



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**DIREITO DE LIBERDADE X SEGURANÇA PÚBLICA: UMA  
PONDERAÇÃO DE INTERESSES À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA DE  
PRISÕES PROCESSUAIS**

Patrícia de Sá Leitão e Leão

Fortaleza - CE  
Dezembro, 2007

PATRÍCIA DE SÁ LEITÃO E LEÃO

**DIREITO DE LIBERDADE X SEGURANÇA PÚBLICA: UMA  
PONDERAÇÃO DE INTERESSES À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA DE  
PRISÕES PROCESSUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lília Maia de Moraes Sales

Fortaleza - Ceará  
2007

- 
- L437d Leão, Patrícia de Sá Leitão e.  
Direito de liberdade x segurança pública : uma ponderação de interesses à luz do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema de prisões processuais / Patrícia de Sá Leitão e Leão. - 2007.  
105 f.
- Cópia de computador.  
Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2007.  
“Orientação : Profa. Dra. Lília Maia de Moraes Sales.”
1. Sistema penitenciário. 2. Prisões – Brasil. 3. Direitos fundamentais.  
4. Segurança pública. I. Título.

CDU 343.82

---

PATRÍCIA DE SÁ LEITÃO E LEÃO

**DIREITO DE LIBERDADE X SEGURANÇA PÚBLICA: UMA  
PONDERAÇÃO DE INTERESSES À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA DE  
PRISÕES PROCESSUAIS**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lília Maia de Moraes Sales  
UNIFOR

---

Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> Rosendo Freitas Amorim  
UNIFOR

---

Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> Francisco Josênio Camelo Parente  
UFC

Dedico este trabalho à minha querida filha  
Thaís, fonte de inspiração de todos os meus  
projetos de vida, alegria maior do existir.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela força que me faz seguir em frente.

Aos meus pais, Plínio e Eliezita, pelas valiosas orações e por nunca me deixarem desistir dos meus objetivos.

Aos meus irmãos que, com seus exemplos, me mostraram que tudo é possível.

À Professora Lília Maia de Moraes Sales, por suas palavras de estímulo.

À Professora Núbia Maria Garcia Bastos, por sua atenção e disponibilidade.

Aos meus colegas Defensores Públicos, que com amor e verdade, constroem a identidade da nossa instituição.

## RESUMO

O sistema de prisões processuais no direito brasileiro está limitado por cinco princípios constitucionais: estado de inocência, proporcionalidade, devido processo legal, direito a julgamento em um prazo razoável e dignidade da pessoa humana. Este último, princípio fundamental, constitui unidade axiológica do sistema jurídico constitucional, devendo pautar todas as ações do Poder Público na promoção de direitos fundamentais e na limitação ao exercício de direitos por parte dos indivíduos. A seletividade do sistema penal revela a ineficiência do Estado na promoção dos direitos fundamentais e a relação existente entre a privação destes direitos e a criminalidade, conforme demonstrado através da pesquisa de campo realizada na cidade de Fortaleza, Ceará, onde foram entrevistados acusados em processos criminais sobre vários aspectos da vida pessoal, familiar e profissional. Ao lado da privação de direitos fundamentais, as más condições carcerárias contribuem de forma importante para o aumento da criminalidade. O presente trabalho conclui que a prisão processual não é o meio necessário, adequado e proporcional em sentido estrito para a efetivação da segurança pública, devendo o direito de liberdade, diante de uma ponderação no conflito de interesses com aquela, ser preservado.

Palavras-chave: Prisões processuais. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Segurança pública. Ponderação de interesse.

## ABSTRACT

Five constitutional principles are boundaries of Brazilian pre-trial detention system: presumption of innocence; proportionality; due process of law; right to trial within a reasonable time; and human dignity. The latter, that is a fundamental principle, consists in an axiological unit of constitutional juridical system, and it shall be matter of the very actions of Public Power in the promotion of fundamental rights and in the restriction of citizens' exercise of rights. Brazilian penal system's selectivity exposes State's inefficiency to the promotion of fundamental rights, as well as the existing relationship between the deprivation from such rights and criminality, as this study shows in Fortaleza, Ceara, by interviewing defendants on various aspects of their personal, family and professional lives. In addition to deprivation from fundamental rights, bad conditions in penitentiary system strongly contribute to criminality increasing. The study concludes that pre-trial detention is not, *strictu sensu*, the necessary, appropriate and proportional mean of making public safety effective, it necessarily has to preserve the right for freedom, which rises from a ponderation of interest conflicts with public safety.

Key-words: Pre-trial detentions. Human dignity. Fundamental rights. Public safety. Ponderation of the interests.



# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 SISTEMA DE PRISÕES PROCESSUAIS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
1.1 Modalidades de prisões processuais penais.....	14
1.1.1 Da prisão em flagrante.....	14
1.1.2 Da prisão temporária.....	16
1.1.3 Da prisão preventiva.....	18
1.1.4 Da prisão decorrente de pronúncia.....	19
1.1.5 Da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível.....	21
1.2 Princípios constitucionais limitadores do sistema de prisões processuais.....	22
1.2.1 Conceito de Princípios Constitucionais.....	22
1.2.2 A necessidade dos Princípios Constitucionais limitadores do sistema de prisões processuais.....	24
1.2.3 Princípio da presunção ou estado de inocência.....	25
1.2.4 Princípio da proporcionalidade.....	26
1.2.5 Princípio do devido processo legal.....	30
1.2.6 Princípio da razoabilidade (direito a um julgamento em um prazo razoável).....	33
1.2.7 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS FUNDAMENTAIS, CRIMINALIDADE E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA.....	41
2.1 Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.....	42
2.2 Privação de direitos fundamentais e criminalidade.....	48
2.3 Dignidade da pessoa humana e realidade carcerária brasileira.....	52
3 DIREITO DE LIBERDADE X SEGURANÇA PÚBLICA: UMA PONDERAÇÃO DE INTERESSES À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA DE PRISÕES PROCESSUAIS.....	58

3.1 Direito fundamental de liberdade .....	58
3.2 Da segurança pública .....	59
3.3 A ponderação de interesses entre direito de liberdade e segurança pública à luz do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema de prisões processuais.....	64
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS .....	75
APÊNDICES .....	79
ANEXOS .....	88

## INTRODUÇÃO

O sistema de prisões processuais no Brasil está limitado por cinco princípios constitucionais: estado de inocência, proporcionalidade, devido processo legal, direito a julgamento em um prazo razoável e dignidade da pessoa humana. Entre estes princípios, merece destaque o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por ser princípio fundamental, valor supremo e unidade axiológica de todo o sistema jurídico constitucional, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em um Estado Democrático de Direito.

Esse princípio fundamental deve pautar todas as ações do Poder Público, no sentido da busca de sua máxima concretização. Para tanto, o Estado deve promover políticas de efetivação dos direitos fundamentais, garantindo a cada indivíduo o que se denomina de “mínimo existencial”, bem como qualquer ato, que venha a limitar o exercício de tais direitos, deverá ser pautado na legalidade.

Nesse contexto, as decisões judiciais que limitam o exercício do direito de liberdade, especialmente no caso de prisões processuais, ou seja, aquelas que ocorrem antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, devem obedecer aos exatos ditames legais, pelo tempo estritamente necessário, constituindo-se em uma exceção antes do decreto condenatório definitivo.

No trabalho diário da autora como Defensora Pública nas Varas Criminais de Fortaleza/Ceará, foi possível identificar o perfil dos acusados em processos criminais, constatando-se que são pessoas emergentes das classes periféricas da população, que não receberam as mínimas condições para uma vida digna, o que revela a seletividade do sistema penal. Ao lado dessa constatação, estão as mazelas que permeiam o sistema carcerário de maneira geral, e o apelo social por segurança pública, consolidando a dificuldade dos operadores do direito em solucionar os constantes conflitos de interesses entre o direito de liberdade e a segurança pública.

Neste trabalho serão delimitados os aspectos sociais, jurídicos e políticos que circundam esta colisão de direitos fundamentais, justificando a opção da autora pela prevalência do direito de

liberdade, na busca de uma maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois entende que as condições sub-humanas do cárcere são absolutamente incompatíveis com tal princípio.

A metodologia utilizada caracteriza-se como um estudo descritivo, com base em pesquisas bibliográfica e de campo, sendo que esta última foi realizada através de entrevistas aos acusados em processos criminais no Estado do Ceará, com preenchimento de questionários de acordo com as respostas fornecidas pelos entrevistados. A pesquisa constatou a relação existente entre a privação de direitos fundamentais e a criminalidade. Quanto à sua natureza, foi qualitativa, porque inquiriu aspectos da vida pessoal dos entrevistados, e quantitativa porque levantou dados percentuais, por meio de questionários fechados, quanto aos aspectos referentes aos delitos praticados.

No primeiro capítulo será apresentado o sistema de prisões processuais no direito brasileiro, discorrendo sobre as modalidades de prisões processuais (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de pronúncia e prisão decorrente de sentença condenatória recorrível) e os princípios constitucionais limitadores desse sistema (princípio da presunção ou estado de inocência, princípio da proporcionalidade, princípio do devido processo legal, princípio da razoabilidade e princípio da dignidade da pessoa humana).

No segundo capítulo, será mostrada a relação que existe entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os direitos fundamentais, a criminalidade e a realidade carcerária brasileira. A privação dos direitos fundamentais que compõem o denominado “mínimo existencial” compromete a efetivação da dignidade humana, sendo indispensáveis, para esta finalidade, a consecução dos direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e o acesso à justiça. Serão analisados os resultados da pesquisa de campo, demonstrando a relação entre a privação desses direitos e a criminalidade, bem como a contribuição das más condições carcerárias para o agravamento da crise da justiça penal.

Finalmente, no terceiro e último capítulo, serão apresentados parâmetros orientadores da ponderação de interesses entre o direito de liberdade e a segurança pública, à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no sistema de prisões processuais. Serão analisados os aspectos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, verificando-se a ineficiência da prisão para a efetivação da segurança pública.

Espera-se, com este trabalho, contribuir para uma mudança de paradigma na solução dos conflitos que envolvem o sistema de prisões processuais, aproximando o Poder Judiciário da responsabilidade social inerente a todas as suas decisões e, em especial, as pertinentes à privação da liberdade, com a inserção do homem num sistema carcerário sub-humano.

# 1 SISTEMA DE PRISÕES PROCESSUAIS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A prisão é a supressão da liberdade de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. No direito brasileiro, o sistema penal possui duas espécies de prisão: a prisão-pena, que é aquela decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que se impõe pena privativa de liberdade, estando regulamentada pela lei penal, e a prisão processual, que é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, estando estabelecida na legislação processual penal, e que será objeto de estudo neste trabalho.

A prisão processual, portanto, é aquela que tem caráter provisório, isto é, acautelatório, prendendo-se a aspectos relativos à conveniência do processo e às funções da jurisdição penal. Tem por objetivo maior assegurar a utilidade do processo e a garantia da aplicação da lei penal. Pode-se, então, dizer que todas as suas modalidades são cautelares e provisórias ou preventivas.

Neste sentido, Oliveira (2007, p.402) esclarece que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória deve ser considerada uma prisão **provisória**, no sentido de não se tratar de prisão-pena, ou seja, **definitiva**, embora se saiba que não existe prisão por tempo indeterminado (perpétua) no nosso ordenamento jurídico. De outro lado, toda prisão anterior ao trânsito em julgado de sentença condenatória deve também ser considerada **cautelar**, no que se refere à sua função de instrumentalidade, de acautelamento de determinados e específicos interesses da ordem pública, os quais serão abordados no item 1.1. Assim, a prisão que não decorra de sentença condenatória passada em julgado será, sempre, cautelar e também provisória.

A partir destas considerações, aponta-se a classificação das prisões processuais penais, quais sejam: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão em decorrência de pronúncia e prisão em decorrência de sentença penal condenatória recorrível.

Serão analisadas, agora, estas modalidades de prisões processuais, com suas peculiaridades.

## 1.1 Modalidades de prisões processuais penais

### 1.1.1 Da prisão em flagrante

A prisão em flagrante está determinada nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal. A expressão *flagrante*, do latim *flagrare*, significa ardência, efervescência, daí dizer-se que prisão em flagrante é aquela que acontece no calor dos acontecimentos, ou seja, na ardência do delito. No dizer de Nucci (2007, p.543): “é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal).”

Seu caráter inicialmente administrativo decorre da autorização concedida pela Constituição Federal/88<sup>1</sup> de ser realizada sem a expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, em face das próprias situações que vislumbra. Pode ser realizada por qualquer pessoa do povo, no que se denomina de flagrante facultativo, vez que o particular não tem o dever de agir, sendo para ele uma faculdade, e deve ser efetivada pelas autoridades policiais e seus agentes, sob pena de responsabilidade criminal e funcional, no que se cuida de flagrante obrigatório.

Assim, o art. 301 do Código de Processo Penal é bastante enfático ao determinar que “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

Seu fundamento reside justamente no fato de poder ser constatada a ocorrência do delito de forma manifesta e evidente, sendo desnecessária, num primeiro momento, a análise de um juiz de direito. Em seguida, essa prisão, realizada sem mandado judicial, está sujeita à avaliação imediata do magistrado, que deverá relaxá-la, quando verificar qualquer ilegalidade (Art. 5º, LXV da Constituição Federal)<sup>2</sup>. Depois de analisada e convalidada pelo juiz, passa a ter conteúdo jurisdicional, tanto que, em caso de *habeas corpus*, a autoridade coatora passa a ser o magistrado.

Tratando-se de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração, para a sua efetivação exige-se apenas o *fumus boni juris*, ou fumaça do bom direito, que se refere à aparência de tipicidade, e o *periculum in mora* ou perigo na demora, que será presumido quando se tratar de infração penal em desenvolvimento, vez que violadas a ordem pública e as leis.

---

<sup>1</sup> “Art. 5º, LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

<sup>2</sup> “LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.”

O art. 302 da lei processual penal elenca as hipóteses que caracterizam a situação de flagrante delito:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Analisando o art. 302 do Código de Processo Penal, é possível observar que somente o seu inciso I se prestaria a caracterizar uma situação de ardência, ou seja, de visibilidade incontestável da prática do fato delituoso, pois ali seria o exato momento do cometimento da infração penal.

Já o inciso II refere-se à situação de quem acaba de cometer a infração penal, em que, embora não mais esteja presente a crepitação, podem-se colher elementos ainda sensíveis da existência do fato criminoso e de sua autoria. Neste caso, há apenas uma presunção, embora veemente, de que o preso seja o autor do crime.

Estas duas primeiras hipóteses são denominadas pela doutrina de flagrante próprio ou perfeito.

