

**Manutenção da prisão em flagrante delito de hipossuficiente por inadimplência de fiança***Maintenance of detention in flagrante delicto of the poor for default of bail**Se mantiene la detención in flagranti de un pobre por impago de fianza****Aderaldo Miranda Sampaio Neto¹, Júlia Gomes Rodrigues², Agílio Tomaz Marques³ e
Ciro Pereira Batista⁴***

RESUMO: O presente trabalho visou abordar a legalidade da manutenção das prisões em flagrante delito por inadimplência no pagamento da fiança arbitrada pela autoridade judicial. Neste sentido, abordou-se as questões principiológicas de tal temática, desde a digressão desde a análise da pobreza e do processo penal, a liberdade do indivíduo, os princípios violados com tal caso de manutenção da prisão, até o enfoque do tema proposto. Como metodologia, o presente artigo caracteriza-se como uma pesquisa explicativa, cujo método e abordagem é dedutivo e qualitativo, respectivamente. Tratando-se da técnica de pesquisa, utilizou-se da pesquisa bibliográfica com intuito de aprofundar os conhecimentos sobre o tema especificado. Por fim, podemos constatar a tamanha necessidade de manutenção jurisprudencial acerca da prisão em flagrante de hipossuficiência por inadimplência de fiança, de modo em que a lei processual penal não apresente, mesmo que de forma velada, esse caráter discriminatório entre presos privilegiados, abastados economicamente e presos em precária condição de hipossuficiência.

Palavras-chave: Palavras-chave: Hipossuficiente; Ilegalidade; Prisão em Flagrante.

ABSTRACT: The present work aimed to address the legality of the maintenance of arrests in flagrante delicto for default in the payment of bail arbitrated by the judicial authority. In this sense, we addressed the principles of such a theme, since the digression from the analysis of poverty and criminal procedure, the freedom of the individual, the principles violated with such a case of maintenance of the prison, until the focus of the proposed theme. As methodology, this article is characterized as an explanatory research, whose method and approach is deductive and qualitative, respectively. In the case of the research technique, bibliographical research was used in order to deepen the knowledge on the specified topic. Finally, we can see the great need for jurisprudential maintenance about the arrest in flagrante of hyposufficiency for default of bail, so that the criminal procedural law does not present, even if in a veiled way, this discriminatory character between privileged prisoners, economically wealthy and prisoners in precarious condition of hyposufficiency.

Keywords: Hyposufficient; Illegality; Arrest in Flagrante.

RESUMEN: El presente trabajo tuvo como objetivo abordar la legalidad del mantenimiento de las detenciones en flagrante delito por falta de pago de la fianza arbitrada por la autoridad judicial. En este sentido, se abordaron los principios de tal tema, ya que la digresión del análisis de la pobreza y el procedimiento penal, la libertad del individuo, los principios violados con tal caso de mantenimiento de la prisión, hasta que el foco del tema propuesto. Como metodología, este artículo se caracteriza como una investigación explicativa, cuyo método y enfoque es deductivo y cualitativo, respectivamente. En el caso de la técnica de investigación, se utilizó la investigación bibliográfica con el fin de profundizar el conocimiento sobre el tema especificado. Finalmente, se constata la gran necesidad de mantención jurisprudencial sobre la detención in flagrante de hiposuficientes por incumplimiento de fianza, para que la ley procesal penal no presente, aunque sea de forma velada, este carácter discriminatorio entre presos privilegiados, económicamente pudientes y presos en precaria condición de hiposuficiencia.

Palabras clave: Hiposuficiencia; Ilegalidad; Detención in Flagrante.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁴Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

INTRODUÇÃO

No desenrolar dos anos e na atualidade, está se buscando no mundo jurídico, a percepção de seus institutos por um viés mais humanista. Ou seja, na atualidade o enfoque no mundo jurídico, sobretudo no âmbito das ciências criminais, esta na discussão de formas mais humanas de se ver os agentes infratores e as punições, tudo com o fito de se garantir a dignidade da pessoa humana.

Dito isso, volta-se tal olhar humanista para as prisões, e por conseguinte, se visualiza cada vez mais que tal tem que se comportar como a *ultima ratio* já há anos defendida no mundo teórico.

