

# A concessão de Liberdade Provisória com Fiança pela Autoridade Policial e o Concurso de Crimes.

**LUCIANA FERREIRA PORTELA DE SOUSA**  
*Delegada de Polícia Civil/MA*  
*Mestre em Direito/UFPE*  
*Professora da UFMA*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo melhor entender o alcance da atribuição da Autoridade Policial no ato de conceder a Liberdade Provisória mediante o pagamento de Fiança.

A lei infraconstitucional nº 12.403/2011 será o fundamento jurídico norteador para a análise do poder conferido ao Delegado de Polícia, principalmente porque estabeleceu inovações quanto à temática, ao tratar da *"prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares e outras providências"*.

Neste seguimento, observa-se que o art. 322, do Código de Processo Penal-CPP, alterado pela mencionada lei disciplina que: *a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração **cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4(quatro) anos***".

Conforme pode ser observado, com a Lei nº 12.403/2011 houve um **alargamento das atribuições da Autoridade Policial**, atualmente, os Delegados de Polícia podem conceder liberdade provisória com fiança, não só para crimes apenados com detenção, mas também para crimes apenados com reclusão, desde que a pena privativa de liberdade máxima capitulada ao delito não ultrapasse 4(quatro) anos, neste aspecto, como o requisito atual estabelece uma **quantidade de pena máxima**, deixando para trás o critério qualitativo da pena, surge a necessidade de serem enfrentadas algumas situações que podem importar na adequação da conduta do agente na modalidade mais gravosa prevista nos tipos penais, o que fará a Autoridade Policial **ter a devida atenção no ato de conceder ou não a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança.**

Com a formulação do problema, passa-se a análise de algumas "hipóteses" como construção do entendimento até chegar propriamente à apreciação do Concurso de Crimes:

## 2. TIPO PENAL QUALIFICADO:

A Autoridade Policial pode se deparar com uma situação em que foi constatada uma lesão corporal de natureza grave. Para melhor entendimento, verificar o art. 129, § 1º, inc. II, do Código Penal-CP, que estabelece:

*Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: ....  
§ 1º Se resulta: ...*

*II-perigo de vida.*

*....*

*Pena- reclusão, de 1(um) a 5(cinco) anos.*

Com este exemplo, percebe-se que a situação ao ser adequada à lei, molda-se no tipo penal qualificado, podendo ser verificado que não cabe fiança a ser concedida pela Autoridade Policial, tendo em vista que a pena máxima fixada **in abstracto** ultrapassa 4(quatro) anos.

Aduz-se que, quanto ao tipo penal qualificado ora tratado, não há qualquer dificuldade de aplicação.

## 3. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA:

Neste seguimento, pode ocorrer uma situação em que a Autoridade Policial verifique uma **CAUSA DE AUMENTO DE PENA**. Na hipótese é possível exemplificar com o crime descrito no art. 155, do CP; quando ao mesmo pode ocorrer a condição de aumento de pena previsto no § 1º do citado artigo; observar:

*Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:  
Pena-reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa.*

*§ 1º A pena **umenta-se de um terço**, se o crime é praticado durante o repouso noturno.*

Ao analisar o presente, constata-se que o delito praticado nesta circunstância(*acrécimo da causa de aumento de 1/3*), ficará com a pena **in abstracto, em 5(cinco) anos e 4(quatro) meses, ultrapassando o poder de concessão de Liberdade Provisória com Fiança pelo Delegado de Polícia.**

Conforme verificado, o índice de 1/3 recai sobre a pena máxima fixada na *pena in abstracto*, no caso em questão, recai sobre os 4(quatro) anos.

**Como a Autoridade Policial, deve analisar a pena abstratamente considerada**, entende-se que, o acréscimo não pode recair sobre a pena mínima. Mantido o padrão lógico, **este será o parâmetro de entendimento deste estudo.**

Neste sentido, o Delegado de Polícia quando considerar para a *pena in abstracto* a causa de aumento, deve **aplicar o índice encontrado na lei que mais aumente.**

Para maior entendimento, caso ocorra um crime descrito no art. 303, da Lei 9.503/1997, na modalidade majorada, encontrada no Parágrafo único do mesmo artigo, verificar:

*Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:*

*Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

*Parágrafo único. **Aumenta-se a pena de um terço à metade**, se ocorrer qualquer das hipóteses do parágrafo único do artigo anterior.*

*Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:*

....

