<<http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZilsjlwMTMvMDQvMTkvMTRfMzVfNDRfNDc4X1NvYnJlX2FzX25vdmFzX3JlZ3Jhc19wYXJhX2FfZmlhblx1MDBGIN2FfY3JpbWluYWxfZGFfZGV2b2x1XHUwMGU3XHUwMGUzb19kb3NfYmVuc19lX3ZhbG9yZXNfZGFkb3NfY29tb19maWFuXHUwMGU3YS5wZGYiXV0/Sobre%20as%20novas%20regras%20para%20a%20fian%C3%A7a%20criminal%20da%20devolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20bens%20e%20valores%20dados%20como%20fian%C3%A7a.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2014.

PEREIRA, Fernando do Nascimento. **A Fiança no Processo Penal**. 2017. 37 f. Monografia – Faculdade de Sabará. Sabará. Disponível em: <<https://www.faculdadesabara.com.br/media/attachments/monografias/monografia-fian%87a-1.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2019.

RANGER, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REZENDE, Lucas Otávio Pereira. **A liberdade provisória com redação dada pela lei 12.403/2011 em face das pessoas economicamente hipossuficientes**. 2017. 40 f. Monografia - Centro Universitário de Lavras (UNILAVRAS),

SANTOS, Cleopas Isaías; ZANOTTI, Bruno Taufner. **Afinal, pode o Delegado de Polícia dispensar a fiança do autuado?**. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/afinal-pode-o-delegado-de-policia-dispensar-a-fianca-do-autuado-por-bruno-taufner-zanotti-e-cleopas-isaias-santos-1508595157>>. Acesso em: 01 out. 2019.

SARLET, I. Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 9, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIMITZ, José Carlos. A Dignidade Humana, o Valor Social do Trabalho e Aplicação do Princípio da Proteção no Direito do Trabalho no Brasil. **Revista Jurídica CCJ**. v. 16, n. 32, p. 121-138, ago/dez. 2012. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/3453/2166>>. Acesso em: 01 out. 2019.

SILVA, Ângela Cristina Lourenço. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Teoria Geral do Direito - Ensaios Sobre Dignidade Humana e Fraternidade. São Paulo: Boreal, 2011.

SILVA, Maria Gizele da. Fiança ainda é entrave à liberdade de réu pobre.

Jornal

Gazeta do Povo, Ponta Grossa, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/fianca-ainda-e-entrave-a-liberdade-de-reu-pobre-4wg3e4frhz393sebtad6ixce/>>. Acesso em: 01 out. 2019.

SILVA, Plácido de. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica: Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo, 2008.

VAROLO, Pedro Henrique Koval; AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Mello. A Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio na Internet. **Revista CCCSS**, nov.

2016. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/04/internet.html>>. Acesso em: 01 out. 2019.