Visto isso, notou-se caso importante na esfera das prisões preventivas, ou seja, aquelas a quais ocorrem antes de iniciado, propriamente, o processo. Dentro delas, notou-se na visualização da prática forense a manutenção da prisão em flagrante delito quando o flagrantado não possui condições financeiras de pagar a fiança arbitrada pela autoridade policial. Isto é, quando um agente comete um delito e pego o cometendo ou após cometer, é detido em estado de flagrância e levado preso a autoridade policial, que visualizando a prática a tal agente imputada e demais requisitos previstos na lei processual penal, pode arbitrar a fiança e por em liberdade tal flagrantado. Ocorre que, o problema surge quando tal flagrantado é pobre e não consegue adimplir tal obrigação, razão essa pelo qual fica preso até posterior deliberação do juiz, que é algo que na prática há uma certa demora, principalmente para aquele que se encontra encarcerado. Eis o problema que será apreciado.

Assim, diante de tal fato, torna-se imprescindível a análise acerca da legalidade de tal manutenção de prisão em flagrante, dado o enorme contingente de ocorrências dessa natureza, visto grande parte da população brasileira ser composta por pobres, e tal classe ser a mais penalizada pelo cometimento de crimes.

Nesse estudo, analisamos a legalidade da manutenção da prisão em flagrante por inadimplemento de fiança em razão da hipossuficiência, sob a luz de princípios constitucionais, bem como percebemos uma possível solução para tal caso, posto tratar da liberdade de locomoção das pessoas, bem jurídico de relevante importância. Que se coaduna com o objetivo dessa pesquisa.

No que tange a hipótese da pesquisa é o questionamento da legalidade de tal manutenção de prisão em flagrante, percebendo ser ilegal, conforme os princípios constitucionais e legislação específica.

Em se tratando da metodologia utilizada, denota-se que na sua grande parte prevaleceu a revisão bibliográfica, valendo-se de método analítico acerca dos dados aqui percebidos.

A POBREZA E O PROCESSO PENAL

Adentrando na discussão acerca do tema proposto à análise, mostra-se atinente discorrer acerca da pobreza e o processo penal, por essa característica ser intrínseca ao tema e delimitadora no processo penal.

Em se tratando da pobreza no Brasil, pode-se afirmar que essa causa na vida dos indivíduos é limitante da obtenção de diversos direitos e garantias atribuídos a todos, mas de difícil acesso a essa parcela da população.

A vida de quem sobrevive com o mínimo possível é por demais degradante, não se fala em lazer na vida de tais pessoas, pois os recursos que possuem são apenas aqueles suficientes para a sobrevivência. As pessoas pobres são aquelas que mais sofrem com as injustiças e desigualdades típicas da sociedade brasileira.

Dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), escancaram os níveis de pobreza e miserabilidade no Brasil. No ano de 2021, segundo o referido instituto, os considerados pobres ultrapassavam os 29% da população brasileira (IBGE, 2021), já os miseráveis, que são aqueles que sobrevivem com menos de R\$ 5,60 (cinco reais e sessenta centavos) somavam os 8,4% da população do País (IBGE, 2021).

É ilógico imaginar que o Brasil figura entre as dez maiores economias do mundo, possuindo tais níveis de pobreza e concentrando uma das maiores taxas de desigualdade social do mundo.

Por tudo isso, que, na maioria das vezes os agentes que são pobres, são também marginalizados e o acesso as oportunidades tolhidas. E, vendo a habitualidade dos locais onde nascem, onde a maioria é permeado pela criminalidade, percebe nessa, único modo de sobrevivência face as exigências de uma vida humana. Daí surge a máxima que, a maioria dos pobres infratores de delitos de menor potencial ofensivo são vítimas da máquina estatal insuficiente e da sociedade excludente.