*II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;....*

No citado exemplo, ao acrescer do índice de metade(1/2), a pena *in abstracto* ficará em 3 anos, o que possibilita a realização do Auto de Prisão em Flagrante, assim como a concessão de Liberdade Provisória mediante fiança.

No caso em comento, deve ser observado que a pena máxima acabou **por ultrapassar o patamar de 2(dois) anos**, considerado para os crimes de menor potencial ofensivo, o que impossibilita a elaboração de um TCO-Termo Circunstanciado de Ocorrência, mediante compromisso para comparecimento. Conforme disciplina a Lei nº 9.099/1995(*Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*), em destaque.

*Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os*

*crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*

...

*Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.*

*Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.*

O autor **Luís Fernando de Moraes Manzano**, também consolida a presente análise em sua obra: Curso de Processo Penal. [1]

#### **4. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA:**

As **CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA** também podem influir na atuação da Autoridade Policial, como ocorre com o crime de estelionato na modalidade tentada (*art. 171 c/c o art. 14, II, do CPB*), em destaque:

*Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena-reclusão, de 1(um) a 5(cinco) anos, e multa.*

*Art. 14, Inc. II, Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.*

Ao ser aplicada a causa de diminuição de pena referente ao crime tentado (*causa de diminuição de pena em 1/3*) para o crime de estelionato, a pena *in abstracto* será a seguinte: **3 anos e 4 meses**, patamar este, em que cabe ao Delegado de Polícia conceder fiança, tendo em vista que a pena diminuída não excede 4(quatro) anos.

**Como pode ser observado, o índice aplicado para as causas de diminuição de pena, deve ser aquele que menos diminua.** Mais uma vez, deve ser esclarecido que, se a Autoridade Policial para a concessão

de fiança deve analisar o quantitativo máximo da pena *in abstracto*, a forma de verificação da causa de diminuição deve ser aquela que menos diminua.

## **5. CONCORRÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DE PENA:**

A Autoridade Policial deve ficar **atenta**, pelo fato de que as Causas de Aumento e de Diminuição de Pena podem ser encontradas, tanto na parte geral como na parte especial do Código Penal, assim como em leis penais esparsas.

É possível ainda entender, que as mesmas possam concorrer, em destaque: um crime de furto tentado e que tenha ocorrido durante um repouso noturno (Art. 155, § 1º, c/c o art. 14, II do CPB), verificar:

*Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena-reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa.*

*§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.*

*Art. 14, Inc. II, Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.*

Nesta situação, sendo aplicado o índice que mais aumente e depois o índice que menos diminua, a pena ficará com o patamar máximo em 4(quatro) anos, o que cabe liberdade provisória mediante o pagamento de fiança a ser concedida pela Autoridade Policial.

## **6. CONCURSO DE CRIMES:**

Recordar o Instituto do **CONCURSO DE CRIMES**, faz-se necessário para aplicação da Liberdade Provisória com Fiança.

**Concurso de Crimes** significa quando uma só pessoa pratique uma pluralidade de delitos. [2]

Dá-se o **Concurso de Crimes** quando, mediante uma ou mais condutas(ações ou omissões), são praticados dois ou mais delitos. [3]

E quanto a este instituto, como pode ficar a atuação do Delegado de Polícia referente à concessão de FIANÇA?