O inciso III ocorre quando o agente conclui ou inicia (no caso de tentativa) a infração penal e foge, sendo perseguido ininterruptamente pela polícia ou por qualquer pessoa, até ser preso, em situação que faça presumir ser o autor do fato. A expressão “logo após” trouxe muita discussão para a jurisprudência, havendo durante certo tempo predominado o entendimento de que não poderia ultrapassar 24 (vinte e quatro) horas. Entretanto, hoje predomina o entendimento de que o importante é que haja perseguição ininterrupta, ou seja, sem qualquer intervalo, podendo se prolongar por dias e até mesmo semanas. Esta terceira hipótese denomina-se flagrante impróprio ou imperfeito, ou quase-flagrante.

O inciso IV estabelece a última modalidade de prisão em flagrante, conhecida como flagrante presumido, também fundada em presunção como o anterior. Diferente da modalidade do item III, neste caso não chega a haver perseguição, mas encontro, o que conclui por uma interpretação temporal mais restrita. O agente é encontrado, “logo depois” do crime, embora não tenha sido perseguido, portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal.



Por força da Lei 11.449, em vigor desde 16 de janeiro de 2007, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

Dentro do prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena da prisão se tornar abusiva, a contar da efetivação do flagrante, deve ser dada nota de culpa ao preso, que consiste num documento informativo oficial, comunicando-lhe o motivo de sua prisão, bem como o nome da autoridade que lavrou o auto, da pessoa que o prendeu (condutor) e o das testemunhas do fato, bem como devem ser enviados ao juiz competente os autos da prisão em flagrante, nos termos do art. 307 do Código de Processo Penal, momento em que o magistrado avaliará a legalidade do ato prisional. Se o autuado não informar o nome de seu advogado, no mesmo prazo será encaminhada cópia integral do auto de prisão em flagrante para a Defensoria Pública.

### *1.1.2 Da prisão temporária*

Trata-se de uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave. Está disciplinada na lei 7960/89 e depende de ordem fundamentada da autoridade judicial. Somente nos casos expressos em lei poderá ser autorizada, demonstrando-se, ainda, a indispensabilidade de sua determinação, mediante representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, conforme art. 2º da citada lei, não podendo ser decretada de ofício pelo magistrado.

Merece destaque que somente na fase policial este tipo de prisão tem lugar, não havendo que se falar em prisão temporária depois de instaurada a ação penal, quando caberá, se for o caso, a prisão provisória. Isto devido ao fato de dirigir-se exclusivamente à tutelar a efetividade da fase inquisitiva, isto é, da investigação policial. Portanto, sua função é de acautelamento das investigações do inquérito policial, não havendo cabimento deste tipo de cautela na fase judicial.

A prisão temporária tem prazo certo para sua duração, que, segundo o art. 2º § 7º da lei, é de no máximo cinco dias, podendo ser prorrogado por igual período, uma única vez, em caso de extrema e comprovada necessidade, findo o qual o aprisionado deverá ser libertado, salvo se já decretada sua prisão preventiva. Tratando-se, porém, de crime considerado hediondo, conforme previsto na lei 8072/90, o prazo será de no máximo trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, demonstrada sua absoluta necessidade. O que não se pode perder de vista é que estes prazos

devem ser estabelecidos dentro da necessidade da investigação policial, não havendo que se falar em prorrogação se não houver justificativa relevante.

O art. 1º da lei 7960/90 dispõe acerca das hipóteses de decretação da prisão temporária, quais sejam: I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes de homicídio doloso, seqüestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante seqüestro, estupro e atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal, quadrilha ou bando, genocídio e tráfico de drogas.

Para a decretação da prisão temporária, há a necessidade da ocorrência simultânea do inciso I ou II com o III, ou seja, ela deverá ser decretada se ocorrer a hipótese do inciso I ou a hipótese do inciso II, na circunstância e nos delitos previstos no inciso III. Sem essa combinação, a interpretação levaria à possibilidade de decretação da prisão temporária até mesmo nos crimes de menor potencial ofensivo, o que não seria razoável. Segundo Nucci (2007, p.541):

Enfim, não se pode decretar a temporária somente porque o inciso I foi preenchido, pois isso implicaria viabilizar a prisão para qualquer delito, inclusive os de menor potencial ofensivo, desde que fosse imprescindível para a investigação policial, o que soa despropositado. Não parece lógico, ainda, decretar a temporária unicamente porque o agente não tem residência fixa ou não é corretamente identificado, em qualquer delito. Logo, o mais acertado é combinar essas duas situações com os crimes enumerados no inciso III, e outras leis especiais, de natureza grave, o que justifica a segregação cautelar do indiciado.

Outra questão importante é saber se o prazo da prisão temporária estaria incluído nos 81 (oitenta e um) dias estabelecidos a partir da contagem dos prazos processuais para a conclusão da instrução criminal. Segundo Oliveira (2007, p.435), a resposta é negativa, pois, do contrário, uma vez decretada a prisão temporária e encerrado o seu prazo, acrescido da prorrogação, já teria início o prazo para o oferecimento da denúncia, o que vai de encontro com a própria justificativa da existência da prisão temporária para a apuração de crimes de maior complexidade. Para este jurista, se assim não fosse, o tratamento destinado a crimes mais graves seria idêntico àquele reservado à generalidade dos delitos, o que não expressa a vontade da lei.

Diante desse entendimento, observa-se que a prisão temporária pode ter grandes reflexos na contagem do prazo, para a conclusão da instrução criminal. No caso dos crimes hediondos, constata-se a possibilidade real de se manter o indiciado preso por prazo igual a sessenta dias, se houver prorrogação, findo o qual ainda seria cabível a prisão preventiva. Também no que diz

respeito à lei 9034/95, que dispõe sobre as organizações criminosas, determinando expressamente, em seu art. 8º, o prazo de 81 (oitenta e um) dias para o encerramento da instrução criminal, quando o réu estiver preso, sem se referir ao *dies a quo* de sua contagem, entendeu o citado autor que incluir o prazo de prisão temporária neste estabelecido inviabilizaria a instrução criminal.

O fato é que não se pode perder de vista a razoabilidade do tempo para a conclusão da instrução criminal, sob pena de séria violação aos princípios constitucionais norteadores do sistema de prisões processuais, como se verá no item 1.2.6.

Terminado o prazo estipulado pelo juiz, deve o indiciado ser imediatamente liberado, pela própria autoridade policial, independentemente de alvará de soltura pelo juiz.

### *1.1.3 Da prisão preventiva*

A expressão *prisão preventiva*, numa acepção ampla, designa a custódia realizada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, caracterizando a prisão processual, cautelar, chamada de “provisória” pelo Código Penal (art. 42), e que abrange todas as modalidades de prisões processuais.

Segundo Mirabete (2004, p.416), em sentido restrito “é uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança.”

Provada a existência do crime e havendo indícios suficientes da autoria, o que caracteriza o *fumus boni juris* ou fumaça do bom direito, a prisão preventiva poderá ser decretada apenas como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. É necessário que se apóie em fatos concretos, sendo demonstrados os elementos que indicam sua necessidade, como única maneira de satisfazer a proteção da persecução penal, residindo aí o *periculum in mora* (perigo na demora).

Em face de sua gravidade, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, somente será decretada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária

competente, conforme se observa no art. 5º, LXI da Constituição Federal<sup>3</sup>, podendo ser determinada, inclusive, independentemente de provocação. Segundo Oliveira (2007, p.421):

[...] toda privação da liberdade, no curso de uma ação penal, haverá de encontrar a sua justificação na mesma motivação necessária para a decretação da prisão preventiva. É o que deverá ocorrer, por exemplo e de modo mais acentuado, nas prisões decretadas por ocasião da decisão de pronúncia (art. 408, CPP) e da sentença condenatória (art. 594), somente possíveis na exata medida em que, por meio de fundamentação judicial expressa, seja demonstrada a função cautelar de cada uma delas..

Como todas as medidas cautelares, a prisão preventiva tem a sua duração condicionada à existência temporal de sua fundamentação, devendo ser revogada quando não mais presentes os motivos que a ensejaram, bem como renovada quando sobrevierem razões que a justifiquem.

É importante destacar, neste contexto, que inexistente na lei um prazo determinado para sua duração, como ocorre com a prisão temporária. A regra é que permaneça enquanto seja necessário, durante a instrução criminal, não podendo, entretanto, prolongar-se indefinidamente, por culpa do juiz ou por atos procrastinatórios do órgão acusatório, sob pena de caracterizar constrangimento ilegal, pois ao implicar constrição da liberdade, exige que o processo seja concluído em tempo razoável, como se verá no item 1.2.6.

Tem previsão legal nos art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal. Seu cabimento é possível em todos os crimes dolosos punidos com reclusão; nos crimes punidos com detenção nas hipóteses do réu ser vadio ou que frustra a sua identificação; e nos crimes punidos com qualquer pena privativa de liberdade, quando se tratar de criminoso que será considerado reincidente em crime doloso se condenado. Também é possível sua decretação no caso de crime afiançável.

#### *1.1.4 Da prisão decorrente de pronúncia*

Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou seja, os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, a primeira fase do procedimento se encerra com a sentença de pronúncia, oportunidade em que o magistrado poderá decidir pela admissibilidade da acusação, remetendo o julgamento do caso ao Conselho de Sentença. Neste momento, deve o juiz manifestar-se acerca da possibilidade do réu aguardar solto o seu julgamento.

O art. 408 § 1º do Código Processo Penal determina que neste momento o juiz recomendará o réu na prisão em que se encontrar ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura. Os

---

<sup>3</sup> “LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

parágrafos seguintes dispõem que se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá aguardar o julgamento em liberdade, bem como, se o crime for afiançável, no mandado de prisão já deverá constar o valor arbitrado da fiança.

O motivo para esta determinação legal, no sentido do juiz se manifestar acerca da prisão neste momento processual, decorre do fato de que, em se tratando de crime inafiançável, não poderá o julgamento se realizar sem a presença do acusado. Entretanto, se o réu puder ser encontrado para as devidas intimações e, havendo respondido o processo em liberdade, embora não seja primário e de bons antecedentes, a decretação de sua prisão somente se justifica se presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Caso contrário, não há que se falar em *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora).

Esta prisão não pode decorrer de uma aplicação automática da lei, como se regra aritmética fosse. É preciso, como em toda prisão cautelar, analisar a situação concreta e verificar a indispensabilidade da privação provisória da liberdade. Neste sentido, afirma Oliveira (2007, p.438):

Parece-nos perfeitamente possível que a autoridade judiciária competente, por ocasião da pronúncia e da sentença condenatória passível de recurso, determine a prisão do acusado, se solto, ou a manutenção dela, se já estiver preso.

Na primeira hipótese, estando o acusado solto, o juiz deverá, necessariamente, seja na pronúncia, seja na sentença condenatória, declinar as razões pelas quais entende não ser possível ao réu aguardar o julgamento em liberdade. E as referidas razões devem estar incluídas naquelas alinhadas no art. 312 do CPP. No segundo caso, se já preso o acusado, de duas, uma: se a prisão antecedente já estiver devidamente fundamentada, e as razões de sua manutenção forem as mesmas, não haverá necessidade de nova fundamentação; se as razões forem outras, haverá necessidade renovação da motivação. Por exemplo: se preso preventivamente por conveniência da instrução criminal, uma vez encerrada essa, a sentença condenatória terá de declinar nova fundamentação para a manutenção da custódia.

Verifica-se, assim, que toda prisão processual deve ser devidamente fundamentada e demonstrada sua necessidade diante de fatos concretos, sob pena de ser abusiva. Com relação à sentença de pronúncia, não é diferente.

Deve ser registrado que, após a pronúncia, estando o réu preso, o STJ entende que não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa, conforme dispõe na Súmula 21: “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”.

A questão do tempo de duração desta prisão será abordada no item 1.2.6.

### 1.1.5 Da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível

Dispõe o art. 594 do CPP que “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.”

Essa determinação legal deve ser analisada com bastante prudência, conforme o caso concreto de cada réu, pois toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória é cautelar, no sentido de que não é definitiva. Se é prisão cautelar, devem-se verificar os seus requisitos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Se assim não for, corre-se o sério risco de violar o princípio constitucional da presunção de inocência, como será abordado no item 1.2.3.

Se o réu permaneceu preso durante o processo, antes do julgamento de mérito que o considerou culpado, em princípio, deve permanecer recolhido, mormente se foi determinado o regime de cumprimento de pena fechado ou semi-aberto, desde que os motivos ensejadores da prisão persistam. Se o juiz impuser o regime aberto, não importando em que situação ele se encontre, não há razão para mantê-lo preso, pois, mesmo que seja confirmada a decisão condenatória, o cumprimento de sua pena se dará, praticamente, em liberdade. Estando o réu preso, que equivale ao regime fechado, e sendo condenado no regime semi-aberto, não havendo recurso da acusação, mas somente da defesa, deve ser expedida guia provisória, sendo encaminhado para o regime semi-aberto, por ser mais brando.

Quando se tratar de apelação em decorrência de condenação pela prática de crime hediondo ou equiparado, a regra é a de que os réus recorram presos, tendo em vista as penas normalmente elevadas para tais delitos e a imposição do regime de cumprimento de pena inicialmente fechado.<sup>4</sup> Mesmo assim, ao se manifestar sobre o direito de recorrer ou não em liberdade no caso dos crimes hediondos, não é aceitável uma segregação cautelar imotivada, pois se não existirem justificativas concretas para tal segregação, o encarceramento não pode decorrer simplesmente de uma citação da lei.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Muito embora o art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90 estabeleça que a pena pela prática desse crimes deve ser cumprida em regime integralmente fechado, o STF, por decisão datada de 23 de fevereiro de 2006, considerou inconstitucional tal dispositivo, vez que fere o princípio da individualização da pena, consagrado no art. 5º, XVI, primeira parte, da CF, no HC 82.959-SP, Pleno, rel. Marco Aurélio, m. v. A mesma posição tem sido adotada pelo STJ.

<sup>5</sup> Saliente-se, ainda, que a Lei 8072/90, em seu art. 2º § 2º, preceitua poder o juiz, se fundamentar convenientemente, permitir o recurso em liberdade.

A desnecessidade do recolhimento à prisão para recorrer, no caso dos crimes hediondos, pode advir, inclusive, da eventual aplicação de uma pena mais branda e da possível concessão de *sursis*, como pode ocorrer, por exemplo, numa tentativa de estupro, cuja pena seja de dois anos, o que torna inviável o recolhimento ao cárcere.

A lei 11.343/2006, que se refere ao tráfico ilícito de entorpecentes, a lei 9034/95 que dispõe acerca dos delitos praticados por organizações criminosas, e a lei 9613/98 que cuida dos crimes de lavagem de dinheiro, determinam como regra o recolhimento ao cárcere para apelar. Entretanto, também nestes casos é indispensável que seja demonstrada a necessidade da prisão. Afirma Scarance Fernandes (2002, p.315-316):

Fica mais patente a inconstitucionalidade do art. 594 quando se verifica que constitui, na realidade, cláusula de impedimento ao direito de recorrer, cerceando o acesso ao segundo grau. Ofende, claramente, o princípio do duplo grau de jurisdição. Afronta, ainda, o princípio da isonomia processual, pois não há nenhum óbice à acusação para recorrer. Enfim, a exigência da prisão para apelar constitui injusto impedimento ao direito de recorrer, com grave quebra da isonomia processual, pois tem a parte acusatória amplos poderes de impugnar a sentença contrária.