Denota-se que, como quase todas as instituições no Brasil operam de forma deficitária e carregada de elementos de exclusão que enferrujam a engrenagem de tal serviço, o Poder Judiciário não destoa. Sempre há aquela parcela da população, amplamente conhecida, que sofre com as mazelas do sistema a qual estão inseridas. Aqui, se analise a parcela dos pobres que, também englobam os negros, essas duas “classes” são aquelas a qual o Direito Penal atinge em sua totalidade, em suas formas justas e injustas. Pois, como afirma Santana (2022), o sistema prisional brasileiro é celetista, tem cor e classe social definida. Tal mazela, encontra raiz histórica,

provavelmente, por termos sido um dos últimos países a abolir o sistema escravocrata, o que, tais consequências escancaram na realidade cotidiana atual.

A perseguição penal, isto é, diante da prática delitiva, o Estado, exercitor do jus puniendi, começa a perseguir o infrator para o punir e assim recompensar a sociedade do mal perpetrado. Logo, tal perseguição penal, parece que marcha diferente quando se trata de réus economicamente desfavorecidos, posto ser mais eficaz quando da utilização de todos os instrumentos previstos na lei processual penal, em sua amplitude, configurando demasiada injustiça, visto isso só ocorrer diante da fragilidade da defesa dos mesmos, devido o não possibilidade de patrocínio de defesa apta, ocasionando assim a segregação das garantias constitucionais e processuais penais previstas.

Visualiza-se na prática forense um empecilho de enormes proporções quando no polo passivo da pretensão punitiva estatal encontra-se um hipossuficiente economicamente falando. Muitas das vezes, esse por não possuir meios para subsidiar uma defesa privada, socorre-se da assistência da Defensoria Pública, que como uma instituição, já exclamado anteriormente, opera de forma ineficiente, logo, gera a fragilidade da defesa de tal hipossuficiente, e assim, faz com que essa sofra todas as represálias e injustiças decorrentes também da insuficiência do Poder Judiciário.

É de se atentar, a violação de vários princípios constitucionalmente garantidos a todos nacionais. O primeiro princípio constitucional garantido a todos a ser violado é o da celeridade processual. Esse, já se encontra por demais defasado na prática judiciária, e quando se trata de réu pobre, ganha ainda menos força, de modo que, quando da fase investigativa, essa decorre o maior tempo possível, e na maioria dos casos o réu fica em prisão cautelar, sem se quer saber como anda o seu processo. Quando da instrução e julgamento, pela fragilidade da defesa, acaba recaído sobre si o praticado e os apensos que se julga ter praticado. Verdadeiro desembarço legal, ocorre quando se trata de hipossuficiente como réu em processo criminal, sofrem a intensidade desmedida do Direito Penal, e suas consequências marcantes.

Seguindo, o segundo e mais violado princípio constitucional é o da igualdade, que assevera que todos são iguais perante a lei. De pronto percebe-se a violação a tal enunciado, quando da diferenciação de tratamento de um economicamente abastado e um hipossuficiente, onde aquele tem rodas as garantias de fato garantidas e esse quase nenhuma, quando do curso de um processo criminal.

O problema toma maiores proporções quando se visualiza os dados da população carcerária brasileira, onde 60% são constituídos de pobres, negros e sem escolaridade, de acordo

com o último levantamento (INFOPEN, 2017). Assim, visualiza-se o antes levantado, onde, o Direito Penal, tem cor e classe bem definidas.

Por tudo aventado, percebe-se e é de se exclamar que a pobreza é fator delineador quando do processo penal, visto que tal característica é quem define a marcha e o curso do processo, tendendo sempre negativamente as garantias do réu, fazendo com que esse sofra todas as represálias de forma desproporcional, por insuficiência de sua defesa como garantidora das garantias mínimas. Aqui, vale a máxima popular de que: “a corda só arrebenta do lado mais frágil”.

DA PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante delito é uma das espécies de prisões processuais, tem caráter cautelar e consiste na restrição da liberdade de alguém, dispensando ordem escrita da autoridade judicial. O fato ocorre quando o indivíduo é surpreendido no instante em que se encontra praticando um ato criminoso ou logo após praticá-lo, sendo necessário a prisão do mesmo com o objetivo de garantir a ordem e segurança dos envolvidos na ação.

Nos dizeres de Távora e Alencar (2011, p. 530), a prisão em flagrante delito:

É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos.