Nesta direção, passa-se a análise dos Concursos:

## 6.1. CONCURSO MATERIAL:

A pluralidade de delitos pode decorrer do **CONCURSO MATERIAL OU REAL DE CRIMES**, que está previsto no art. 69, do CP, *in verbis*:

*Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.*

De acordo com este dispositivo, a dúvida pode surgir para a Autoridade Policial, em primeiro lugar, em virtude da própria localização do art. 69, do CP, que está situado no Capítulo III, referente a Aplicação da Pena e como quem aplica a pena *in concreto* é o JUIZ, **como pode então o Delegado de Polícia atuar?**

Neste sentido, o Delegado de Polícia tem por parâmetro adequar o caso concreto ao que disciplina a norma penal, para tanto, ao ajustar o caso concreto ao mandamento da norma, a Autoridade Policial não pode desconsiderar certas circunstâncias que diferem os casos submetidos a sua apreciação. Assim, o Delegado de Polícia não pode dar tratamento igual às seguintes situações: **uma só conduta-um único crime-um único resultado e tratá-la da mesma forma a situação que se refere a duas ou mais condutas-dois ou mais crimes-dois ou mais resultados.**

Condutas distintas e variadas, atingindo bens juridicamente tutelados, podem demonstrar principalmente o grau de periculosidade do agente, em vista disso, este agente criminoso não pode ter o mesmo tratamento daquele que dá causa a um resultado por ter praticado crime único.

O Concurso Material "*surge quando agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes que tenham entre si uma relação de contexto, ou em que ocorra a conexão ou a continência, cujos fatos criminosos poderão ser analisados em um mesmo processo, quando, ao final, se comprovados, farão com que o agente seja condenado pelos diversos delitos que cometeu*". [4]

O Concurso Material pode ser "*homogêneo, quando o agente comete dois crimes idênticos, não importando se a modalidade é simples, privilegiada ou qualificada. Por outro lado, ocorrerá o concurso material heterogêneo quando o agente vier a praticar duas ou mais infrações penais diversas*". [5]

**Sem deixar de mencionar que, as condutas do agente no concurso material de crimes podem ser dolosas ou culposas.**

Nesta ótica, a Autoridade Policial, no exercício de suas funções, pode ter que realizar a análise de uma situação em que uma única pessoa pratica dois ou mais crimes em que existe uma relação de contexto.

Exemplificando: o agente criminoso, pratica crime de Dano Qualificado, na hipótese: **Dano contra o patrimônio público estadual** (Art. 163. *Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia...Parágrafo único. Se o crime é cometido: ...III- contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; ...Pena- detenção, de 6(seis) meses a 3(três) anos, e multa, além da pena correspondente a violência*), vê-se que a pena máxima é de 3 anos, e ainda, ao ser capturado é encontrado com um objeto material que comprova delito de **Receptação** (Art. 180 - *Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena- reclusão, de um a quatro anos, e multa*), a pena máxima é de 4 anos, como trata-se de um concurso material de crimes, deverá ser realizado o somatório das penas máximas capituladas, ao aplicar a regra do art. 69, do CP, observa-se que o *quantum* ultrapassa o patamar de 4 anos, nesta hipótese, não pode a Autoridade Policial conceder fiança, quem pode conceder fiança é a Autoridade Judiciária.

A princípio, **observando os crimes isoladamente**, a Autoridade Policial entenderia pela concessão de fiança, mas os mesmos possuem relação de contexto, **como seria possível a Autoridade Policial entender de forma diferenciada, neste caso, aplicando o Concurso Material e não concedendo fiança?** Pois o cúmulo material fará a pena exceder os 4(quatro) anos.

A dúvida persiste pelo fato da Autoridade Policial talvez entender, que no exercício das suas funções não poderá analisar pelo cúmulo material, ou seja, pelo somatório das penas, mas seguindo a mesma maneira de atuar para os tipos penais qualificados ou com causas de aumento ou diminuição de pena, é possível pensar de maneira diferente.

Antes de encontrar fundamento para a presente questão, deve ser acrescentado que a Autoridade Policial exerce importante função, tendo em vista que também possui atribuição de adequar as condutas delituosas diante de um caso concreto, alcançando o disciplinado pelas normas incriminadoras, com este propósito, deve interpretar as regras para que a lei seja aplicada corretamente e da forma coerente.

Neste propósito, considera-se inconcebível, considerar os tipos penais de forma isolada para concessão de fiança pela Autoridade Policial, o indivíduo que comete dois crimes: dano qualificado e receptação, não pode ter o mesmo tratamento daquele que comete um só dos delitos citados, o tratamento igual seria desproporcional e sem razoabilidade.