O sistema de prisões processuais no Brasil está limitado por cinco princípios constitucionais do Direito Processual Penal: estado de inocência; proporcionalidade, no sentido da proibição de excesso; devido processo legal, entendido como sistema acusatório de processo penal; direito a julgamento em um prazo razoável e dignidade da pessoa humana. Tais princípios, entretanto, não têm apresentado níveis satisfatórios de efetividade, seja no plano da legislação infraconstitucional, seja no plano da prática do Poder Judiciário, como será demonstrado neste trabalho.

## **1.2 Princípios constitucionais limitadores do sistema de prisões processuais**

### *1.2.1 Conceito de Princípios Constitucionais*

Adotando uma conceituação genérica de princípios, Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 80) afirma que:

princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou se preferir, o verdadeiro alicerce dele. Trata-se de disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentimento harmônico.

Para Guilherme de Souza Nucci. (2007, p.61) princípios constitucionais:

são os valores eleitos pelo constituinte, inseridos na Constituição Federal, de forma a configurar os alicerces e as linhas mestras das instituições, dando unidade ao sistema

normativo e permitindo que a interpretação e a integração *dos preceitos* jurídicos se façam de modo coerente

O papel essencial e prático desses princípios é embasar as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressar os valores superiores que inspiram a criação ou reorganização de um Estado, estabelecendo os alicerces e as linhas mestras das instituições. Segundo Luis Roberto Barroso (1996, p.146), possuem a função de ser “fio condutor dos diferentes segmentos do Texto Constitucional, dando unidade ao sistema normativo”.

Possuem a importante missão de dar uniformidade ao ordenamento jurídico, cuja norma máxima é a Constituição, permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos sejam feitas de modo a dar coerência ao sistema normativo. Toda a legislação infraconstitucional deve estar de acordo com a *lex mater*, bem como deve ser interpretada em conformidade com esta, sob pena de contaminar-se pelo vício da inconstitucionalidade, informando, inclusive, a própria aplicação das normas constitucionais.

Para José Afonso da Silva (1992, p.85-86), os princípios constitucionais são basicamente de duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais, sendo que os primeiros “constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo” e os segundos “são princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional”.

Segundo J. J. Canotilho (1999, p.1090), consideram-se princípios jurídicos fundamentais “os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”<sup>6</sup>.

Portanto, os princípios constitucionais expõem as valorações políticas essenciais que inspiram o legislador constituinte a elaborar a Constituição, servem de orientação para a produção legislativa ordinária, podem atuar como garantia direta e imediata aos cidadãos e funcionam como critérios de interpretação e integração do Texto Constitucional e da legislação infraconstitucional. Desta forma, são também orientadores e limitadores do sistema de prisões processuais.

---

<sup>6</sup> O autor classifica os princípios constitucionais em princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia.



### *1.2.2 A necessidade dos Princípios Constitucionais limitadores do sistema de prisões processuais*

Na evolução da relação entre o indivíduo e o Estado, surgiu a necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais da pessoa humana contra o forte poder estatal intervencionista, sendo, por esse motivo, chamadas de normas garantistas, impondo ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais.

No Brasil, desde o Império, as Constituições contemplam normas de garantia individual, sendo que a atual Constituição Federal traz, em seu art. 5º, extenso rol de normas destinadas a assegurar direitos e garantias individuais e coletivos que informam todo o sistema brasileiro.<sup>7</sup> Entre estas normas, encontram-se princípios constitucionais, como o princípio do estado de inocência, ao lado de princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, e de princípios implícitos na Constituição Federal, como o da proporcionalidade, mas que integram e norteiam igualmente todo o ordenamento jurídico, todos limitadores do sistema de prisões processuais.

No contexto cosmopolita, impulsionados pela violência e pelas graves conseqüências que as guerras mundiais trouxeram para a humanidade, os países firmaram declarações conjuntas com o objetivo de impor aos seus signatários o respeito aos direitos básicos do indivíduo em seus territórios, sendo fundamentais a Declaração dos Direitos Universais do Homem, produzida na Assembléia das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma em 10 de novembro de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado pela Resolução 2.200 – a XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, a Convenção dos Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José de Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, entre outros pactos e tratados internacionais menos abrangentes, mas que também visam à proteção de direitos e garantias fundamentais do homem.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> José Afonso da Silva (1998, p.153) salienta que a primeira Constituição do mundo que deu concreção jurídica aos direitos do homem foi a Constituição Imperial de 1924, anterior mesmo à da Bélgica, de 1831, à qual se tem dado primazia.

<sup>8</sup> Sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, realizado pelos Tratados e Convenções Internacionais, ver a interessante obra de Flávia Piovesan (1996).

A Constituição Federal/88, no § 2º do art. 5º determina: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Em virtude deste dispositivo legal, a atual Constituição Federal atribuiu às normas de direitos humanos o *status* de normas constitucionais, que passaram a integrar o ordenamento jurídico nacional em patamar privilegiado.

Segundo Flávia Piovesan (1996, p.114-121), a Constituição de 1988 contém vários dispositivos que reproduzem fielmente enunciados constantes de tratados internacionais de direitos humanos, o que não impede que outros tratados possam alargar o universo dos direitos nacionalmente garantidos. Segundo a autora, havendo conflito entre uma norma do tratado e outra do direito constitucional interno, o melhor critério para solucioná-lo é o da escolha da norma mais favorável para o indivíduo titular do direito.

Desta forma, a abertura constitucional permite que o leque de garantias individuais cresça, o que contribui para o fortalecimento da cultura de respeito à dignidade da pessoa humana.

A seguir, serão abordados os princípios constitucionais limitadores do sistema de prisões processuais.

### *1.2.3 Princípio da presunção ou estado de inocência*

O princípio da presunção de inocência, ou do estado de inocência, também denominado princípio da não-culpabilidade, está estabelecido no art. 5º, inciso LVII da CF da seguinte forma: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Segundo Scarance Fernandes (2002, p.300-301), este princípio possui dois aspectos: o *ônus probandi* é da acusação, ou seja, não é o réu que deve demonstrar sua inocência, mas o Ministério Público é que deve provar a sua culpa; e a prisão durante o processo, isto é, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, só se justifica quando tiver natureza cautelar, demonstrando-se sua necessidade em face de circunstâncias concretas da causa. Mirabete (2004, p.46), acrescenta mais um aspecto em decorrência da presunção de inocência: para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que é ele responsável pelo delito, bastando para a absolvição a dúvida a respeito de sua culpa (*in dubio pro reo*).

Assim, um dos temas que se tornaram polêmicos com o advento da Constituição Federal de 1988 foi o relativo à presunção de inocência e a prisão provisória. Apesar das vozes abalizadas que se levantaram em sentido contrário, o STJ sumulou o assunto, encerrando a discussão com o entendimento de que a prisão provisória não fere o aludido princípio constitucional.<sup>9</sup>

Entretanto, em face desse princípio, qualquer pessoa só poderá ser considerada culpada após um decreto condenatório que tenha transitado em julgado, tornando a decisão imutável para a acusação.<sup>10</sup>

A regra é a de que o acusado, presumido inocente, fique em liberdade durante o processo, só se admitindo a prisão em situações excepcionais, devidamente fundamentadas na lei. Some-se a isso a situação sub-humana que se encontram os estabelecimentos prisionais brasileiros, devendo ser questionado qual o prejuízo maior para a sociedade: manter um possível inocente preso ou um possível culpado em liberdade? Nas condições atuais, é de se questionar, inclusive: até que ponto vale a pena manter preso um culpado? Na verdade, a proporcionalidade aponta para a promoção da liberdade.

Fernando da Costa Tourinho Filho (1994, p.73) ressalta que a prisão provisória é:

providência odiosa, pois todos sabemos o perigo que representa a prisão do cidadão antes de ter sido reconhecido definitivamente culpado. E se vier a ser absolvido? Se o for, por certo o Estado, titular do direito de punir, não tinha nenhuma pretensão punitiva, e, se não havia pretensão, a que título ficou preso? Quem lhe indenizaria os prejuízos morais e materiais decorrentes de uma prisão injusta?

É preciso deixar bem claro que ao sumular o assunto, o Superior Tribunal de Justiça não banalizou a prisão processual. Ao contrário, sua decisão exige uma maior atenção por parte dos magistrados, no sentido de decretá-la apenas em situações excepcionais e absolutamente necessárias, pois somente assim ela será admitida, respeitando a proporcionalidade e a razoabilidade, como se verá nos itens 1.2.4 e 1.2.6.

#### *1.2.4 Princípio da proporcionalidade*

Neste trabalho, o princípio da proporcionalidade será abordado em dois momentos: neste item, será abordada sua relação com a determinação ou manutenção da prisão processual, ou seja, o princípio como limitação à privação do direito de liberdade em face do sistema de prisões

<sup>9</sup> Súmula 9 do STJ: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

<sup>10</sup> Vale lembrar que mesmo após o trânsito em julgado da sentença, é possível o recurso de Revisão Criminal, art. 621 e seg. do CPP, privativo da defesa, daí falar-se em imutabilidade da sentença para a acusação.

processuais. No terceiro capítulo, o princípio será utilizado como método de ponderação no conflito de interesses entre o direito de liberdade e a segurança pública.

Embora não esteja expresso de forma individualizada na Constituição Federal/88, o princípio da proporcionalidade é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do Estado Democrático de Direito, pois, sem a sua utilização, não se concebe a realização do mandamento básico dessa fórmula de respeito simultâneo aos interesses individuais, coletivos e públicos.

Na verdade, o princípio visa, em última análise, a contenção do arbítrio e a moderação do exercício do poder, em favor da proteção dos direitos do cidadão. No Brasil, tem sido usado como poderosa ferramenta para aferição da conformidade das leis e dos atos administrativos com os ditames da razão e da justiça.

Na forma como vem referido pela doutrina atual, o princípio da proporcionalidade foi desenvolvido inicialmente na Alemanha, sob inspiração de pensamentos jusnaturalistas e iluministas, com os quais se afirmaram as idéias de que a limitação da liberdade individual só se justifica para a concretização de interesses coletivos superiores, e, no plano do Direito Administrativo, que o exercício do poder de polícia só estaria legitimado se não fosse realizado com excesso de restrição a direitos individuais. Naquele país foi sistematizado, sendo denominado de princípio da proibição de excesso. (SARMENTO, 2003).

Segundo Scarance Fernandes, (2002, p.51): “Há vertente doutrinária que identifica o princípio da proporcionalidade com o princípio da razoabilidade, cuja origem remonta à garantia do devido processo legal, afirmando-se essa assimilação principalmente na fase em que se atribui a essa garantia feição substancial.”

Valeschka e Silva Braga (2004, p.124 -127), entretanto, apresenta diferenças entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (desenvolvido no item 1.2.6), que podem ser resumidas nos seguintes aspectos:

1. A origem da razoabilidade é o *substantive due process of law* desenvolvido na jurisprudência norte-americana, enquanto a proporcionalidade foi e vem sendo aperfeiçoada pelo Tribunal Constitucional Alemão, decorrendo do Estado de Direito;

2. A noção de proporcionalidade foi inicialmente destacada no direito penal, tendo-se elastecido para o administrativo e alcançado o direito constitucional, enquanto a razoabilidade partiu do direito administrativo para o direito constitucional;

3. A proporcionalidade envolve a compatibilidade dos meios com os fins, sendo um critério objetivo de ponderação, enquanto a razoabilidade avalia a congruência dos motivos com os fins, numa avaliação subjetiva do caso concreto;

4. A razoabilidade possui aspecto negativo, no sentido de impedir que sejam perpetrados atos estranhos ao bom senso, limitando o arbítrio estatal, enquanto a proporcionalidade tem feição marcadamente positiva, integrando o ordenamento e solucionando seus conflitos, envolvendo a análise procedimental dos juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, este princípio que foi aceito pelo Tribunal Constitucional alemão e também admitido pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, constitui um valioso instrumento a serviço da efetividade dos direitos fundamentais, principalmente da liberdade. Contempla o princípio da reserva legal e reafirma o Estado de Direito, no sentido de que exige que toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, afirma Elmir Duclerc (2007, p.280):

Finalmente, não é preciso muito esforço para vislumbrar as inúmeras possibilidades de aplicação concreta do princípio em direito penal e processo penal, particularmente na disciplina jurídica das prisões. Parece claro, por exemplo, que à luz desse princípio a prisão processual deve ser sempre excepcional, isto é, deve ser sempre a última opção para a preservação do resultado útil do processo, e jamais poderá ser mais gravosa do que a própria sanção penal prevista para o crime, o que significa dizer que jamais poderia ser decretada quando a infração não admitisse pena privativa de liberdade em regime fechado.

Para Scarance Fernandes, (2002, p.53-55) dois são os pressupostos essenciais para a atuação do princípio da proporcionalidade: um formal, o da legalidade, e outro material, o da justificação teleológica. No aspecto legal, não pode haver restrição a direito individual sem prévia lei, elaborada por órgão constitucionalmente competente, imposta e interpretada de forma estrita. Quanto ao aspecto material, a limitação a direito individual só pode ocorrer para efetivar valores relevantes do sistema constitucional, por razões de necessidade, adequação e supremacia do valor a ser protegido em confronto com aquele a ser restringido.

Adiante, explica que três são os **requisitos intrínsecos** que justificam e autorizam uma restrição aos direitos individuais: a sua **necessidade**, a sua **adequação** e a **prevalência do valor protegido na ponderação dos interesses em confronto**. Além desses, são exigidos os **requisitos extrínsecos** da **judicialidade** e da **motivação**, ou seja, a necessidade de que as medidas restritivas sejam impostas por juiz e mediante decisão motivada.

Por **adequação**, entende-se que deve haver uma relação de meio e fim, de maneira que o meio escolhido deve contribuir para a obtenção do resultado pretendido. Assim, a restrição da liberdade deve ser adequada para a obtenção do fim a ser objetivado com o processo. Se, por exemplo, a pena prevista para o delito não for a privação da liberdade, não será adequado prender o agente preventivamente, pois a privação da liberdade não é o fim do processo.

A adequação deve ser analisada de maneira objetiva e subjetiva. No critério objetivo, a medida deve apresentar qualidade essencial que a habilite a alcançar o fim pretendido (adequação qualitativa), bem como sua duração ou intensidade deve ser condizente com a sua finalidade (adequação quantitativa). A adequação subjetiva consiste em que a medida deve ser dirigida a um indivíduo sobre o qual incidam as circunstâncias exigíveis para ser autuada.