A par disso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 301, dispõe que qualquer pessoa pode realizar a prisão em flagrante, seja autoridade ou pessoa comum, sendo realizada durante o próprio ato ou após a realização do possível crime, pois é um tipo de prisão cautelar. Para além disso, o art. 306, § 1º deste mesmo código dispõe, que a prisão em flagrante deverá ser notificada à autoridade judiciária e, caso o arguido não tenha advogado, comunicada também à defensoria pública mediante remessa de cópia do mandado de prisão em flagrante.

Já, em contra partida ao exposto, a maioria das doutrinas, e inclusive do legislador pátrio, conceitua-se a prisão em flagrante como medida de natureza precautelar:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre

a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não (LOPES JUNIOR, 2018, p. 602).

Para o doutrinador, a prisão em flagrante possui essa configuração pois é uma medida precária de mera detenção e não se preocupa com o resultado do processo, pois até então não existe processo, sendo caracterizada apenas como uma fase destinada a levar os detidos a um juiz e a partir daí decidirá se vai ser aplicada alguma medida cautelar.

Espécies de Flagrante

O artigo 302 do Código de Processo Penal prevê que a prisão em flagrante delito são classificadas em espécies: flagrante próprio, flagrante impróprio e o flagrante presumido. Flagrante próprio ou perfeito está previsto nos incisos I e II do artigo em questão e contempla duas situações:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem
I – está cometendo a infração penal;
II – acaba de cometê-la; (BRASIL, 1941)

De início (inciso I), o autor é surpreendido no exato momento em que está cometendo atos executórios da infração penal. Na segunda situação (inciso II), o agente é encontrado logo após a prática do delito, quando já cessou a prática do verbo nuclear do tipo penal, tornando visível a materialidade do crime e sua autoria, não havendo lapso temporal relevante entre a prática do crime (no sentido indicado pelo seu verbo nuclear) e a prisão.

Para Távora; Alencar (2011, p. 531), “a modalidade que mais se aproxima da origem da palavra flagrante, pois há um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão”.

Dando continuidade, o flagrante impróprio ou imperfeito, está previsto no art. 302, inciso III, do Código de Processo Penal e ocorre quando alguém é perseguido, logo após, por autoridade policial ou qualquer pessoa, até mesmo o próprio ofendido, em situação em que faça presumir ser autor da infração. Assim,

Impõe-se, inicialmente, verificar o significado da expressão logo após. Por logo após compreende-se o lapso temporal que permeia entre o acionamento da autoridade policial, seu comparecimento ao local e colheita de elementos necessários para que dê início à perseguição do autor. Por isso, tem-se entendido que não importa se a perseguição é iniciada por pessoas que estavam no local ou pela polícia, acionada por meio de ligação telefônica. (LIMA, 2017, p. 932)

A doutrina aplica por analogia um conceito para perseguição, o disposto no art. 290, § 1º, do Código de Processo Penal, e determina que a perseguição tenha início logo após o cometimento do crime, podendo perdurar no tempo, desde que de forma ininterrupta e contínua.

Já o flagrante presumido, ficto ou assimilado, é a hipótese prevista no inciso IV, do artigo 302 do Código de Processo Civil. Ocorre quando o agente do delito é preso, logo após o cometimento do crime com instrumentos, armas, objetos e papéis que presumam se ele o autor do crime. Na espécie prevista não há necessidade de perseguição, somente é necessário que o agente seja localizado com objeto que o relacionem com a ocorrência do fato.

Natureza Jurídica

Tratando-se da natureza jurídica da prisão em flagrante delito, existe uma discussão doutrinária onde apresentam três posições distintas, são elas: ato administrativo, prisão cautela ou medida precauteladora.

De início, existe uma parcela de doutrinadores que entendem que a prisão em flagrante tem como natureza ato administrativo. Acreditando haver incoerência em classificá-la como medida processual acautelatória, visto que, a autorização judicial é dispensada.

Outra parte de doutrinadores sustentam que a natureza jurídica do flagrante é prisão cautelar. Neste sentido,

A prisão em flagrante, então, ostenta o status de medida cautelar, precisamente delimitada no tempo. É que, cumpridas as suas funções, a manutenção do cárcere reclamará ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, nos termos da Constituição da República (art. 5º) (OLIVEIRA, 2012, p. 584).