Assim, a orientação também pode surgir de uma análise combinada das súmulas do STJ-Superior Tribunal de Justiça e STF-Supremo Tribunal Federal abaixo descritas:

1. **Súmula nº 81 do STJ**, ao dispor que: "*Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.*"

2. **Súmula nº 243 do STJ**, ao entender que: "*O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um(01) ano.*"

3. **A Súmula nº 723 do STF**, ao dispor que: "*Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.*"

Antes de qualquer consideração, ressalta-se que a análise da súmula 81-do STJ, deve guardar as devidas reservas quando se verifica o *quantum* mencionado(superior a dois anos de reclusão), já que os parâmetros de concessão de fiança foram modificados pela Lei nº 12.403/2011, o entendimento é por análise comparativa.

Neste seguimento, pela análise conjunta destes entendimentos sumulados pelo STF e STJ, observa-se que o critério quantitativo é importante, assim: o conjunto de condutas-infrações-resultados devem ser analisados para a concessão de direitos e/ou benefícios, seja na hipótese de fiança, seja na hipótese de suspensão condicional do processo.

Existe uma mesma linha de desdobramento do raciocínio, que faz com que, seja entendido que mesmo que os institutos do Concurso Material, Concurso Formal e do Crime Continuado, estejam descritos na parte de Aplicação da Pena no Código Penal, o legislador infraconstitucional ao resolver fazer uma diferença capitulando que, crimes ocorridos nestas situações não podem ser tratados da mesma forma em que uma conduta dá causa a somente um resultado; diante da pluralidade de atos ou pluralidade de resultados; o aplicador da lei, na espécie, o Delegado de Polícia, também deve, e não só o Juiz, obrigatoriamente observá-los para que razoavelmente tenha tratamento diferenciado as situações em que o cúmulo ou a exasperação devam ser aplicadas.

Os parâmetros descritos nestas súmulas servem de norte jurisprudencial, observar:

HC 0004185-96.2012.4.01.0000/DF; HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". PRISÃO EM FLAGRANTE. **CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO, CONTRA A CEF. MATERIALIDADE DELITIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CRIMES INAFIANÇÁVEIS. PRISÃO PREVENTIVA. LEI N. 12.403/2011, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTIGOS 313 c/c 282, § 6º, DO CPP.**



#### SÚMULA 81/STJ.

1. A prisão preventiva é medida excepcional que somente poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade delitiva), indícios suficientes de autoria e quando ocorrerem pelo menos um dos fundamentos presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal: garantia da ordem pública ou econômica, conveniência de instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo em vista que, "por meio dessa medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado" (STJ, RHC n. 19.981/SC).

2. A partir do advento da Lei n. 12.403/2011, que conferiu caráter ainda mais excepcional às prisões cautelares, para a decretação da prisão preventiva, exige-se, além da presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a não ocorrência dos elementos fixados no artigo 313 dessa mesma Codificação (condições de admissibilidade).

3. Consoante as disposições do artigo 282, § 6º c/c o inciso I do artigo 313, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, será admitida a decretação de prisão preventiva nos **crimes** dolosos cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a 04 (quatro) anos.

4. Caso em que o Paciente está sendo investigado como incurso nas sanções dos **crimes** previstos nos artigos 297 e 304, do Código Penal - falsificação de documento público e uso de documento falso contra a Caixa Econômica Federal, cujas penas máximas correspondem a 06 (seis) anos, **o que impossibilita a substituição da prisão preventiva por prestação de fiança(CPP, artigo 319, inciso VIII, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011).**

5. Caso de aplicação da vetusta Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se concede **fiança** quando, em **concurso** material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão", por isso que, na hipótese, tal soma resulta em quatro anos de reclusão.