O segundo requisito é o da **necessidade**, também denominado de “intervenção mínima” ou “de subsidiariedade”. Não basta a adequação do meio ao fim. Além de ser o meio mais idôneo, deve ocasionar a menor restrição possível. Se houver uma maneira menos gravosa para o réu de atingir o fim buscado pelo processo, deve-se evitar, por exemplo, a privação da liberdade.

O terceiro subprincípio, o da **proporcionalidade em sentido estrito**, aponta para a prevalência do valor a ser protegido sobre o valor a ser restringido. Assim, o meio adequado e necessário, para determinado fim, é justificável se o valor por ele resguardado prepondera sobre o valor protegido pelo direito a ser restringido.

Por fim, Scarance Fernandes (2002, p.56) lembra interessante roteiro de Suzana de Toledo Barros (2000, p.157-158), que orienta os aplicadores do direito, diante do caso concreto, sobre a atuação do princípio da proporcionalidade. Primeiramente, deve ser verificada a ocorrência de uma autêntica restrição; em segundo lugar, verifica-se a presença dos requisitos de admissibilidade constitucional da restrição; na terceira etapa, será feita a comprovação de que a restrição atende ao princípio da proporcionalidade, em virtude de respostas afirmativas diante de três perguntas: A medida restritiva adotada é apta a atingir o fim do processo? Trata-se da medida menos gravosa apta a lograr o objetivo? O sacrifício imposto ao titular do direito fundamental

atingido está em uma relação proporcional com a importância do bem jurídico que se pretende salvaguardar? Não se trata, portanto, de invocar o princípio contra ou a favor do acusado, mas de constatar, diante do caso concreto, se a restrição ao indivíduo é necessária, adequada e se justificável pelo valor que protege.

Como se verá no terceiro capítulo deste trabalho, o princípio da proporcionalidade é de grande importância na solução de possíveis colisões de princípios, que encerram em seu bojo valores, não ensejando a eliminação de um deles, como ocorre no conflito entre regras, mas a descoberta, em cada caso, do princípio prevalente. Daí ser denominado de “**princípio dos princípios**” (GUERRA FILHO, 2003, p.61). Segundo Willis Santiago Guerra Filho (2003, p. 75):

A idéia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, como já propusemos aqui e em seguida reafirmaremos – princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro **topos** argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.

Reconhecendo que a dignidade da pessoa humana constitui critério ou parâmetro interpretativo aplicável a todo sistema jurídico, conforme será explicado no item 1.2.7, vincula-se o intérprete, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, a seu conteúdo valorativo. Assim, diante de uma colisão entre duas ou mais soluções possíveis, dentro de um juízo de proporcionalidade, a escolha deve recair sobre aquela que mais efetividade assegure à dignidade da pessoa humana. Entretanto, alerta-se que a dignidade da pessoa humana não é o único valor acolhido pela constituição, o que impõe uma harmonização que não se alcança em abstrato, mas apenas em concreto.

### *1.2.5 Princípio do devido processo legal*

A Constituição Federal/88 garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”<sup>11</sup>

Esta garantia, que inicialmente apresentou nuances de cunho apenas processualístico (acesso ao judiciário, cientificação regular, contraditório, ampla defesa, etc.), abrange também uma dimensão material ou substantiva, impondo limites ao Poder Público, servindo para refrear seus eventuais desmandos, no que se denomina devido processo legal substantivo. Nesta

---

<sup>11</sup> Art. 5º, LIV.

perspectiva, as leis, as decisões judiciais e os atos administrativos devem refletir o consenso público, no sentido de obediência ao princípio da razoabilidade.

Assim, o devido processo legal deve ser analisado sob dois ângulos: o do *substantive due process of law* (devido processo legal substantivo) e o do *procedural due process of law* (devido processo legal procedimental). O primeiro, concepção mais avançada do devido processo, diz respeito à garantia da *proporcionalidade*, que abrangeria, segundo Roberto Delmanto Júnior (2001, p.34), a *racionalidade* ou *razoabilidade* e a necessidade da aplicação de uma medida coativa criada pela lei processual.

Ainda sobre o devido processo legal substantivo, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1992, p.51) afirma:

Quanto ao aspecto substantivo do devido processo legal, é possível ao aplicador da lei aferir se a imposição de qualquer medida coativa processual penal atende ao que reclama a razoabilidade ou a racionalidade, ou, em outros termos, se a medida processual é proporcional, ou seja, se é legal, teleologicamente justificável, necessária, idônea e preenche os demais requisitos de motivação e judicialidade

Quanto ao aspecto do *procedural due process*, Roberto Delmanto Júnior (2001, p.35) afirma que este:

expõe, num primeiro momento, a garantia da legalidade, estritamente falando; posteriormente, abrangeria a chamada garantia do judicial process, englobando, assim, a aplicação e a interpretação judicial da lei, necessariamente criada por procedimento legislativo constitucional, dentro daqueles limites do substantive due process.

A privação da liberdade só poderá ocorrer, assim, com a observância de todos os trâmites legais, sendo intenção do constituinte submeter todas as formas de prisão de natureza cautelar à apreciação do Poder Judiciário, seja previamente, seja pela necessidade de convalidação imediata da prisão em flagrante, inclusive a apreciação do cabimento da liberdade provisória, como se afirmou anteriormente, tudo expressão do devido processo legal.

Este princípio denota uma garantia constitucional que assegura a tutela dos direitos fundamentais, na medida em que ninguém poderá ver seu âmbito individual limitado, senão mediante um processo regular. Assim, a ordem judicial exigida para a determinação ou manutenção da prisão, não pode resultar de uma apreciação puramente discricionária do juiz, devendo ser uma decisão adotada após um procedimento qualificado por garantias mínimas, que possibilitem uma análise dos pressupostos da medida cautelar com imparcialidade e tendo em conta as razões dos integrantes do contraditório, ainda que este, em face da urgência, nem sempre



possa ser exercido prévia e plenamente. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 1994, p.228).

É necessidade indeclinável a obediência às formalidades essenciais previstas em lei para a adoção de cada uma das espécies de prisão, pois a regulamentação das formas processuais constitui garantia das partes e da correta prestação jurisdicional.

Rogério Lauria Tucci (1993, p.19), que prefere a denominação *devido processo penal*, afirma que o princípio abrangeria as seguintes garantias:

a) de acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) **da fixação de prazo razoável de duração do processo penal.** (grifo nosso).

Como colorário dessas garantias, o mesmo autor enumera os seguintes direitos: direito à limitação do *jus puniendi*; direito à liberdade provisória, com ou sem fiança; direito à preservação da integridade física e moral; direito à assistência da família e de advogado; direito de permanecer calado; direito à não consideração prévia de culpabilidade e direito à privacidade domiciliar e de comunicação.

O fundamento do processo penal é a tutela da liberdade jurídica do ser humano, o que o faz um instrumento da liberdade que surge como complemento dos direitos e garantias individuais, impondo limites à atuação estatal no seu dever de prestar jurisdição. Sob esse prisma garantidor do Estado Democrático de Direito, é que o processo penal protege o cidadão contra eventuais abusos dos órgãos estatais na individualização do *jus puniendi*, bem como resguarda o próprio Poder Judiciário. Não se pode perder de vista o compromisso declarado pela Constituição Federal com a construção de um processo penal democrático, atento à demanda social por segurança pública, mas intransigente na defesa da liberdade e demais direitos fundamentais do indivíduo em face do Estado.

Nesta perspectiva de garantia asseguradora de direitos fundamentais, notabilizou-se por seu aspecto material, dando origem à máxima da razoabilidade.

### 1.2.6 Princípio da razoabilidade (direito a um julgamento em um prazo razoável)

Estritamente ligada à garantia do devido processo legal, está a garantia a um julgamento em prazo razoável. O término da persecução penal em prazo razoável é garantia expressa na Constituição Federal/88, art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.” Tal dispositivo constitucional foi recentemente incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, em face da emenda nº 45, de 08/12/2004.

Entretanto, antes dessa previsão expressa, já se constituía em garantia com *status* constitucional pelo fato de estar inserida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de San José da Costa Rica,<sup>12</sup> em seu art. 7º, que estabelece que toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada. O mesmo instrumento internacional garante que se o imputado encarcerado não for julgado em prazo razoável, deve ser posto em liberdade.

Da mesma forma, também há previsão no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque,<sup>13</sup> que dispõe em seu art. 9º sobre a garantia de ser o acusado preso julgado em prazo razoável ou ser posto em liberdade, não se admitindo dilações indevidas. Como foi dito no item 1.2.2, tais instrumentos internacionais, por força do § 2º, art. 5º da CF integram a carta magna brasileira.

Os Pactos e Convenções Internacionais vêm garantindo ao acusado preso o julgamento rápido, não se admitindo dilações indevidas e, em face da relevância da matéria, várias constituições, como a da Espanha, Portugal e Itália determinaram que a lei ordinária definisse o prazo máximo da prisão cautelar.

No Brasil, salvo raras exceções, a lei ordinária não estabelece de forma clara limites temporais para que alguém permaneça preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O que há, na verdade, são prazos legais estabelecidos para a prática de alguns atos processuais atribuídos às partes e ao juiz que vem sendo utilizados para aferir qual o tempo limite

---

<sup>12</sup> Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992, pelo Decreto Legislativo n. 27, e promulgada pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992.

<sup>13</sup> Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 26.12.1991, e promulgado pelo Decreto n. 592 de 06.07.1992.

de duração da prisão. A lei 9034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, em seu art. 8º, veio a fixar, pela primeira vez, um prazo certo de prisão cautelar, que era de 180 (cento e oitenta) dias, depois alterado para 81 (oitenta e um) dias pela Lei 9303/96.

Deve ser destacado que não basta que a prisão seja excepcional, há de ser mantida por um prazo razoável. Neste sentido, o art. 648, II do CPP permite *Habeas Corpus* quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

Antes da lei 9034/95, segundo Scarance Fernandes (2002, p.119- 120), formaram-se duas correntes a respeito desse tempo que, se excedido caracterizaria constrangimento ilegal: a primeira, que entende que a verificação do tempo de prisão devia ser feita isoladamente em relação ao inquérito e às diversas fases do processo, de maneira que o constrangimento ilegal estaria caracterizado sempre que se extrapolasse o prazo em qualquer dos períodos; a segunda, que preferia a contagem global, resultante dos prazos previstos, de maneira que o tempo extrapolado em uma fase poderá ser compensado em outra. Prevaleceu nos tribunais brasileiros a segunda orientação, fixando-se, de regra, o prazo de 81 (oitenta e um) dias para o tempo de prisão nos processos por crimes punidos com reclusão.

De forma lenta e gradativa, a jurisprudência foi flexibilizando este posicionamento, sendo passos significativos dessa alteração:

a) a orientação de que o tempo de oitenta e um dias é exigível para o encerramento da instrução criminal, e não para o julgamento, havendo inclinação no sentido de ser exigido tal prazo apenas para o encerramento da prova acusatória;

b) a justificação do excesso em virtude de vários motivos, como o grande número de acusados, complexidade da causa, necessidade da expedição de precatória, etc;

c) a declaração de inexistência de constrangimento ilegal quando o excesso resultasse de diligência de interesse da defesa;

d) a afirmação de que o excesso deveria ser verificado em cada caso concreto, dentro de um critério de razoabilidade.

Com esses entendimentos, o prazo de oitenta e um dias permaneceu como um marco para verificação do excesso, sendo que a sua superação não caracterizaria necessariamente constrangimento ilegal, podendo ser flexibilizado diante de cada caso concreto, num critério de

“razoabilidade”. Como será abordado nesse trabalho, fica difícil aceitar como razoável qualquer manutenção de prisão processual além dos oitenta e um dias em face das condições carcerárias brasileiras.

De outro lado, não se admitia, a não ser em casos extremos, a caracterização de excesso de prazo no julgamento de apelação nos Tribunais. É que embora haja prazos preclusivos para a interposição de recursos, bem como para seu processamento em primeira instância, não existe regra limitando o tempo para o seu julgamento na instância superior. Isso permite situações em que o judiciário reste inerte, sem que esse tempo seja contado para efeito de excesso de prazo. Também não se tem admitido o excesso diante da demora de julgamento de réu preso pronunciado, perante o tribunal do júri, em face da omissão legal.

Diante de tal realidade, surgiram as seguintes súmulas do STJ:

Súmula 21. Pronunciado o réu, fica superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Súmula 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Súmula 64. Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

Assim, a grande novidade da lei 9034/95, alterada pela lei 9303/96, foi a consagração do prazo de 81 (oitenta e um) dias, resultante da construção jurisprudencial para a conclusão da instrução criminal, e não para a prestação jurisdicional, incluindo-se aí a prova da defesa, bem como o prazo de 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver solto.

Ainda segundo Scarance Fernandes (2002, p.121), “A norma deve ser aplicada não somente aos crimes organizados, mas para todos os crimes punidos com reclusão.”

E prossegue (2002, p.122): “Há, contudo, necessidade de que se evolua, no plano constitucional e legislativo, para fixação de regras mais claras a respeito do tempo de prisão cautelar, evitando-se excessos injustificáveis.”

A carência de normas que definam de forma mais clara a delimitação temporal das prisões processuais, e que determinem expressamente a soltura dos acusados no caso de extrapolação desse tempo, tem dado margem a interpretações, por parte do Poder Judiciário, no sentido de

permitir um prolongamento indevido do tempo dessas prisões, sob o argumento da “razoabilidade”.

Neste momento, surge a possibilidade da aplicação da “*lógica do razoável*”, que não se confunde com a razoabilidade da lei, ínsita no *due process of law*, e nem com o direito dos acusados de serem julgados em prazo razoável.

A *lógica do razoável* consiste num método de abordagem hemenêutica, buscando adaptar o ordenamento jurídico à realidade do momento histórico de sua aplicação, diverso daquele em que foi elaborada, com o intuito de permitir que o juiz prolate a decisão mais justa possível. Entretanto, tal interpretação deverá limitar-se sempre aos valores em que a própria norma se embasa, sob pena de negar o próprio positivismo e, assim, a gênese e a razão de ser da hermenêutica (DELMANTO JUNIOR, 2001, p.312- 313). Com muita propriedade, Roberto Delmanto Júnior afirma (2001, p.313):

A flexibilização que parte da jurisprudência brasileira tem dado às normas que estabelecem prazos de duração da prisão **ante tempus**, lançando mão, como veremos, do que chama de **critério de razoabilidade**, vai contra as preceituações do próprio idealizador da **lógica do razoável ou do humano**, Luis Recaséns Siches. Com efeito, estar-se-ia justamente indo **contra o maior fundamento** do processo penal, que é a delimitação do poder estatal, com o escopo de preservar-se, ao máximo, a **dignidade** da pessoa humana, que se sobrepõe, inclusive, aos outros fins do processo penal, como a busca da verdade e a conseqüente viabilização da aplicação da lei penal.