Nessa senda, existe uma terceira parte que acredita que não se trata de medida processual, e sim, natureza jurídica de medida precauteladora. Portanto, após análise da necessidade da manutenção do encarceramento como medida de proteção do futuro processo, a prisão em flagrante tornar-se-ia prisão processual cautelar a partir do momento em que o juiz a converte em prisão preventiva.

Da fiança

Entende-se que fiança é uma alternativa, dentro do âmbito criminal, viável a prisão. No entanto, em outros entendimentos pode ser a medida da contracautela de uma espécie de

liberdade provisória e até mesmo um tipo de contrato adicional garantindo o contrato principal, no âmbito do direito civil.

Neste sentido, a fiança criminal

É uma garantia real e não pessoal, prestada pelo indiciado ou acusado ou terceiro para que se responda o processo em liberdade, desde que o fato punível por ele praticado a admita (MOSSIN, 2012, p. 761).

Conforme exposto, a fiança paga por uma pessoa acusada criminalmente, segundo o Código de Processo Penal (CPP), é uma caução que serve para eventual pagamento de multa, de despesas processuais e de indenização no caso de sua condenação judicial transitada em julgado (definitiva).

Tipos de Fiança

A fiança pode ser concedida em qualquer fase da investigação policial e no processo enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. Entretanto, dentro do ordenamento jurídico pátrio existem dois tipos de fiança, a que dispõe que a própria autoridade policial poderá conceder a fiança dentro dos limites estabelecidos no art. 322 do Código de Processo Civil:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.
(BRASIL, 1941)

Como também, a determinada pelo juiz competente nos crimes com pena superior a quatro anos de prisão, como exposto no parágrafo único deste mesmo artigo. Portanto, a possibilidade de arbitramento de fiança por parte da autoridade policial de imediato após a prisão em flagrante pode evitar a prorrogação da prisão desde que o flagrantado possua condições para pagá-la. No mesmo sentido, se tratando da fiança determinada pelo juiz, o art. 350, do Código de Processo Civil, prevê:

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

No Caso de Hipossuficiência, Reforço e Quebra de Fiança

Caso a parte não possua condições econômicas para pagar a fiança, esta poderá ser dispensada ou ter uma redução de 2/3. Portanto, a autoridade policial ou judicial competente obrigatoriamente levará em consideração a situação financeira apresentada pelo réu.

Existem também, hipóteses em que a fiança deverá ser reforçada, quando a mesma for tida como insuficiente, caso tenha depreciação do material oferecido a título de fiança ou quando for inovada a classificação do delito, o tornando-o mais grave (descrito no artigo 340 do Código de Processo Civil).

Art. 340. Será exigido o reforço da fiança:

I - quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;

II - quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;

III - quando for inovada a classificação do delito.

Parágrafo único. A fiança ficará sem efeito e o réu será recolhido à prisão, quando, na conformidade deste artigo, não for reforçada. (BRASIL, 1941)

Em face ao exposto, faz-se mister ainda salientar, que quando o processo é extinto ou concluído com a absolvição definitiva do réu, será lhe devolvido integralmente o valor da fiança prestada, contudo, no caso do réu receber a condenação definitiva, será devolvido o valor, porém, descontará o valor das custas processuais, multa e indenização.

Os casos de quebra injustificada da fiança ocorrem quando regularmente intimado para ato do processo deixar o réu de comparecer sem motivo justo, praticar ato de obstrução ao andamento do processo, descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança, resistir injustificadamente a ordem judicial ou praticar novo crime doloso. Nesse caso, importará na perda de metade do valor depositado, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. Para além disso, pode haver o caso de o valor ser perdido na totalidade, no caso de o acusado condenado não se apresentar para o cumprimento da pena.

Da inadimplência de fiança por hipossuficiente

Visto a figura jurídica da prisão em flagrante delito, e o instituto da fiança, que se configura como verdadeira medida diversa da prisão. Voltamos olhares agora para o que se pretende abordar neste presente trabalho, que é a hipótese de não adimplemento da fiança arbitrada pela autoridade policial em razão das condições econômicas do flagranteado, ocasionando assim a manutenção da prisão em flagrante até segunda ordem do magistrado competente.