6. **Ordem denegada.**

#### Verificar também a **Súmula 82 do Tribunal de Justiça de São Paulo-TJSP:**

*Súmula 82: Compete ao Juízo Criminal Comum processar e julgar ação na qual se imputam ao réu crimes cuja soma das penas máximas ultrapassa o limite de 02 (dois) anos previsto no art. 61 da Lei 9.099/95.*

Colaborando com esta análise, cita-se entendimento doutrinário e jurisprudencial encontrado no artigo escrito por Ivens Carvalho Monteiro, ao tratar do "Concurso de crimes (e crime continuado) e seus efeitos em relação à fiança policial e à Lei dos Juizados Especiais"( **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n.3235, 10 maio 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21730>>. Acesso em: 14 abr. 2013), quando menciona Guilherme de Souza Nucci, que entende que até na hipótese de vários crimes de menor potencial ofensivo em concurso material, não devem os mesmos serem analisados de forma isolada para aplicação da Lei nº 9.099/1995, sendo somados e se ultrapassarem o patamar máximo de 2(dois) anos devem fugir da aplicação da Lei nº 9.099/95, verificar:

*Concurso de crimes: é preciso verificar o conjunto das infrações penais, de modo a analisar se cabe ou não a aplicação da Lei 9.099/95. **Aquele que comete vários crimes punidos com pena máxima de dois anos, em concurso material, não pode seguir ao JECRIM para empreender inúmeras transações, uma para cada delito. Seria a consagração da falta de lógica, pois, caso condenado, utilizada, por exemplo, a somatória da pena mínima, ele pode atingir montantes elevados, que obriguem, inclusive, o magistrado a impor o regime fechado. Portanto, nada há, nesse cenário, de menor potencial ofensivo. Cuidando-se de concurso formal ou crime continuado, deve-se analisar a pena***

*máxima com o aumento máximo previsto para cada uma dessas formas de aumento (metade, para o concurso formal; dois terços para o crime continuado simples; o triplo para o crime continuado qualificado). [6]*

E ainda, neste mesmo artigo são citados os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

*TJDFT, 2ª T., HBC 20110020060154, REL. DES. JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA. HABEAS CORPUS. PORTE. DISPARO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO MATERIAL. FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. **Na hipótese de concurso material, deve-se levar em consideração a soma das penas máximas para a fixação de fiança por parte das autoridades policiais, se levado em consideração que este é o critério adotado para a definição da autoridade competente nos julgamentos de delitos de pequeno potencial ofensivo.***

Sendo também mencionada, decisão emanada pelo **STJ**, em destaque:

*HC 82258 / RJ, 2007/0098986-5, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138). QUINTA TURMA. Data do Julgamento 01/06/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 23/08/2010. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI 9.437/1997). CONCURSO FORMAL COM O DELITO DE RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA PARA FINS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE RECEPÇÃO. PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. 1. **Compete à Justiça Comum o julgamento de crime de menor potencial ofensivo praticado em concurso formal com delito que não possui tal natureza, uma vez que na hipótese de concurso de crimes a pena considerada para a fixação da competência é a resultante da soma, no caso de concurso material, ou da exasperação, quando se tratar de concurso formal ou de crime continuado.***

*RHC 24927 / RJ, 2008/0258500-3, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 09/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011. CRIMES QUE SERIAM DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E PERMITIRIAM A TRANSAÇÃO PENAL E A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. IRRELEVÂNCIA. SOMATÓRIO DAS PENAS QUE ULTRAPASSA 2 (DOIS) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. **A eventual incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995 não constitui impedimento à instauração de procedimento investigatório, devendo-se ressaltar que a soma das penas máximas previstas para os crimes inicialmente imputados aos recorrentes supera 2 (dois) anos, o que impossibilita, a princípio, que se considere as infrações penais que lhes são atribuídas como de menor potencial ofensivo, não se permitindo, por conseguinte, a simples lavratura de termo circunstanciado, ao invés da formalização da inquérito policial, tampouco a composição civil dos danos e a transação penal.***

*AgRg no Ag 1141224 / SC, 2009/0078346-7, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 04/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 29/03/2010, Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUIZADO*

*ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. I - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes). II - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes). Agravo regimental desprovido.*

**Estas considerações foram mencionadas para demonstrar que o critério quantitativo é importante na análise das várias infrações penais praticadas, quando pesa a concessão ou não de direitos.**

E ainda, na análise do concurso material, o Delegado de Polícia pode se deparar com um fato em que o agente criminoso pratica ato descrito no art. 129, § 9º, do CP (*Art. 129, ... § 9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena- detenção, de 3(três) meses a 3(três) anos*), cuja pena máxima corresponde a 3 anos e ao ser capturado pelo crime citado, também estava portando ilegalmente arma de fogo municada de uso permitido (*Art. 14 da Lei nº 10.826/2003 -.Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda, ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena- reclusão, de 2(dois) a 4(quatro) anos*), cuja pena máxima definida é de 4 anos; tem-se uma situação de concurso material de crimes em que a pena verificada ultrapassa o patamar de 4 anos, não cabendo na hipótese a concessão de fiança pela Autoridade Policial.