O que se observa é que, não raro, a jurisprudência tem lançado mão de uma interpretação retrospectiva da Constituição e dos documentos internacionais de direitos humanos, contribuindo no sentido de relativizar até mesmo os poucos parâmetros objetivos que existem, tornando ainda maior a margem de arbítrio judicial sobre as questões em torno da liberdade. (Anexos)

O fato é que, se por um lado houve um aumento na criminalidade, e a complexidade dos processos criminais dificultam a colheita da prova, por outro, há o desenvolvimento tecnológico da era da informática, da telemática e o aperfeiçoamento de técnicas periciais a favor do trabalho do Judiciário, além da desumana situação carcerária brasileira, tudo isso a justificar a não-razoabilidade do extrapolamento do prazo de prisões processuais.

Não se pode desconsiderar o maior valor em que se embasa o nosso processo penal, que é o da delimitação do poder estatal diante dos direitos individuais, mesmo que isso implique em soltura por excesso de prazo do acusado. Ao realizar uma interpretação evolutiva do Código de Processo Penal de 1941, não pode o Judiciário, que não é legislador, simplesmente negar aplicação aos preceitos processuais que impõem limites ao Estado na restrição da liberdade do

acusado, transformando-os em letra morta, ensejando, assim, o arbítrio, a incerteza e a insegurança jurídica.

### *1.2.7 Princípio da dignidade da pessoa humana*

Este princípio constitui a base, o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito. Através dele, a pessoa humana passa a ser concebida como centro do universo jurídico e prioridade justificante do Direito.

A Constituição Federal de 1988 acatou a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica, declarando-a, em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em um Estado Democrático de Direito. Como princípio fundamental, é dotado de superioridade em relação aos demais princípios constitucionais, sendo aplicável a todo o sistema jurídico constitucional. Assim, ao constituí-la em um princípio fundamental, o legislador constituinte atribuiu ao valor expresso na dignidade da pessoa humana uma proeminência axiológica sobre os demais valores acolhidos pela Constituição, bem como a inseriu na fórmula política da constituição brasileira.

Como integrante da fórmula política,<sup>14</sup> a dignidade da pessoa humana define e delimita a identidade da Constituição, acabando por funcionar como razão última da hermenêutica constitucional, visto que não só dinamiza a esfera constitucional frente à estaticidade do instrumento formal, permitindo a atualização da Carta frente à nova realidade constitucional, como também serve de limite para a interpretação, conferindo-lhe estabilidade.

O desrespeito à fórmula política conduz à ilegitimidade do poder, já que tal fórmula funciona como parâmetro de legitimidade. O respeito à dignidade da pessoa humana constitui o principal parâmetro de controle da legitimidade substancial do poder estatal, pois a fórmula política está funcionalizada a um objetivo: a preservação e promoção da dignidade da pessoa humana.

O constituinte não se preocupou apenas com a positivação deste valor fonte, mas buscou, acima de tudo, estruturar a dignidade da pessoa humana de forma a lhe atribuir plena normatividade, projetando-a por todo sistema político, jurídico e social instituído.

---

<sup>14</sup> Nesta perspectiva, a fórmula política corresponderia, a grosso modo, à ideologia constitucional, ou seja, ao conteúdo ideológico dominante no momento histórico-político em que se elaborou a Constituição e que por esta foi acolhido. (MARTINS, 2003, p.75).

Além de colocá-lo topograficamente de forma privilegiada, a Constituição Federal/88 instituiu um amplo catálogo de direitos fundamentais, legitimando e dando concreção à dignidade da pessoa humana. Com isso, definiu objetivos fundamentais do Estado e buscou essencialmente concretizar a dignidade da pessoa humana. Desta forma, os direitos fundamentais são a concreção histórica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, como se verá no item 2.1. Segundo Fladimir Martins (2003, p.66):

Em suma, temos que a unidade axiológico-normativa do sistema constitucional (e do ordenamento jurídico como um todo) deve ser aferida, essencialmente, a partir de uma tábua axiológica, em cujo cerne se encontra a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, enquanto suas concreções históricas.

Entenda-se que, ao conferir à dignidade da pessoa humana esse caráter de unidade axiológico-normativa, a constituição condicionou a interpretação e aplicação de todo o seu texto ao referido princípio, que passou a conferir unidade de sentido e legitimidade à ordem constitucional.

Seu caráter instrumental decorre do fato de ser valor inserido em princípio fundamental, servindo de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico. Embora outros valores também tenham sido acolhidos pela Constituição Federal/88, a dignidade da pessoa humana encontra-se no centro dessa tábua axiológica de valores, possuindo maior pretensão de eficácia e efetividade. Portanto, reconhecê-la como critério ou parâmetro interpretativo, aplicável a todo o sistema jurídico, implica vincular o intérprete, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, a seu conteúdo valorativo.

O princípio da dignidade da pessoa humana funciona como cláusula aberta, no sentido de respaldar o surgimento de direitos novos, bem como constitui um instrumento de estabilidade constitucional, permitindo a adaptação do conteúdo constitucional, sem necessidade de reforma e alteração do texto, à evolução da sociedade e aos novos direitos que em seu seio são gerados.

A noção de abertura constitucional nos remete também à noção de inclusão, que está relacionada ao estado de bem-estar social. A interpretação deve buscar afastar a discriminação real a que estão submetidas parcelas da população mediante um processo hermenêutico democrático e pluralista.

Segundo J. J. Canotilho (1999, p.221), “[...] a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à idéia de **comunidade constitucional inclusiva** pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico.”

Neste contexto, podemos dizer que a abertura constitucional nos leva ao entendimento de que todas as pessoas sujeitas à normatividade constitucional, pelo simples fato de serem pessoas humanas, são consideradas intérpretes da Constituição, devendo, também, qualquer interpretação reconhecer e atribuir-lhes o máximo de dignidade, no caso concreto.

Outro aspecto importante deste princípio, que merece ser abordado, refere-se à questão de seu caráter absoluto ou relativo. Na verdade,

embora o princípio da dignidade da pessoa humana não seja em si mesmo absoluto, no sentido de sempre ser aplicado na solução do caso concreto, temos que ele alberga um valor absoluto. Em função desta circunstância, bem como por se tratar de princípio fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana surge como um operador deôntico especial, que na medida das concretas possibilidades conformará a opção do intérprete. (MARTINS, 2003, p.109).

Paulo Bonavides (2003, p.233) afirmou que:

sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser portanto máxima e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.

Não constitui tarefa fácil, entretanto, conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, em função de seu forte conteúdo valorativo e de seu caráter geral e indeterminado, sendo necessário observar o seu significado histórico-cultural. Na verdade, trata-se de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.

As próprias noções de ‘dignidade’ e de ‘pessoa humana’ também apresentam vários significados, o que contribui para a indeterminação do referido conceito. Entretanto, neste trabalho, o interesse é em torno dos conceitos referentes ao texto constitucional, nos quais nos deteremos.

Segundo José Afonso da Silva (1998, p.90), dignidade “[...] é atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.”

Para Flademir Martins (2003, p.115), a dignidade “é um valor imanente à própria condição humana, que identifica o homem como ser único e especial, e que, portanto, permite-lhe exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo.” Nesta perspectiva, o citado autor entende que a dignidade deve acompanhar o homem desde seu nascimento até a morte, posto que ela é da própria essência da pessoa humana.



Quanto à locução “pessoa humana”, utilizada no texto constitucional em seu sentido filosófico, José Afonso da Silva (1998, p.90) explica que:

Todo o ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão porque desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento.

Falando propriamente de ‘dignidade da pessoa humana’ Edmilson Pereira de Farias (2000, p.61) explica:

[...] a dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p.59-60), a dignidade da pessoa humana corresponde à:

qualidade intrínseca e distintiva de 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.

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta-se conseqüentemente como limite do sistema de prisões processuais, no sentido de que torna ilegal qualquer privação de liberdade que não respeite a dignidade do encarcerado, conferindo-lhe tratamento de pessoa humana, nos termos explicados.

## 2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS FUNDAMENTAIS, CRIMINALIDADE E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

A dignidade da pessoa humana, seu respeito e proteção, constituem-se meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito. Todas as nações têm-se pautado neste objetivo, pois o homem há de ser a razão de sua própria evolução, permanecendo incensurável a concepção Kantiana que repudia toda espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano, no sentido de que a pessoa é considerada como fim, e não como meio. (KANT, 1980, p.103-162.)

Uma ordem constitucional que pretende construir um Estado Democrático de Direito deve fundamentar seu pensamento filosófico, político e jurídico no valor da dignidade da pessoa humana, partindo do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.

A dignidade é qualidade integrante, irrenunciável e inalienável da própria condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Por isso, não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconheça, principalmente se for levada em consideração a dificuldade de conceituá-la, vez que a práxis constitucional reclama por sua constante concretização e delimitação.

A dificuldade de conceituação deste princípio, abordada no item 1.2.7, entretanto, não deve ser estímulo para que se desista de fazê-lo, pois assume relevância no sentido de que ele é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral. E enquanto tarefa, reclama do Estado ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, como no sentido de promovê-la, criando condições para que os indivíduos possam suprir suas necessidades essenciais básicas. Em outras palavras, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Neste aspecto, reside a relação do referido princípio com os direitos fundamentais, como se verá a seguir.

## 2.1 Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais

Como se afirmou no item 1.2.7, os direitos fundamentais são a concreção histórica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Flademir Martins (2003, p.68) esclarece que há uma relação de reciprocidade entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Aquele se concretiza através destes, e estes se explicam por sua união perfeita com o primeiro, de maneira que aquele confere a estes intelegibilidade, coesão e unidade, de tal sorte que se torna possível, nessa conexão interpretativa, construir-lhes o sentido e alcance.

Jorge Miranda (2000, p.181) leciona que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base neste devem os direitos fundamentais ser respeitados.

Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999, p.34) chama a atenção que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser obrigatoriamente conjugado com o da cidadania, de tal forma que se afaste uma visão individualista que poderia conduzir a uma condição social na qual restasse comprometidos os interesses e bens de toda a coletividade. Os caprichos individuais não podem segregar grupos ou pessoas e os grandes debates não devem perder a dimensão da humanidade que está em cada um como representação do todo, devendo permanecer interligados os direitos fundamentais e a democracia participativa.

Segundo J.J. Canotilho (1999, p.369), as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são freqüentemente usadas como sinônimas, podendo ser distinguidas da seguinte maneira:

**direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espácio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p.35) entende que “Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.

Mais adiante, a mesma autora conclui que a expressão direitos humanos refere-se aos direitos do homem em nível supranacional, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, significando o pré-positivo, ou seja, aquilo que está antes do Estado, ao passo que os direitos fundamentais são a positivação daqueles nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo características próprias em cada um deles. (LOPES, 2001, p.42).

Com a positivação dos direitos fundamentais nas constituições, a preocupação passa a girar em torno da sua concretização. Segundo Paulo Bonavides (1993, p.482):

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade.

O autor, ao tratar da teoria dos direitos fundamentais, classifica-os em quatro gerações ou dimensões sucessivas, que traduzem um processo cumulativo e qualitativo, em direção a uma universalidade material e concreta daqueles direitos. (BONAVIDES, 1993, p.472-482).

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade – direitos civis e políticos – e têm por titular o indivíduo, traduzindo-se como direitos de resistência em relação ao Estado. Valorizam primeiro o homem singular, o homem das liberdades abstratas, sendo oponíveis ao Estado.

Os direitos da segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou das coletividades. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, razão que os ampara e estimula.

Os direitos da terceira geração assentam-se sobre a fraternidade, e têm por destinação a proteção do gênero humano, como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Os direitos da quarta geração referem-se aos direitos da globalização política, como o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para onde se inclina o mundo no plano de todas as relações de convivência.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e

proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões a cada indivíduo, sob pena de negar-lhe a própria dignidade. Desrespeitar os direitos fundamentais é ferir a dignidade da pessoa humana e privar a pessoa humana de sua dignidade, quer por ação, quer por omissão, constitui afronta ao próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, de forma simplificada, podemos afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou direitos humanos. Tais direitos fundamentais podem ser apresentados como um conjunto formado pelas seguintes categorias: direitos individuais, comumente identificados como direitos da liberdade, direitos políticos, que procuram instrumentalizar a participação dos indivíduos na deliberação política, direitos sociais (redução da locução direitos sociais, econômicos e culturais) e direitos de globalização.

A terceira dimensão é aquela que reclama uma atuação positiva do Estado, no sentido de promoção de direitos que compõem um mínimo necessário para a sobrevivência do indivíduo como ser humano, aos quais se refere a idéia de mínimo existencial.

Ana Paula de Barcellos (2002, p.114), referindo-se à terceira categoria, define a noção de “mínimo existencial” como “um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios.” Para a autora, o efeito pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana consiste em que as pessoas tenham uma vida digna, momento em que o princípio assume um caráter de regra, possuindo um conteúdo básico que não pode ser desrespeitado, sob pena de violação do princípio. Assim, o mínimo existencial corresponde a um núcleo material da dignidade, que consiste “em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade”. (BARCELLOS, 2002, p.305).

Esse mínimo existencial, que corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, abrange não apenas aspectos necessários à manutenção do corpo, como também as situações referentes ao espírito e ao intelecto, que são fundamentais em um Estado que se pretende ao mesmo tempo ser democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e liberal, deixando ao cargo de cada um seu próprio desenvolvimento.

Segundo José Afonso da Silva (2000, p.149), “não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura”, pois a “liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade”. Assim, pode-se entender o mínimo existencial,

como o conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade.<sup>1</sup> Sem o mínimo existencial, não há a fruição efetiva dos direitos da liberdade, pois ele constitui pressuposto básico de sua participação democrática em qualquer comunidade.

Vale ressaltar que as prestações que fazem parte do mínimo existencial, sem o qual restará violado o núcleo material da dignidade da pessoa humana, compromisso fundamental do Estado brasileiro, são oponíveis e exigíveis dos poderes públicos constituídos. Nem mesmo a separação de poderes e o princípio majoritário podem justificar a impossibilidade de atribuir-se qualquer eficácia positiva ou simétrica às normas pertinentes ao mínimo existencial, núcleo material do princípio da dignidade, sendo legítima decisão judicial com efeito de prestação positiva de tais direitos mediante provocação dos interessados.

Assim, ao mínimo existencial se reconhece a modalidade de eficácia jurídica positiva ou simétrica, ou seja, as prestações que o compõem podem ser exigidas judicialmente de forma direta, ao passo que ao restante dos efeitos pretendidos pelo referido princípio serão reconhecidas apenas as modalidades de eficácia negativa, interpretativa e vedativa do retrocesso, como preservação do pluralismo e do debate democrático. Entretanto, é preciso reconhecer que na prática tais decisões judiciais casuísticas podem gerar distorções sociais, proporcionando a um grupo reduzido de pessoas um benefício extra à custa da sociedade.

Uma proposta de concretização do mínimo existencial, levando em consideração a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os **direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e o acesso à justiça**. (BARCELOS, 2002, p.305). Esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, *a fortiori*, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.