Redige-se que, todo crime que seja afiançável, presente os demais requisitos, a autoridade policial deve arbitrar fiança e após o pagamento dessa, o colocar em liberdade. Ocorre que, óbice importante para tal liberdade é quando o flagrantado não possui condições financeiras para tal.

Da liberdade

De início cumpre destacar que, em se tratando da liberdade individual das pessoas, devemos nos imbuir de certa empatia e complacência. Ocorre que, como já é cediço, a liberdade de um indivíduo é o seu maior bem, trata-se de garantia constitucional indisponível e irrenunciável, ninguém pode ser privado de sua liberdade. Tanto é que, visando punir o agente infrator de norma penal, retira-se sua liberdade como último fim de reprimenda pelo mau perpetrado. Desse modo, não pode se tratar a liberdade do outro com desídia ou descaso, é inimaginável, para quem não sofre tal privação, as consequências do cerceamento da liberdade. A própria Constituição Federal, editou remédio constitucional, que os indivíduos devem se valer quando da privação da liberdade de ir e vir consistente no referenciado *Habeas Corpus*. Logo, a privação da liberdade de um indivíduo só deve ocorrer em último caso, quando insuficiente as demais reprimendas constantes no ordenamento jurídico pátrio.

Como se percebe quando da visualização da prática forense cotidiana, muita das vezes há o recolhimento de um indivíduo a uma unidade prisional, em sede préprocessual, ou seja, na fase investigativa, quando o caso é de notório reconhecimento público, apenas para gerar conforto na sociedade, com a falsa ideia de garantia da justiça. Não se mostrando prudente, posto não haver sentença, após legal tramite do processo penal, não podendo se aferir certeza quanto se aquele agente é o autor do delito, mesmo porque não é essa a garantia de justiça que uma sociedade bem instruída deve esperar, posto não ser medida de justiça tal fato. É de notório saber, que as prisões preventivas têm natureza de garantia da instrução processual, não podendo, em hipótese alguma, ser compreendida como espécie de antecipação da pena. Visto isso, não há que se falar em garantia de justiça tão somente quando das prisões preventivas.

Do Princípio Constitucional da Igualdade

A Magna Carta de 1988, insculpiu no seu art. 5º o princípio da igualdade, *in verbis*:

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

Assim, garantindo igualdade de tratamento e oportunidades a todos os indivíduos de forma igual, sem distinção.

Decorrente de tal princípio, percebe-se a igualdade jurídica, que está exposta no trecho que diz que perante a lei, todos são iguais, logo, pessoas em situações parecidas possuem os mesmos direitos e garantias, não devendo ser tratados uns diferentes dos outros por características próprias.

Ocorre que, a tal princípio parece ter ficado no contexto subjetivo do texto da Constituição Federal, posto ser observado no mundo real, no cotidiano, as mais diversas desigualdades escancaradas na realidade brasileira, seja econômica, seja social e até mesmo de tratamento no âmbito da justiça.

Pertinente ao tema abordado, nota-se a violação de tal princípio, pois, devido a hipossuficiência, o flagranteado não é posto em liberdade, em razão daquela, quanto que a um flagranteado abastado economicamente, após prestação do pagamento da fiança volta ao seio familiar. Cumpre ressaltar, que a pobreza não é escolha dos indivíduos e sim condição, logo, não deve ser delimitar tal situação, demonstrando assim a desigualdade de tratamento.

Nesse sentido, o desafio existente nas efetivas desigualdades existentes e eventualmente estabelecidas por lei, entre os vários seres humanos, como é o caso do hipossuficiente em prestar fiança criminal para galgar a sua liberdade (SILVA, 2012).

Desse modo, há clara violação do princípio da igualdade, quando o flagranteado hipossuficiente por crime afiançável não é posto em liberdade por inadimplência da fiança arbitrada.