## **6.2. CONCURSO FORMAL:**

**O CONCURSO FORMAL ou IDEAL** é aquele descrito no art. 70, do CP, cujo teor estabelece:

*Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior."*

Recapitulando, o concurso formal próprio ou perfeito ocorre quando o agente com uma só ação ou omissão pratica dois ou mais crimes, se idênticos é homogêneo e se diversos é heterogêneo, neste tipo de concurso o agente tem apenas um desígnio, objetiva apenas um resultado,

como em regra o concurso formal surgiu para beneficiar o agente criminoso, será aplicado na hipótese o sistema da exasperação, ou seja, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. [7]

**Caso o agente tenha mais de um de desígnio e pretende alcançar com uma única ação dois ou mais resultados, será aplicado o cúmulo material para os resultados**, conforme previsto na última parte do art. 70, do CP, tal espécie de concurso formal é o denominado impróprio ou imperfeito. [8]

Na hipótese de concurso formal o agente com uma só ação ou omissão pratica dois ou mais crimes, por exemplo, tem-se a hipótese de Homicídio Culposo na direção de veículo automotor, art. 302 da Lei nº 9.503/97( *Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas- detenção, de dois, a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor*), e com esta ação, o agente acaba dando causa a dois resultados, diante da negligência verificada e previsibilidade do fato, será acrescido a pena máxima *in abstracto* de 4 anos, a causa de aumento previsto no art. 70, do CP, índice de um sexto até a metade, o que, neste caso, ultrapassa o patamar de 4 anos, fazendo com que a Autoridade Policial não possa conceder a liberdade provisória com fiança.

Ressalta-se que, como já disposto, a causa de aumento de pena aplicada, deve corresponder **ao índice máximo** previsto na lei.

### 6.3. CRIME CONTINUADO:

Com relação ao **CRIME CONTINUADO**, sua disposição legal está prevista no art. 71, do CP, cujo teor declara que:

*Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.*

Para o "reconhecimento do crime continuado depende da existência simultânea de três requisitos: (1) pluralidade de condutas; (2) pluralidades de crimes da mesma espécie; e (3) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes".[9]

Ao analisar o presente, comunga-se de que novamente a Autoridade Policial não pode desconsiderar as várias infrações,

devendo também no CRIME CONTINUADO considerar as diversas infrações e aplicar o sistema da exasperação.

Assim, exemplifica-se: a Autoridade Policial se depara com o fato em que um indivíduo aproveitou-se da distração de donos de quatro lojas de um centro comercial e saiu furtando num único dia, vários objetos; as câmeras de segurança registraram o *modus operandi*, o indivíduo foi capturado e encaminhado a presença da citada Autoridade Policial para as providências necessárias; neste caso hipotético, tem-se várias ações, crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, tem-se uma continuidade delitiva. Mais uma vez, a Autoridade Policial ao aplicar o índice de aumento encontrado no art. 71, confirmará a não possibilidade de conceder fiança, em virtude da *pena in abstracto* passar para 6 anos e 8 meses com a aplicação da majorante disciplinada no art. 71, do CP(**maior acréscimo-2/3**).

**COM ACUIDADE, DEVE SER OBSERVADO NO CASO CONCRETO, A CONDIÇÃO DO AGENTE CRIMINOSO PARA APLICAÇÃO DO ESTUDO REFERENTE À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL E O CONCURSO DE CRIMES:**

Não esquecer, que toda a análise acima feita, quanto à CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL e o CONCURSO DE CRIMES, passa pela situação em que cabe **Auto de Prisão em Flagrante Delito-PRISÃO LEGAL** e em quais situações a FIANÇA pode ou não ser concedida pela Autoridade Policial.

