

Liberdade Provisória com Dispensa de Fiança pelo Delegado de Polícia

Para que o leitor não perca o fio da meada, tratamos o preâmbulo deste artigo de maneira semelhante ao início da parte I, no intuito de situar aquele que tenha interesse em ler a partir deste (parte II).

Como dito na parte I sobre a liberdade provisória pelo delegado de polícia, este pode concedê-la sem fiança por dispensa em razão da pobreza e vinculada pelo compromisso disposto nos arts. 327 e 328 do CPP, por diversas razões: 1 – Simples interpretação sistêmico-teleológica (já publicado com o mesmo título, mas a Parte I); 2 – Interpretação prospectiva e garantismo penal; 3 – Interpretação conforme a Constituição e controle de convencionalidade (tratados e convenções sobre direitos humanos) pelo Delegado de Polícia

Nesta parte II apresentaremos os argumentos de autoridade baseados no marco teórico do garantismo penal e sua interpretação prospectiva, incluindo a análise do projeto do Novo Código de Processo Penal (NCPP).

A interpretação das normas infra constitucionais se fazem necessárias à luz da Constituição da República, in casu, pelos princípios como garantidores das liberdades públicas que vem esculpido no art. 5º da Carta Política de 1988 pela razão de que os princípios constitucionais são normas dotadas de grande abstração, que corporificam os mais altos valores de um sistema jurídico, normas de grande densidade axiológica e que demandam uma atividade de interpretação por parte do intérprete que deve apresentar uma atividade construtiva (princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da cidadania, princípio da solidariedade etc.).

Não podemos mais aceitar uma interpretação retrospectiva e nos transformar em exegetas repetidores de interpretações eivadas de conteúdo totalitário e fascista, que banham sobremaneira, nosso atual Código de Processo Penal.

Devemos sim analisar o atual diploma com uma interpretação prospectiva, que valoriza a vontade da Constituição, um significado sempre atual, sempre arejado do sistema constitucional.

Isso é o que a doutrina denomina de mutação constitucional, que consiste em um mecanismo de reforma informal da Carta Magna, que nada mais é do que o processo hermenêutico de adaptação da CRFB, conforme a realidade social de cada “época” sem modificar o seu texto, mas não é isso o que acontece, temos diversas Emendas constitucionais e alterações que corroem a sua força normativa.

Essa proposta é muito usada nos EUA, e que começou a ser usada pelo Supremo Tribunal Federal. Exemplo disso é a nova releitura do princípio da igualdade que passou a ser entendido como tratar desigualmente os desiguais.

Através dessa forma de interpretação que poderemos dar eficácia às normas constitucionais permitindo um equilíbrio entre estas e as normas infraconstitucionais.

Acerca deste equilíbrio se preocupa a teoria do Garantismo Penal, criada por Luigi Ferrajoli, trazida pela sua famosa obra, *Direito e Razão*. Esta traz em seu bojo a idéia de assegurar proteção àquele que se encontre em situação de debilidade. Nesse sentido, todo aquele que se encontrar em situação de inferioridade deverá ter assegurada a máxima garantia, prevista em sede constitucional.

O Garantismo penal não se preocupa com o mero legalismo, formalismo ou processualismo, antes disso, cuida de tutelar os direitos fundamentais da vida, liberdades pessoais, civis e políticas, na senda dos direitos individuais e coletivos. Mas, principalmente na tutela dos direitos fundamentais.

Neste escólio nos ensina o Mestre Rubens Casara, em sua obra *Interpretação retrospectiva: sociedade brasileira e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, que o modelo garantista sozinho não poderia se fazer suficiente, eis que demanda “uma reestruturação do sistema penal, de forma que a legalidade processual não mais potencialize a seletividade ou propicie o surgimento das cifras ocultas”.

Cumprе ressaltar que o processo penal é uma resposta à exigência de racionalidade para efetivar o direito material, “portanto, só se justifica enquanto garantia da razão”.

Ainda sobre esse contexto hermenêutico afirma Rubens Casara, em artigo sobre *Interpretação Retrospectiva, Constituição e Processo Penal*, publicado na Revista da EMERJ, v. 6, nº22, 2003, p. 202, in verbis:

“Para alcançar a função transformadora pretendida com a interpretação prospectiva, vale repetir, é necessário reconhecer a perda de densidade das normas jurídicas. No lugar de regras monolíticas, assumem relevância as diretrizes (princípios) a serem seguidas. Estas, por sua vez, devem ceder diante das particularidades do caso concreto. Aliás, não é raro que as diretrizes sejam, em abstrato, antinômicas entre si. Como exemplo, temos as diretrizes da liberdade provisória (princípio da liberdade provisória esculpido no artigo 5.º, inciso LXVI, da Constituição da República) e do artigo 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.072/90. Assim, negando-se a natureza de regra monolítica ao artigo 2.º da Lei dos Crimes Hediondos, entende-se porque, diante do caso concreto, pode ser seguida a diretriz do inciso LXVI do artigo 5.º da Constituição da República.”