A ação estatal para a garantia desses aspectos materiais mínimos envolve dois momentos. Primeiramente, cabe ao Estado oferecer condições mínimas para que as pessoas possam se desenvolver e tenham chances reais de assegurar por si mesmas sua dignidade. Propiciando uma igualdade de chances ou de oportunidades, onde todos partam de condições iniciais mínimas, permite-se que cada um possa conquistar sua cidadania através de suas próprias escolhas. Nesse contexto, são indispensáveis o acesso à educação e à saúde. Isso porque uma pessoa saudável e

---

<sup>1</sup> Sobre a teoria do mínimo existencial, ver Torres (1995).

com educação será capaz de construir sua própria dignidade em uma sociedade capitalista que consagra a livre iniciativa, independentemente do auxílio da autoridade pública.

Segundo João Carlos Espada (1999, p.87), “O propósito dos direitos da cidadania não é o de promover a igualdade, mas promover a oportunidade, não é o de evitar as desigualdades, mas o de evitar a exclusão de um universo de oportunidades.”

Não é proposta deste trabalho aprofundar a questão de como o Estado brasileiro vem prestando os direitos à educação e à saúde. Entretanto, são públicas e notórias as crises nesses setores públicos, e a precariedade com que vêm sendo prestados à população esses serviços. Desta forma, muitas pessoas não tiveram acesso a essas prestações iniciais ou, se tiveram, em muitas situações elas foram prestadas de forma insatisfatória, não lhes proporcionando a possibilidade real de assegurar por si sua dignidade.

Diante desse fato, surge o segundo momento da prestação estatal mínima, no que diz respeito à assistência aos necessitados. Essa parcela da população que não teve acesso a esse mínimo de oportunidades, não pode ser abandonada à própria sorte, devendo o Estado garantir-lhes algum modo de sobrevivência, buscando, entretanto, sua integração ao mercado de trabalho. Aqui se encaixa a assistência aos necessitados. Vale ressaltar que a assistência aos desamparados poderá ser prestada simultaneamente à educação e à saúde, de forma complementar.

O direito subjetivo de acesso à Justiça é o instrumento sem o qual qualquer dos três elementos anteriores torna-se inócuo, pois é através dele que se passa a exigir os demais. Entretanto, o custo e a desinformação da população têm sido dois grandes obstáculos na concretização desse direito. Na busca da eliminação de tais obstáculos, a Constituição Federal/88<sup>2</sup> consagrou a assistência jurídica gratuita aos necessitados e institucionalizou a Defensoria Pública. Esta instituição, além de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, contribui também com o papel educativo da população.

Entretanto, muitos Estados brasileiros, como o do Ceará, ainda não proveram todas as suas Comarcas desses profissionais, bem como há um hiato distanciando as condições de trabalho dos Defensores Públicos em relação aos representantes do Ministério Público e da Magistratura. Quanto ao primeiro, a diferença salarial e estrutural entre as duas carreiras jurídicas acaba por refletir numa desigualdade material no desempenho das funções, ferindo os princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e do acesso à Justiça.

---

<sup>2</sup> Art. 5º, LXXIV e art. 134.

De acordo com o II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, no ano de 2005, cada Defensor Público do Estado do Ceará era responsável por 41.096 habitantes, levando em consideração apenas a camada da população que potencialmente forma sua clientela. No mesmo ano, o mesmo Estado possuía um quadro de 157 Defensores Públicos para 361 representantes do Ministério Público, o que dificulta o atendimento e compromete, em muito, a qualidade do serviço prestado pelos defensores.

Existem comarcas do Estado do Ceará, como a do município de Sobral, que no ano de 2005 contava com seis juízes, seis representantes do Ministério Público e um único Defensor Público, responsável, sozinho, pelos atendimentos, realização de audiências, peças processuais e estabelecimentos prisionais. É humanamente impossível conciliar todas estas tarefas, permanecendo insuficiente tal prestação da assistência jurídica. Segundo César Barros Leal (2001):

É imprescindível ter em conta a relevância da presença do defensor público nas unidades penais, onde a grande maioria é hipossuficiente de recursos. É ele, por conseguinte, o instrumento assecuratório da garantia dos direitos da grande massa miserável de encarcerados, de sua assistência jurídica integral e gratuita em todos os graus de jurisdição, de seu acesso à justiça, de sua ampla defesa, da concretização, enfim, dos princípios do contraditório, do devido processo legal, da segurança jurídica. Seu mister é a defesa do preso, assentada na premissa de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e que todos os seres humanos, sem distinção, com arrimo no princípio constitucional da igualdade, devem ser respeitados e amparados pelo Estado, uma vez que sua dignidade humana é erigida pela Carta Magna como um dos fundamentos do estado Democrático de Direito.

Acrescenta, ainda, que Nigel Rodley, relator especial do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, afirmou em relatório, apresentado no ano de 2000, que no Brasil, a assistência gratuita é uma ilusão para 85% dos presos que dela necessitam, atribuindo tal deficiência ao número reduzido de defensores públicos.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal José Néri da Silveira (1992, p.14-15), em palestra proferida no IV Seminário sobre Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, em setembro de 1992, sob o título “*A Defensoria Pública como instrumento da Cidadania*”, aduzia que:

O Poder Judiciário há de estar ao alcance de todos. A defesa dos direitos lesados ou ameaçados, dos pobres, dos economicamente mais fracos, não pode ser descurada pelo Estado, que lhes deve, destarte, prestar assistência efetiva, propiciando-lhes facilidades de acesso, perante os órgãos judiciários, para a formulação de postulações legítimas, ou para solver seus litígios.

Desta forma, o acesso à justiça, que compõe o mínimo existencial, resta também deficiente no Estado brasileiro.



A conclusão a que se chega, portanto, é que os direitos fundamentais que compõem o mínimo existencial não têm sido assegurados de forma eficaz pelo Estado brasileiro, o que proporciona uma série de conseqüências, entre elas o aumento da criminalidade, como se verá a seguir.

É dever do Estado garantir a todos os indivíduos 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.

Como disse Ana Paula Barcellos (2002, p.308): “Para quem vive no absoluto desamparo e ignorância, a distância que o separa da dignidade, ainda que em seu conteúdo mínimo, é todo o caminho de volta à sua própria humanidade.”

## **2.2 Privação de direitos fundamentais e criminalidade**

A realidade brasileira vem demonstrando que o Estado não tem criado estas condições mínimas de dignidade, não tem proporcionado aos cidadãos possibilidades para que possam prover suas próprias necessidades, o que tem contribuído de forma decisiva para o aumento da criminalidade no Brasil. Segundo Ingo Sarlet (2004, p.106), no âmbito dos designados direitos sociais, assume relevo o direito ao *mínimo existencial* (abordado no item 2.1) para uma vida digna, não expressamente consagrado pelo nosso legislador constituinte, mas que encontra seu fundamento no direito à vida e no dever do Estado de prover as condições mínimas para uma vida com dignidade.

A pesquisa *O perfil dos acusados em processos criminais no Estado do Ceará*,<sup>3</sup> já entrevistou cerca de 400 acusados em processos criminais em Fortaleza, pela prática de crimes que compõem o que se denomina microcriminalidade ou criminalidade não-organizada, ou seja, delitos que lesam pessoas individuais e que não produzem efeitos coletivos ou difusos (como ocorre nos crimes contra o sistema financeiro, por exemplo), delitos praticados por criminosos comuns, que não compõem organizações criminosas de alto poder econômico e que não emergem das classes altas da sociedade, e que formam a grande maioria da população carcerária do Ceará, bem como do Brasil.

---

<sup>3</sup> A referida pesquisa encontra-se em andamento, e está regularmente cadastrada no Núcleo de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, sob o nº 07126, sob a coordenação das Professoras Lília Morais e Patrícia de Sá Leitão, respectivamente, orientadora e autora do presente trabalho.

Tais acusados foram entrevistados acerca do acesso que tiveram, durante sua vida, a direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, como educação, lazer, moradia, saúde, trabalho, segurança, acesso à justiça, etc. (questionário em apêndice). Dos dados que foram até agora cadastrados, de 121 entrevistados, 101 estudaram em escola pública, sendo que 58 não concluíram sequer o ensino fundamental e apenas 16 concluíram o ensino médio, somente 3 possuem curso superior, 84 são usuários do sistema público de saúde, 68 moram em área de risco ou não têm casa própria. Esses dados são importantes indicativos da relação entre a criminalidade e a possível privação de direitos fundamentais, resultado da não efetivação do mínimo existencial por parte do Estado, que compõem a dignidade da pessoa humana.

A pesquisa tem apontado que o Estado, no que lhe é exigido constitucionalmente, tem falhado na tarefa de promover a dignidade dessas pessoas, quando não proporcionou oportunidades reais de garantia para o exercício de direitos fundamentais indispensáveis à condição de pessoa humana, direitos estes que quando tolhidos acabam por refletir nas cifras criminais, caracterizando fator criminógeno. No dizer de João Farias Júnior (1993, p.88):

**Fator Criminógeno**, também chamado **Fator Condicionador de Criminalidade** é tudo aquilo que, pelas suas características ou condições, contribui, concorre ou enseja à prática de crime, correspondendo ao vasto estudo do que se denomina **Criminogênese** ou **Etiologia do Crime** [...] são todos os influxos, endógenos ou internos, exógenos ou externos, capazes de levar o homem à prática de delitos. (grifo nosso)

O mesmo autor aponta como fatores exógenos ou sociais mais comuns:

1) Fatores Sócio-Familiares: a falta, a deterioração ou o desajustamento da estrutura familiar, sendo que, no meu entender, muitas vezes este desajuste decorre de aspectos sócio-econômicos;

2) Fatores Sócio-Econômicos: a pobreza, a vadiagem, a refratariedade ao trabalho, o desemprego e o subemprego, que refletem na privação de vários direitos fundamentais, convivendo bem de perto com a riqueza, a má distribuição de renda e a volúpia de ganho fácil;

3) Fatores Sócio-Ético-Pedagógicos: a ignorância, a falta de educação e a falta de formação moral, levando os indivíduos à falsa representação da realidade, bem como as comunicações sociais e a imprensa;

4) Fatores Sócio-Ambientais: as más companhias e as más influências ambientais, a que também estão expostos os menores carentes e abandonados, vítimas de corrupção, maus tratos e

exploração das mais variadas espécies, como exploração sexual, muitas vezes foragidos do lar familiar ou de instituições para menores. (FARIAS JÚNIOR, 1993, p.53)

Depois de ingressar no sistema prisional, deve-se levar em consideração, ainda, como fatores criminógenos, o tratamento corrupto e arbitrário da polícia, a morosidade da justiça criminal e a degenerescência prisional, também chamada de prisonização.<sup>4</sup>

João Farias Júnior (1993, p.92) chama de “Criminalização de Indivíduos pela Organização Estatal”, o que, segundo o autor:

[...] consiste nos atos e procedimentos institucionais (na polícia, na justiça criminal e no sistema prisional – ‘corredor de passagem’), situações, ritos e cerimônias, usados, permitidos e tolerados pela sistemática penal atual que levam a marcar, estigmatizar e a capacitar potencialmente os indivíduos à prática persistente de crimes. É um processo de transformação de delinquentes ocasionais ou de inocentes vítimas de injustiças, ou ainda, de pré-delinquentes em criminosos de carreira.<sup>5</sup>

Citando Evaristo de Moraes (1921), afirma que:

a prisão degrada e tira do preso as suas últimas energias com que lutava contra a miséria e o abandono da sociedade. Voltando à liberdade, malvistas, cercados de prevenções, quase sempre menos hábeis nos seus ofícios, os egressos das prisões vão forçosamente engrossar as fileiras dos vagabundos. (MORAES *apud* FARIAS JÚNIOR, 1993, p.92)

De acordo com a pesquisa citada, que ainda não chegou ao final, as pessoas que hoje respondem a processos criminais estão ou foram expostas aos fatores exógenos da criminalidade, em especial, a privação de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, não querendo dizer com isto que outros fatores, inclusive os endógenos, não possam ter contribuído para tais estatísticas criminais, assim como também não se pode afirmar que todas as pessoas que foram privadas de tais direitos se tornaram criminosos.

Neste sentido, Roque de Brito Alves ensina (1986, p.136-137) que até hoje nenhuma técnica científica, de qualquer espécie, conseguiu, com segurança e clareza, a separação do fator individual (ou biológico) e do fator ambiental (os fatores do mundo circundante, exógenos) na explanação da própria natureza humana e de sua conduta, inclusive da criminosa. Afirma que método algum obteve, ainda, o controle completo de qualquer um dos fatores endógenos ou exógenos, de modo a permitir a exata aferição da influência de cada um na manifestação do

<sup>4</sup> **Prisonização** é o processo pelo qual o indivíduo vai assimilando dia a dia os influxos deletérios da prisão e, por via de consequência, vai potencializando-o para o crime, acomodando-o à vida carcerária e distanciando-o de valores e padrões sociais normais. Pouco a pouco ele vai se integrando aos costumes, valores e normas comuns aos detentos. Ao mesmo tempo vai se estigmatizando e se criminalizando.

<sup>5</sup> Segundo J. Farias Jr., (1993, p.310) “a Prisonização e a Criminalização levam o indivíduo à rejeição social e a se tornar criminoso de carreira”.

comportamento humano e, principalmente, na conduta punível. Segundo o autor: “[...] não é correta e nem mais admissível na Criminologia atual, teoria extremada ou unilateral que explique o delito em termos ou sob características exclusivamente individuais ou culturais, hereditárias ou sociais para a interpretação do fenômeno criminal.”

Por outro lado, a constatação tem sido a de que as pessoas que hoje respondem a processos criminais no Estado do Ceará, em sua grande maioria, foram ou são usuários dos serviços públicos, deles necessitando para a promoção de direitos fundamentais, não havendo como ignorar este importante indício de que tal aspecto tenha sido influenciador dos destinos dessas pessoas. Orlando Gomes (1986, p.118) manifesta-se:

Em síntese, sob a interação dos fatores criminógenos, assinala Roberto Lyra que, embora o fator econômico seja fundamental, não significa esquecer os demais, nem negar a interação de fatores múltiplos, mas vale como indicação científica para encontrar a solução prática do problema, pois a eliminação do fator principal determina, mais cedo ou mais tarde, o desaparecimento dos demais, acentuando ainda a interação entre o físico e o psíquico. [...] Sem solução da questão social não haverá solução da questão criminal: o crime, na sociedade atual, resulta das causas econômicas ou a estas ligadas; a pena, na sociedade atual, ainda tem o caráter, pelo menos prático, de castigo

Somem-se a isso as cifras ocultas da criminalidade, compostas por aqueles delitos que jamais foram revelados ou elucidados, e que, por este motivo, não fazem parte das estatísticas criminais, permanecendo desconhecida esta parcela da criminalidade.