Deve ainda ser mencionado que, caso exista o preenchimento de requisitos para a Representação pela Prisão Preventiva e não concessão da Liberdade Provisória com Fiança, a Autoridade Policial também deverá manifestar-se.

**7. CONSOLIDANDO O ESTUDO QUANTO AO PROCEDER:**

Em termos práticos, a Autoridade Policial não concedeu fiança, em virtude do acima fundamentado, como então proceder? No ofício comunicando a prisão ao JUIZ, a Autoridade Policial dá conhecimento de que através da análise combinada dos dispositivos, por exemplo: art. 302, da Lei 9.503/1997 combinado com o art. 70, do CP, e sendo verificado o resultado morte de duas vítimas, e pelo critério quantitativo fundamentado no art. 322, do CPP, a liberdade provisória com fiança não foi concedida, tendo em vista que o patamar legal para a concessão de fiança ultrapassa a atribuição da Autoridade Policial.

Esta forma de proceder, também deve ser a mesma com relação aos art. 69(CONCURSO MATERIAL) e 71(CRIME CONINUADO), ambos do CP.

No corpo do Auto de Prisão em Flagrante também deve estar descrito o entendimento, assim como nos demais atos(Nota de Culpa, Comunicado de Prisão à Família, Ofício encaminhado ao Ministério Público, Defensoria Pública e etc...) em que é registrada a incidência delitiva.

**Considero que seja importante o Delegado de Polícia se fazer necessariamente ser entendido quando nestas hipóteses decidir não conceder a fiança.**

A atenção deve ocorrer, principalmente porque a Constituição Federal de 1988 exige que no Estado Democrático de Direito a prisão seja uma exceção, a liberdade é o direito fundamental e diante da exceção, a fundamentação é necessária.

Com acuidade, não se vislumbra até o presente momento, a possibilidade do Delegado de Polícia para análise da concessão de fiança, aplicar circunstâncias agravantes e/ou atenuantes.

Momento oportuno para também esclarecer que, o Delegado de Polícia deve observar o que dispõe o art. 323 do CPP: *Não será concedida fiança I- nos crimes de racismo; II- nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, e nos crimes definidos como hediondos; III- nos crimes cometidos por grupos armados, civis, ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.*

Devendo ainda ser tratado, o que observa **Luís Fernando de Moraes Manzano**, quanto a não concessão de fiança aos que:

....

*4. no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código, de comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento e de não mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.(art. 324, inc. I, c.c. os arts. 327 e 328);*

*5. em caso de prisão civil ou militar(art. 324, inc. II);*

*6. quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, inc. IV, c.c. o art. 312).[10]*

**O Valor da Fiança arbitrado pela Autoridade Policial pode ser de 1 a 100 salários mínimos(R\$ 724,00 à R\$ 72.400,00) e se**

**assim recomendar a situação econômica do preso poderá ser reduzida pela Autoridade Policial até o valor mínimo de R\$ 241,34(2/3 do salário mínimo) e aumentada em até 1000(mil) vezes, alcançando o valor máximo de R\$ 72.400.000,00.**

Os parâmetros legais se encontram disciplinados no  
CPP:

*Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).*

*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; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).*

*§ 1o Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).*

*II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).*

*III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).*

**Em nenhuma hipótese poderá a Autoridade Policial dispensar a fiança, este ato só pode ser praticado pela Autoridade Judiciária.**

## **8. DA CONCLUSÃO**

O trabalho desenvolvido de forma fundamentada, acaba por ter real poder de convencimento.

As Autoridades Policiais são conscientes da sua essencial função e devem primar pelo trabalho desenvolvido com competência.

Os Delegados de Polícia são também intérpretes e aplicadores do Direito e devem mostrar esta capacidade.

Acredita-se que, através do estudo em que são analisadas as possibilidades atributivas da Autoridade Policial, é possível ainda mais confiar no entendimento de que a decisão tomada quanto à concessão ou não de liberdade provisória mediante fiança se encontra respaldada.