Pelas exposições acima é forçoso concluir que seria no mínimo irracional permitir que a lei, diante da gritante análise constitucional que se faz sobre a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal substancial como escopos que regem os princípios libertários não permitir, que o Delegado de Polícia analise a condição econômica quando encontramos pessoas em total condição de hipossuficiência financeira.

Por fim, para sacramentar que a interpretação prospectiva se faz realidade no caso em tela, ressaltamos que a Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal apresentou, em 7 de dezembro de 2010, a redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que reforma o Código de Processo Penal.

E neste sentido, o futuro Código, apesar de continuar pecando sobre as nomenclaturas “autoridade”, “juiz”, “autoridade judicial”, “autoridade policial” e “delegado de polícia”, organizou melhor o instituto da fiança, no Livro III – Das Medidas Cautelares, do Título II – Das Medidas Cautelares Pessoais, Capítulo II – Da fiança.

Neste capítulo próprio a Seção I se destina a criar as disposições preliminares e gerais sobre o instituto que em seu artigo inaugural assim dispõe:

Art. 567. A fiança consiste no arbitramento de determinado valor pela autoridade competente, com vistas a permitir que o preso, após o pagamento e assinatura do termo de compromisso, seja imediatamente posto em liberdade.

Logo depois, ainda na mesma Seção I, assim dispõe sobre as autoridades, ainda que de forma confusa (parece que esta confusão de nomenclaturas não irá acabar nunca), in verbis:

Art. 568. A fiança será requerida ao juiz ou por ele concedida de ofício.

.....
§ 4º O delegado de polícia poderá determinar a soltura do preso que, a toda evidência, não tiver condições econômicas mínimas para efetuar o pagamento da fiança, sem prejuízo dos demais compromissos legais da referida medida cautelar, observando-se, ainda, no que couber, o disposto no parágrafo único do art. 573.

Ou seja, o legislador, ainda não soube categorizar as autoridades para efeitos de fiança, criando uma interpretação, às vezes confusa, ficando os intérpretes à sorte da clareza ou não do dispositivo ou após uma análise garantista e prospectiva.

Alguns dispositivos depois, encontramos o referido dispositivo, art. 573, do CPP, na Seção II – Do valor e forma de pagamento, *ipsis literis*:

Art. 573. O juiz, verificando ser impossível ao réu prestar a fiança, por motivo de insuficiência econômica, poderá conceder-lhe liberdade provisória, observados todos os demais compromissos do termo de fiança.

Parágrafo único. Para os fins do caput deste artigo, o juiz poderá solicitar documentos ou provas que atestem a condição de insuficiência ou exigir que o afiançado declare formalmente a absoluta falta de recursos para o pagamento da fiança, incorrendo este no crime de falsidade ideológica se inverídica a informação.

Neste caso em específico, o texto original não possuía o §4º, que foi introduzido após as 214 emendas feitas ao texto, ainda no Senado Federal, tendo sido aprovado o texto final, com a introdução do referido parágrafo, deixou claro, desta vez, a utilização da nomenclatura “delegado de polícia”.

Ainda assim, percebe-se que ao fazer alusão ao art. 573 do CPP, novamente encontramos a redação do “Juiz” como autoridade para a análise da situação econômica, o que nos remete novamente à interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos.

No entanto, o referido dispositivo encontra-se na seção sobre valor e pagamento o que nos leva a concluir que numa interpretação sistêmica, o dispositivo quis se referir aos aspectos procedimentais e não sobre a autoridade competente, que ficou claro nas disposições gerais, podendo-se concluir, da mesma forma com relação ao atual CPP, apesar de não estar tão melhor dividido quanto estará o NCPP.

Comparando-se, portanto, a estrutura do atual CPP com a do PLS 156/09, NCPP, verifica-se que o intuito do sistema é dar eficácia às garantias constitucionais até

agora mencionadas, permitindo-se um equilíbrio entre a CRFB/88 e o CPP, pelo garantismo penal, diminuindo as dicotomias do sistema que geram a seletividade punitiva para não penalizar os mais pobres, permitindo-se chegar a conclusão que o Novo Código de Processo Penal é o resultado, neste diapasão, de uma grande interpretação prospectiva da Carta Magna, refratando nas normas infraconstitucionais o fenômeno da mutação constitucional numa verdadeira eficácia horizontal das garantias às liberdades públicas.

Comentários fechado.