Da manutenção da prisão em flagrante delito de hipossuficiente por inadimplência de fiança

Neste ponto, será analisado aquele caso em que, a polícia leva preso agente infrator por esse se achar em situação de flagrância, uma daquelas abordadas anteriormente. Ou seja, há a prisão em flagrante delito quando a autoridade policial prende agente cometendo ou que cometeu ilícito penal. E assim, em sede de delegacia de polícia, o delegado observa que o delito que está sendo imputado aquele agente é afiançável, ou seja, preenche os requisitos do instituto da fiança. Desse modo, o delegado analisa as demais características para arbitrar a fiança, tais como vida pregressa e antecedentes, por se tratar de medida diversa da prisão, e se favoráveis, arbitra fiança de acordo com ditames legais referentes aos valores. Ocorre que, quando o flagranteado é pobre economicamente falando, esse, por mais que se esforce, não consegue adimplir tal fiança, motivo

pelo qual é levado ao cárcere até posterior deliberação do juiz e do promotor de justiça, que pode decidir sobre a liberdade provisória, ou conversão em prisão preventiva.

De início cumpre destacar que, a legislação processual penal é clara ao estabelecer que, não pode ser negada liberdade a réu preso por falta de pagamento de fiança em razão de pobreza, é o que se pode extrair do art. 350 do Código de Processo Penal. Para além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu em sede de Habeas Corpus, de nº 113275, pela ilegalidade da manutenção da prisão por falta de pagamento de fiança em se tratando de réu pobre, senão vejamos trecho do julgado:

HABEAS CORPUS. FURTO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Se o próprio magistrado de primeiro grau reconheceu não estarem presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre e de delito de furto simples, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança.

(STJ, HC nº 113275, Min. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 21/02/2011) (Grifo nosso).

Desse modo, percebe-se a ilegalidade da manutenção da prisão em flagrante por falta de pagamento de fiança em razão da hipossuficiência do flagranteado, tanto na legislação específica quanto na jurisprudência.

Porém, ocorre que, na prática forense, assim como demais extravagancias em desalinho com a legislação que a regula, não ocorre o que está previsto, isso porque o flagranteado, nessa situação, é mantido preso até posterior deliberação do juiz, segregando sua liberdade por tempo quase que indeterminado visto a mora característica do judiciário.

Desse mesmo entendimento, veja-se que a prisão da pessoa sem riqueza tem ocorrido nos inúmeros plantões de polícia judiciária pelo País. A regra é simples: recolheu o valor fixado como fiança readquire a liberdade. Não podendo recolher o valor da fiança nos delitos afiançáveis, prisão (SILVA, 2012).

Assim, visualiza-se que, para além da proibição contida no ordenamento jurídico, na prática a realidade é outro, visto a ineficiência que opera o judiciário, ainda mais quando se trata de pessoa economicamente pobre.

Vai contra vários princípios contidos e já comentados tal manutenção de prisão na forma aqui abordada. Porém ressalta-se a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana,

constitucionalmente previsto. Visto que, devido a morosidade do judiciário em apreciar sobre as prisões em flagrantes no prazo contido em lei, devido também, a grande demanda, o preso fica encarcerado por tempo superior ao previsto em lei, o submetendo aos acômodos das unidades prisionais, que como já bem sabido, são totalmente insalubres, escancarando assim a violação a dignidade da pessoa humana.

Cumprе destacar as nefastas e perversas consequências que o encarceramento reverbera na vida de quem o experimenta. Segundo Silva (2012) é de se notar que muitos nesses casos sofrem constrangimentos devido a vivência com indivíduos de índole duvidosa somente porque não possuíam um salário-mínimo para ser posto em liberdade.

Em casos assim, exclama-se que, o infrator entra em um verdadeiro colégio, percebendo que quem ali se encontra, muitas das vezes, cometeu delito de acentuada potencialidade lesiva, e tem que conviver com tal em um mesmo ambiente. Desse modo, ressalta-se que, para além das consequências físicas e psicológicas, que são por demais severas, ainda advém as consequências que mancham a honra do indivíduo.

Em documentário produzido pela Globo Filmes, sobre a vida de Caetano Veloso durante a Ditadura Militar, em certo trecho, ele falando sobre quando foi preso pela ditadura, ele afirma que: “quem é preso uma vez, é preso pra sempre”, se referindo a mancha psicológica que fica na cabeça do agente, principalmente daquele que não tinha razão para estar ali, do temor e das condições desumanas experimentadas no cárcere.