Percebe-se, então, que o Estado contribui para a violação de direitos fundamentais e desrespeita a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contribui para o aumento da criminalidade, em dois momentos: primeiramente, quando não provém o indivíduo de oportunidades para ter uma vida digna, privando-o do acesso aos direitos fundamentais referentes ao mínimo existencial (conforme abordado no item 2.1) e, em segundo lugar, quando continua não tratando com dignidade o indivíduo que ingressa no sistema carcerário, seja de forma provisória, nos casos de prisões processuais, seja de forma definitiva, após uma condenação criminal transitada em julgado, como será relatado no item 2.3.

Quanto à primeira perspectiva, ressalte-se que quando o Estado brasileiro adotou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, ele passou a ter o dever jurídico de, mediante políticas públicas positivas, garantir ao cidadão as condições materiais mínimas para uma existência digna. Ao Estado cabe não só respeitar a dignidade do homem, mas também protegê-la e, acima de tudo, promover as condições

que façam possível a dignidade, bem como remover os obstáculos que dificultem sua plenitude, o que é público e notório que não ocorre.

Ao conceber a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, a Constituição Federal/88 reconhece que um dos fins do Estado brasileiro deve ser o de propiciar as condições materiais mínimas para que as pessoas tenham dignidade, como demonstrado no item 2.1.

Como entende Djason B. Della Cunha (2001, p.44-45), para que uma política de segurança pública possa adequadamente efetivar estratégias racionais de controle da criminalidade, é preciso reorganizar o sistema penal de modo que a legislação penal, o subsistema penitenciário, as práticas dos tribunais e o subsistema policial se integrem ao contexto da Constituição Federal. Mas não é só isso. O Estado Democrático de Direito não se coaduna com a idéia de uma democracia de direitos fragmentados, onde uns sejam mais cidadãos do que outros. É preciso vencer o dilema institucional da dificuldade de conciliar o princípio jurídico formal da “igualdade perante à lei” com “desigualdades perante à realidade”.

Também devem ser criadas estratégias extrapenais, que permitam uma participação mais ampla da comunidade, principalmente nos procedimentos de prevenção criminal. Somente atacando as causas do problema se poderá diminuir a criminalidade, e isso passa pela mudança de atitude de toda a coletividade.

### **2.3 Dignidade da pessoa humana e realidade carcerária brasileira**

Segundo Licínio Barbosa (1993, p.295):

Mesmo diante do crime mais hediondo, não se pode esquecer que o criminoso é um ser humano, transitoriamente posto sob a tutela do Estado, e que este, agindo racional e civilizadamente, não pode descer ao nível de selvageria do infrator, tendo antes, a obrigação de proferir o **sursum corda** dos que acreditam que o ser humano, por mais abjeto, é suscetível de recuperação.

Qualquer pessoa, mesmo que tenha praticado atos “indignos”, mesmo que seja considerada autora de graves atos criminosos, ainda que não se tenha portado de forma igualmente digna nas relações com seus semelhantes, ainda assim merece ser tratada com dignidade, pela sua simples condição de ser humano.

A noção de abertura constitucional nos remete à noção de inclusão, que está relacionada ao estado de bem-estar social. Toda interpretação constitucional deve, portanto, buscar afastar a discriminação real a que estão submetidas parcelas da população mediante um processo hermenêutico democrático e pluralista.

Para Edmundo Oliveira (1996, p.9), o sistema penitenciário não serve para o que diz servir, neutraliza a formação ou o desenvolvimento de valores, estigmatiza o ser humano, funciona como máquina de reprodução da carreira do crime, introduz na personalidade a prisionalização da nefasta cultura carcerária, estimula o processo de despersonalização e, por fim, **legítima o desrespeito aos direitos humanos**.

A pesquisa citada neste trabalho ilustra e reforça a idéia de seletividade do sistema carcerário brasileiro, demonstrando a verticalização na aplicação da pena privativa de liberdade. Não há como negar que a pena privativa de liberdade tem sido prevista e aplicada de forma prevalente para os crimes contra o patrimônio, mas na escala da microcriminalidade ou criminalidade não-organizada. As poderosas organizações criminosas e o crime do colarinho branco raramente são atingidos pela privação da liberdade, o que não queremos criticar, pois sabe-se que, na verdade, a falência deste tipo de pena não cumpriria o papel desejado, sendo bem mais eficiente atingir o bolso desse tipo de delinqüente, o que acaba por não acontecer.

Segundo Leonardo Sica (2002, p.51): “A seletividade é uma marca histórica e indissociável do sistema penal. O **jus puniendi**, longe de sua conformação contratual, tem sido exercido em função dos interesses de grupos dominantes ou de Estado (se é que ambos estão distantes).”

Para Augusto Thompson, (1998, p.50-54) toda vez que a ofensa ao patrimônio se dá pelo ataque direto a objetos ou ao dinheiro em si, de forma direta, facilmente se estabelece a correspondência entre o sujeito ativo e algum dos tipos penais existentes. Assim é no roubo, no furto ou na apropriação de valores pelo empregado ou subalterno em uma empresa. Ao contrário, quando o ataque se dá indiretamente, contra representações de patrimônio, surgem dificuldades imensas em se adequar a conduta aos tipos penais. Afirma Duclerc (2007, p.289):

É justamente aqui, a partir da investigação crítica do regime jurídico, e, sobretudo, da atuação concreta de juízes, promotores, defensores, que se pode perceber, com clareza solar, a violência, as contradições e incoerências próprias do nosso sistema de justiça penal, construído, como se sabe, sob o signo do autoritarismo e comprometido até a medula com a manutenção de um modelo assombrosamente injusto de divisão de bens e de trabalho.

Na verdade, desde que a prisão passou a ser a base dos sistemas punitivos, a seletividade conferiu dobrada perversidade ao sistema, justamente devido às características de segregação, uniformidade e não-visibilidade. A punição para a criminalidade patrimonial, por exemplo, ficou reduzida, na maioria das vezes, aos tipos penais da microcriminalidade ou criminalidade não-organizada, como roubo e furto, encobrendo a nocividade de outras condutas muito usuais,

praticadas nos “gabinetes”, limitando o poder de punir sobre aquela criminalidade “escolhida”. Leonardo Sica (2002, p.53) comenta:

Curiosamente, quando se trata dessa criminalidade empresarial ou do ‘colarinho branco’, recorre-se ao princípio da **ultima ratio** e à subsidiariedade como formas de legitimar sua exclusão do Direito Penal. Não cabe neste trabalho questionar a validade dessa proposição; o importante é observar que se distingue muito convenientemente o momento de invocação de tais princípios, que deveriam orientar toda Política Criminal, mas passam a ser usados apenas pontualmente.

No trabalho profissional da autora dessa dissertação, como Defensora Pública nas Varas Criminais de Fortaleza/Ceará, percebe-se esta realidade. Aos hipossuficientes, a lei é aplicada indistintamente, sem que se observem as particularidades de cada caso concreto. As decisões se repetem de forma automática, parecendo não importar nem mesmo se o acusado é primário de bons antecedentes. Se está sendo acusado pela prática de roubo, por exemplo, seu pedido de liberdade será indeferido, independentemente de suas condições pessoais, pois o simples fato de responder a determinado tipo penal é suficiente para que alguns magistrados entendam que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, isso depois do também automático parecer de representantes do Ministério Público no mesmo sentido. (Por questão de justiça, devem ser ressalvadas as condutas de promotores de justiça e magistrados cearenses, que julgam de forma adequada, posicionando-se como verdadeiros guardiões do princípio da dignidade da pessoa humana, analisando as condições de cada processo individualmente).<sup>6</sup>

Some-se a isso o fato de que as Defensorias Públicas do Brasil, responsáveis pela defesa dessa camada da população, em que pese a previsão constitucional, ainda não estão estruturadas como deveriam. A privação da liberdade, seja provisória ou definitiva, utilizada da forma como foi disposto, só agrava a discriminação e a orientação punitiva voltada contra as classes subalternas. Com efeito, a possibilidade de que uma pessoa de maior capacidade econômica vá para a prisão é diminuta, gerando uma reversão de expectativa na sociedade, escolarizada para entender a prisão como principal forma de punição.

Entretanto, não é possível concordar com a diferença de tratamento que se tem dado ao mais frágil, ao mais desprotegido, diante do poder econômico, que tem sido o destinatário do sistema prisional brasileiro. Talvez esta seja a razão das atrocidades testemunhadas pela sociedade

---

<sup>6</sup> Corroborando o entendimento desenvolvido neste trabalho, João Baptista Herkenhoff (1987), enquanto magistrado no Estado do Espírito Santo, realizou interessante pesquisa sobre os efeitos de suas próprias decisões na vida dos réus, em casos que concedeu soltura ou deixou de decretar prisões processuais. O magistrado passou a acompanhar a vida dessas pessoas, as quais se encontravam submetidas a condições impostas por ele, onde constatou significativa mudança de comportamento por parte dos beneficiados, estimulados pela atenção e acompanhamento dispensados pelo julgador.

brasileira em massacres como o do Carandiru, e do desrespeito aos direitos dos encarcerados no Brasil.

Segundo César Barros Leal (2001, p.57-58), procurador do Estado do Ceará e professor de Direito Penitenciário da Universidade Federal do Ceará, em todos os cárceres do Brasil encontram-se as mesmas mazelas. Em sua obra relata que assim como na extinta Casa de Detenção de São Paulo, conhecida Carandiru, onde 111 presos foram mortos perversamente, ou na Penitenciária Aníbal Bruno, de Pernambuco, palco de muitas torturas veiculadas pela imprensa, seja na penitenciária Lemos de Brito, na Bahia, com seu 'Beco da Morte', ou mesmo no Instituto Penal Paulo Sarasate, semidestruído por presos amotinados, projeta-se a mesma realidade produzida pelo estigma, pelo preconceito e pela indiferença. Descrevendo a realidade carcerária brasileira, afirma:

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade; prisões infectadas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas e a falta de luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aids; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos freqüentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso 'sorteado' é morto, a pretexto de chamarem atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para a triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos.

Com estas palavras, o autor sintetiza a real situação do sistema prisional brasileiro, onde o princípio da dignidade da pessoa humana é diuturnamente aviltado. Vale ressaltar que, expressamente, a Constituição Federal/88 determina em seu art. 5º, XLIX, que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral."

Ingo Sarlet (2004, p.50), parafraseando Ronald Dworkin (1998, p.307-310), distingue o direito a um tratamento digno do direito à beneficência, exemplificando tal distinção com a situação peculiar dos presos, que, por serem encarcerados, não são tratados de forma benéfica (já que o objetivo é a prevenção de delitos para o benefício geral da comunidade), mas ainda assim, na condição de seres humanos, devem ser tratados com dignidade, não podendo ser torturados, humilhados, assegurando-se-lhes um mínimo de privacidade e direitos básicos. Afirma que apesar das razões que levaram ao encarceramento, que poderão exigir e justificar esta ofensa (a prisão), estas não autorizam que se venha a tratar o preso como mero objeto, à disposição dos demais, como se apenas importasse a utilidade da prisão.



O que se percebe é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça. É essa a realidade do sistema carcerário brasileiro, onde o ser humano não tem passado de mero objeto.

Relatório do Conselho Penitenciário do Estado Ceará, enviado ao Departamento Penitenciário Nacional, em 28 de junho de 2007<sup>7</sup>, relatou visita feita pelo referido Conselho à Casa de Privação Provisória de Liberdade Agente Penitenciário Luciano Andrade e Lima – CPPLAPLAL, localizada no município de Itaitinga, Estado do Ceará.

A dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral das pessoas, do que decorrem a proibição da pena de morte, da tortura, da aplicação de penas corporais, bem como decorrem os direitos dos encarcerados, elencados na legislação infraconstitucional e, em especial, na lei 7210/84, Lei de Execução Penal.

O relatório contém declarações que relatam a tortura psíquica a que estão submetidos os encarcerados no estabelecimento penal citado, ao permanecerem trancados em uma pequena cela por todo o dia, saindo apenas por três minutos diários para tomar banho. Apenas uma vez por semana tomam banho de sol, por uma hora, e no Domingo, também por uma hora, recebem a única visita semanal, permanecendo dentro da cela, em absoluta ociosidade, o restante do tempo, sem direito nem mesmo aos meios de comunicação, como televisão e rádio, sem acesso à leitura ou qualquer outra ocupação permitida e necessária para sua saúde mental. A Lei de Execução Penal enumera, entre os direitos do preso, o direito ao trabalho, à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e a recreação, e o contato com o mundo exterior por meio de leitura e outros meios de informação.<sup>8</sup>

A violência se manifesta de diversas formas, não estando resumida a espancamentos e maus tratos físicos. A lei assegura aos presos todos os direitos que não forem atingidos pela perda da liberdade, e a Constituição Federal de 1988 garante aos presos o respeito à integridade física e moral. O tratamento relatado fere frontalmente tais direitos, contribuindo para a revolta dos

---

<sup>7</sup> Documento enviado pelo ofício nº 81/2007, a disposição na sede do referido órgão.

<sup>8</sup> Art. 38 do Código Penal e art. 5º, XLIX da CF/88, respectivamente. Tais direitos correspondem aos incisos II, V e XV do art. 41 da lei 7210/84.

indivíduos encarcerados e aumentando o desejo, já natural do ser humano, de buscar a liberdade a qualquer preço, arriscando, inclusive, a própria vida e a de outras pessoas. João Baptista Herkenhoff (1987, p.26) fazendo uma análise política da prisão, afirma:

A violência da prisão e as violências na prisão avultam quando se constata que a prisão atinge, primordialmente, as classes oprimidas, os estratos mais pobres da população. Os pobres não são apenas as principais vítimas da prisão como das maiores violências nas prisões.

E justamente porque a clientela das prisões é constituída quase absolutamente de pobres, sem vez e sem voz, é que apresentam elas um quadro tão aberrantemente desumano.

Para o citado autor, o problema da prisão não é predominantemente jurídico. Na verdade, ela sustenta o sistema econômico, enfatizando os crimes que o ameaçam ou que abalam seus valores e seus dogmas, ao mesmo tempo em que chancela condutas altamente atentatórias aos interesses do povo. Segundo Herkenhoff (1987), enquanto prende batedores de carteira, vadios e prostitutas como se fossem esses os grandes inimigos sociais, alivia os grandes empresários que desviam dinheiro público.

Herkenhoff (1987) entende que a mudança desse esquema desumano implica numa radical transformação da estrutura econômica, social e política, que o Direito não tem força para operar. É um problema que ultrapassa os muros da prisão, estando sua raiz na estrutura econômica, política e social. Exige, assim, o posicionamento de toda sociedade civil, com destaque para os partidos políticos, a imprensa, as igrejas, os sindicatos e os movimentos populares em geral.

Entretanto, a crise do sistema carcerário só passou a preocupar a sociedade no momento em que a violência atingiu proporções incontroláveis, partindo do princípio de que esta crise revela e contribui para este fenômeno. A sociedade parece ter acordado para a crise do sistema de segurança, da qual o problema carcerário é um viés, no momento em que se viu diretamente atingida por ela e percebeu que a situação estava sem controle.