O Delegado de Polícia deve se fazer presente intelectualmente, demonstrando conhecimento, a partir da apreciação dos casos submetidos ao seu poder de decidir.

Esta análise foi construída no sentido de fornecer ao Delegado de Polícia uma visão exemplificativa e fundamentada do seu poder como representante do Estado.

**Ao final, apresenta-se para conhecimento, a RECOMENDAÇÃO nº 04 da Delegacia Geral da Polícia Civil de São Paulo, que orienta os Delegados de Polícia Civil a observar as causas de aumento e diminuição de pena, o concurso de crimes para a concessão de liberdade provisória com fiança.**

#### **DELEGACIA GERAL DE POLÍCIA Recomendação DGP-4**

A liberdade provisória mediante fiança em face do limite estabelecido no art. 322 do Código de Processo Penal.

O Delegado Geral de Polícia,

considerando que compete ao Delegado de Polícia a análise do fato que lhe é apresentado, a adequação típica e a consequente decisão sobre a possibilidade de colocação em liberdade do conduzido;  
considerando que, nos termos do art. 322, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, o Delegado de Polícia tem o poder dever de conceder liberdade provisória mediante fiança ao preso que tenha praticado infração cuja pena privativa de liberdade não exceda a quatro (4) anos;

considerando que os Tribunais já se manifestaram no sentido de que o somatório das penas deve ser considerado para a aplicação dos institutos trazidos pela Lei 9.099/95 (Súmula 723, STF; Súmula 243, STJ e Súmula 82, TJSP), demonstrando a compreensão do tema que deverá guiar as inovações trazidas pela Lei 12.403/2011;

considerando, finalmente, que o Delegado de Polícia é o agente a quem o Estado instituiu competência para analisar a relevância do fato apresentado, sob a ótica jurídico-penal, decidindo imediatamente a respeito sempre em a defesa da sociedade e tendo como norte a promoção dos direitos humanos, **recomenda:**

**As Autoridades Policiais, ao decidirem sobre da liberdade provisória mediante fiança prevista no art. 322 do Código de Processo Penal, poderão analisar, de acordo com seu convencimento jurídico, concurso material e outras causas de aumento e/ou de diminuição de pena, decidindo motivada e fundamentadamente, a respeito da possibilidade ou não da concessão do benefício legal.**

Deve ser registrado que, a principal meta deste estudo é contribuir sempre com a **valorização da função do Delegado de Polícia**.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 11º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. vol. 1: Parte Geral. 13ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14º ed. rev. e ampl., São Paulo: Impetus, 2012.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6º ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Antonio Alberto. Curso de Processo Penal. 3º ed. atual. e aumentada, São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. Teoria Geral do Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2009.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Curso de Processo Penal. 3º ed, São Paulo: Atlas, 2013.

MASSON, Cleber. Direito Penal. Parte Geral. vol. 1. 6ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. Código de Processo Penal Interpretado. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MONTEIRO, Ivens Carvalho. *Jus Navigandi*, Teresina, [ano 17, n. 3235, 10 maio 2012](#). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21730>..

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 10º ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SACCONI, Luiz Antonio. Minidicionário Sacconi da língua portuguesa. São Paulo-Atual, 1996.

STEFAM, André. DIREITO Penal I. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 8º ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006.

### Notas de Rodapé

[1] MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Curso de Processo Penal. 3º ed, São Paulo: Atlas, 2013, p. 493.

[2] GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14<sup>o</sup> ed. ver. e ampl., São Paulo: Impetus, 2012, p. 583.

[3] STEFAM, André. DIREITO Penal I. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 372.

[4] GRECO, Rogério. Ob. cit., p. 586.

[5] GRECO, Rogério. Ob. cit., p. 587.

[6] MONTEIRO, Ivens Carvalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3235, 10 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21730>>..

[7] MASSON, Cleber. Direito Penal. Parte Geral. vol. 1. 6<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 720.

[8] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. vol. 1:Parte Geral. 13<sup>a</sup> ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 606.

[9] MASSON, Cleber. Ob. cit., p. 725.

[10] MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Ob. cit., p. 507.