Visto tudo levantado, percebe-se a ilegalidade da manutenção da prisão em flagrante quando réu hipossuficiente não consegue adimplir fiança arbitrada, e as terríveis consequências disso, através de um viés humanísticos e objetivo de se analisar.

Uma solução que se visualiza para tal caso é a possibilidade de a própria autoridade policial liberar o flagranteado de posse da análise de sua hipossuficiência, posto que atualmente só o magistrado é o competente para tal feito. Não se visualiza nenhum empecilho para que o próprio delegado de polícia, como primeiro juiz da causa, dispense a fiança dada a hipossuficiência, e, presente os demais requisitos, coloque em liberdade o flagranteado, tudo nos termos da lei processual penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante aspectos constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais apresentados, podemos depreender o preconceito presente na lei processual penal em relação aos infratores com condições financeiras precárias, visto que, se o flagranteado não tem condições de pagar a

fiança arbitrada, este será conduzido a prisão até que o caso seja apreciado pela autoridade judicial, que fatalmente concederá sua liberdade provisória sem fiança, diante de sua precária condição de penúria.

As normas, por sua vez, tornam clara a presença de inconseqüências se tratando do assunto em questão, os princípios constitucionais que deveriam estar acimados (presunção de inocência, princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outras) encontram-se encoberto. Ecoa de forma incoerente, de forma privilegiada, a admissão de que o flagranteado responda o processo em liberdade, desde que ele apresente recursos suficientes com o fim de recolher o valor de uma caução.

Por fim, podemos constar a tamanha necessidade de manutenção jurisprudencial acerca da prisão em flagrante de hipossuficiência por inadimplência de fiança, de modo em que a lei processual penal não apresente, mesmo que de forma velada, esse caráter discriminatório entre presos privilegiados, abastados economicamente e presos em precária condição de hipossuficiência. Portanto, espera-se que seja reconhecida e corrigida essa inconsistência presente na lei processual penal, a fim de haja equalização no tratamento do homem dentro do meio social, visando preservar sua liberdade, frente a sua falta de condições financeiras.

REFERÊNCIAS

BOQUIMPANI, G. L. **Liberdade mediante fiança e inafiançabilidade constitucional à luz da lei nº 12.403/2011**, Niterói, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 15 de junho de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 de junho de 2023.

CAPEZ, F. **A Lei 12.403/2011 e as Polêmicas Prisões Provisórias**. Disponível em: www.conjur.com.br.

KILDUFF, F. **O controle da pobreza operado através do Sistema Penal**. Florianópolis, 2010.

LEÃO, P. C. **Prisão em flagrante**. São Paulo, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, R. B. **Nova prisão cautelar**: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: ed. Atlas, 2006.

OLIVEIRA, E. P.; FISCHER, D.. **Comentários do código de processo penal e sua jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Perfil da população carcerária brasileira. Politize!, 2023. Disponível em: <https://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira/>. Acesso em: 15 de junho de 2023.

SANTANA, A. S. D. **Os Inquilinos do Cárcere**: Direito Penal, Cor e Pobreza no Brasil. Paripiranga, 2022.

SILVA, J. P. D. **O hipossuficiente e a dispensa da fiança criminal pela autoridade policial**: Enfoque Constitucional e Legal. Marília, 2012.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

UOL. **Brasil teve recorde da população abaixo da linha de pobreza em 2021, diz IBGE**. 2022. Disponível em: [https://economia.uol.com.br/noticias/estadaoconteudo/2022/12/02/brasil-teve-recorde-da-populacao-abaixo-da-linha-de-pobrezaem-2021-dizibge.htm#:~:text=Em%202021%2C%20havia%20um%20C3%A1pice,nesta%20sexta%2Dfeira%2C%202022](https://economia.uol.com.br/noticias/estadaoconteudo/2022/12/02/brasil-teve-recorde-da-populacao-abaixo-da-linha-de-pobrezaem-2021-dizibge.htm#:~:text=Em%202021%2C%20havia%20um%20C3%A1pice,nesta%20sexta%2Dfeira%2C%202022.). Acesso em: 15 de junho de 2023.