A questão é que ainda se nutre a falaciosa idéia de que o problema da violência e da segurança pública pode ser solucionado por meio dos Poderes Judiciário e Legislativo, dentro de suas funções típicas, quando, na verdade, a única alternativa é combater as causas do problema e não seus efeitos. Não será endurecendo ou criando leis mais severas, nem condenando indiscriminadamente os delinquentes a penas privativas de liberdade que o problema será solucionado, e a sociedade brasileira já teve provas disso.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Após a edição da lei dos crimes hediondos, lei 8072/90, a incidência dos crimes considerados hediondos não diminuiu.

### 3 DIREITO DE LIBERDADE X SEGURANÇA PÚBLICA: UMA PONDERAÇÃO DE INTERESSES À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA DE PRISÕES PROCESSUAIS

#### 3.1 Direito fundamental de liberdade

A Constituição Federal/88 assegura em seu art. 5º, *caput*, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à liberdade, nos termos dos direitos e garantias que enumera.

José Afonso da Silva (1992, p.212) propõe o seguinte conceito: “**liberdade** consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal.” (grifo nosso).

As formas de liberdade podem ser divididas em cinco grupos: liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional e liberdade de conteúdo econômico e social.

Neste trabalho, será abordada somente a primeira, a liberdade da pessoa física, vez que é a que se relaciona diretamente com o sistema de prisões processuais.

A **liberdade da pessoa física** constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar, opondo-se ao estado de escravidão e à prisão. “É a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional.” (SILVA, 1998, p.215).

O art. 5º, XV da CF/88 expressa: “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”.

Dessa forma, reconhece a liberdade ambulatória, que abrange a liberdade de locomoção e de circulação. A primeira significa que todos podem locomover-se livremente pelas ruas, praças,

lugares públicos, sem temor de serem cerceados nesse direito; a segunda significa que todos podem deslocar-se de um local para outro através de uma via pública ou afetada ao uso público.

Para garantir o direito à liberdade de locomoção, a Carta Magna/88 previu o *Habeas Corpus*, em seu art. 5º, dispondo: “LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”

No primeiro capítulo deste trabalho, falou-se das possibilidades de cerceamento da liberdade ambulatorial, no que diz respeito ao sistema de prisões processuais, bem como sobre os princípios constitucionais que limitam estas modalidades de prisões, ao qual remete-se a leitura.

Como foi exposto, a liberdade ambulatoria somente poderá ser limitada excepcionalmente, nos termos da lei, sendo regra a sua preservação, mesmo que o indivíduo seja acusado da prática de um ato delituoso. Assim sendo, a lei só admite hipóteses de limitação dessa liberdade, antes de uma sentença condenatória com trânsito em julgado, se presentes os requisitos previamente estabelecidos na lei e de maneira cautelar. Ou seja, é preciso demonstrar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, como foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho.

Destaca-se, também, que esse cerceamento não pode permanecer por tempo indeterminado, devendo o Estado devolver de imediato a liberdade ambulatoria se não concluir a tarefa da prestação jurisdicional em tempo hábil, já que o tempo de duração das prisões processuais é limitado.

A questão principal é a seguinte: Pode o Estado elastecer o tempo de privação processual do direito de liberdade ambulatorial em nome da segurança pública como interesse coletivo? É o que será ponderado no item 3.3.

### **3.2 Da segurança pública**

A Constituição Federal/88, em seu art. 5º, *caput*, assegura que “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 **segurança** e à propriedade [...]” (grifo nosso).

Em seu art. 6º afirma: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifo nosso).

No dizer de José Afonso da Silva (1998, p.657), a palavra “segurança”, na teoria jurídica, assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Desta forma, pode-se falar em “segurança jurídica”,<sup>1</sup> “segurança social”,<sup>2</sup> “segurança nacional”<sup>3</sup> e “segurança pública”.

Esta última expressão, entendida como manutenção da ordem pública interna, é que interessa ao presente trabalho. Em seu art. 144, a Constituição/88 dispõe:

A **segurança pública**, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a **preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio**, através dos seguintes órgãos: (grifo nosso)

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Segundo José Afonso da Silva (1998, p.657), “**Ordem pública** será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes.”

O fato é que, em nome da “ordem pública”, já foram praticadas muitas arbitrariedades e desrespeitos aos direitos fundamentais, quando o seu intento é, na verdade, autorizar o exercício regular do poder de polícia. Mais adiante, o mesmo autor (1998, p.658) ensina que:

**segurança pública** consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. (grifo nosso)

Na concepção constitucional, a questão da segurança deve ser discutida e assumida como tarefa e responsabilidade de todos, Estado e população, e a ordem pública deve ser compreendida numa concepção ampla, onde a colaboração e a integração comunitária sejam referenciais.

<sup>1</sup> Garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos.

<sup>2</sup> Previsão de meios que garantam aos indivíduos e suas famílias condições sociais dignas, tendo a Constituição brasileira de 1988, nesta hipótese, preferido a expressão “seguridade social”.

<sup>3</sup> Condições básicas de defesa do Estado.

Ana Lucia Sabadell (2003, p.2) afirma que segurança pública ou segurança interna, no Estado moderno, refere-se à preservação dos bens jurídicos de todos os cidadãos contra perigos e ameaças provenientes da própria sociedade. Nesta concepção, tem sido considerada como “dever do Estado, principalmente dever da polícia e dos órgãos da justiça penal, para prevenir e reprimir comportamentos criminosos, lesivos aos interesses do Estado e à integridade física, moral e patrimonial dos cidadãos.” Tal concepção limita a segurança pública substancialmente à luta contra a criminalidade e à segurança das instituições estatais.

Entretanto, ao levar em consideração um conceito crítico de criminalidade (FARIAS JÚNIOR, 1993, p.268-285), considerando-a como o produto de construções normativas histórico-culturais, a visão do problema de segurança muda de vertente. Observando a criminalidade predominantemente como produto de um processo específico de seleção e elaboração dos conflitos sociais, tais como o desemprego, a má distribuição de renda, a ausência de infraestruturas, a precariedade do acesso à escola e à saúde, e as desigualdades no acesso aos recursos sociais em geral, alteram-se também as demandas ligadas à política de segurança pública.

Assim, o conceito de segurança pública deve ser reformulado para que se possa afrontar as demandas de segurança dos cidadãos, das quais se deve ocupar o Estado. Esse conceito não pode se esgotar na reivindicação de um “direito à segurança” da liberdade e do patrimônio, mas deve buscar garantir a segurança dos direitos fundamentais acima de tudo, empenhando-se para encontrar caminhos jurídicos e políticos que permitam a efetivação de todos os direitos garantidos na Constituição e nos tratados e nas declarações internacionais.

Ocorre que, atualmente, as políticas de segurança pública estão sendo dominadas por conceitos como “erradicação da violência”, “medo da criminalidade” e “luta contra o crime”, constituindo-se numa política simbólica que tenta legitimar a repressão por parte do Estado, explorando a “insaciável necessidade de segurança” propalada pelos políticos e pela mídia. A sensação que se tem é que essa argumentação extremamente demagógica tenta desviar a atenção daquilo que realmente poderia diminuir os índices de criminalidade, que é o investimento sério em políticas públicas de inclusão social.

A seletividade do sistema de justiça penal, desenvolvido no capítulo anterior deste trabalho, demonstra a quem ou “contra quem” tem-se destinado a atuação do Estado repressivo. Os reais interesses que estão embutidos nas ações de “segurança pública” permanecem ocultos sob o argumento de combate urgente à exasperação da insegurança, da criminalidade e do medo. É preciso assumir que a questão da segurança pública passa por outros aspectos, e que o combate à

criminalidade, que é consequência de uma multiplicidade de fatores (veja item 2.2 deste trabalho), não pode limitar-se à repressão dos efeitos imediatos, sem preocupar-se com suas causas.

A ordem pública prescinde de uma série de ações positivas do Estado, no sentido de promoção dos direitos fundamentais, incluindo a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos, pelo menos daqueles direitos que compõem o mínimo existencial, núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, unidade axiológica-normativa do Estado Democrático de Direito. Assim, se a segurança pública, nos termos do art. 144 da Constituição Federal/88, é exercida para a preservação da ordem pública, as ações que a compõem não podem limitar-se ao combate ostensivo das situações de flagrância criminal.

Outro aspecto que merece destaque é que a segurança pública, no sentido de segurança da coletividade, não constitui uma finalidade que possa ser obtida a qualquer preço, em detrimento dos direitos de determinadas pessoas e das normas em vigor. Neste sentido, segurança pública também significa segurança jurídica e Estado de Direito, e as ações estatais encontram seus limites nas liberdades dos indivíduos. É preciso encontrar um equilíbrio entre a segurança pública e a liberdade individual, já que as estratégias de prevenção e repressão da criminalidade implicam em restrições dos direitos de liberdade, o que será objeto de análise no próximo item. Segundo César Barros Leal (2003, p.36-37), a segurança pública:

é um problema complexo, multiforme, o qual exige para sua abordagem integral uma análise detida (inclusive de sua conceituação, diferente da segurança nacional, tão invocada pelos regimes ditatoriais), com fundamento no fato de que as medidas de reorganização e capacitação dos órgãos de segurança pública, de aperfeiçoamento dos sistemas policiais, de administração da justiça, de execução da pena e tratamento de adolescentes infratores são indubitavelmente de grande importância, porém muito mais o são as ações de prevenção, dado que a ‘criminalidade é serpente de mil cabeças, sempre renovadas’. É certo que somente haverá segurança pública, somente haverá segurança cidadã, se forem garantidas condições mínimas de vida, de bem-estar, de liberdade, de tranqüilidade, sem as quais não se justifica a existência do próprio Estado.

O autor assevera que é preciso implantar uma nova cultura de segurança pública, baseada no ideário de inclusão social (dos excluídos) e participação, com mudanças estruturais a médio e longo prazo, na busca da justiça e da paz social. Destaca, ainda, que **é preciso impedir que se pratiquem arbitrariedades e desrespeitem direitos fundamentais em nome da segurança, com a justificativa de garantir a “ordem pública”**.

Eduardo Reale Ferrari e Janaína C. Paschoal (2003, p.149), destacam que os problemas afetos à criminalidade nas zonas periféricas são principiaidos em face da absoluta perda de valores decorrentes da falta de moradia digna, de espaços de lazer e pelo desemprego, favorecendo a que

muitos jovens sejam cooptados pela marginalidade da droga, caminho de difícil recuperação. Alertam, ainda, que é preciso ter cuidado para não entender políticas públicas de segurança como sinônimo de prevenção ou repressão, mas sim de garantia de direitos inerentes a qualquer cidadão, bem como ter cuidado com a banalização do termo “prevenção”, que pode revigorar o já demagógico discurso da lei e da ordem. Sempre que se reclamam ações para combater a criminalidade, pleiteia-se o aumento do número de policiais, a aquisição de mais armas, o aumento das penalidades e o acirramento de suas formas de cumprimento, as construções de mais presídios, a redução da maioria penal, o que revela a insistência em ações artificiais, sem buscar educação, saúde e a promoção dos direitos básicos.

Como demonstrado no capítulo anterior, não há como negar a relação da criminalidade com a privação de direitos fundamentais. Enfrentar o problema da segurança pública reflete a discussão do problema da exclusão social. Não se trata de fazer uma análise paternalista ou maniqueísta do problema, mas de agir de forma inteligente e realista.

O Poder Judiciário, também, não pode desconsiderar a realidade social e ignorar todos estes aspectos aqui ressaltados na hora de proferir suas decisões. Uma ponderação de interesses, como se verá no próximo tópico, entre o direito individual de liberdade e o direito coletivo à segurança pública deve levar em consideração todos esses aspectos. Ferrari e Paschoal (2003, p.155) assim manifestam-se:

Confessamos que não é mais possível acreditar que o mundo está dividido entre bandidos e mocinhos.

Não é mais possível permitir sentenças condenatórias divorciadas da realidade social e carcerária, constituindo verdadeira hipocrisia postular que o Brasil não é um país preconceituoso e que as ações afirmativas constituem racismo.

A criminalidade divorciada da realidade contextual enseja que discutamos e tratemos do problema da violência sob uma perspectiva social-comunitária, certos de que, se nada fizermos, continuaremos a subir muros, a blindar carros, a reivindicar mais polícia, mais pena e a fazer campanhas publicitárias, iludidos de que tudo isso possa ter algum resultado.

Esclarecendo a confusão que se faz entre segurança pública e instituições policiais, Paulo Sette Câmara (2003, p.35) afirma que:

Segurança Pública não se restringe à atividade policial, como se consagrou neste país. Vemos segurança pública como o dever do Estado de proteger a sociedade dos riscos diretos a que o cidadão está exposto, passando pelos quase-crimes, englobando a atividade policial na prevenção e repressão à criminalidade, perpassando as atividades do Ministério Público e da Justiça, até alcançar o sistema penal. A estas se somam as políticas públicas que influenciem a redução de riscos no ambiente social, equacionem situações conflitivas, fortaleçam a cidadania e conduzam à paz social.



Diante de todas estas colocações, no conflito entre o direito de liberdade do possível autor de um crime e a segurança pública da coletividade, qual desses direitos deve prevalecer? É o que será abordado no próximo capítulo.

### **3.3 A ponderação de interesses entre direito de liberdade e segurança pública à luz do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema de prisões processuais**

Os Estados modernos têm como traço característico a preocupação com o reconhecimento e a proteção de interesses relativos aos mais diversos segmentos que compõem a estrutura social. Assim, a legislação reflete os interesses, objetivos, aspirações e valores das diversas classes que compõem a sociedade.

No plano constitucional, essa variação de grupos que compõem a sociedade também se reflete, principalmente no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual eventualmente esses direitos encontram-se em oposição diante de situações concretas. Segundo J.J.Canotilho (1999, p.1191), há conflito ou colisão entre direitos fundamentais “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

Canotilho (1999), na mesma obra, afirma existirem duas espécies de colisão de direitos: colisão autêntica, que é aquela que ocorre entre direitos fundamentais, e a colisão em sentido impróprio, que é aquela entre direitos fundamentais de um lado, e bens jurídicos da comunidade e do Estado de outro.

Seja qual for a espécie de conflito entre direitos fundamentais, não é possível solucioná-lo por meio dos critérios tradicionais de conflitos normativos, ou seja, utilizando-se dos critérios da hierarquia, da anterioridade e da especialidade. Isso porque esses mecanismos não permitem a aplicação simultânea de ambas as regras, apontando sempre para aplicação de apenas uma delas com a exclusão das demais. Por mais conflituosos estejam os direitos fundamentais diante do caso concreto, não se pode simplesmente desconsiderar um interesse constitucionalmente protegido em benefício de outro, de forma a satisfazer apenas um deles, pois o **princípio da unidade da constituição** exige que o intérprete promova a harmonização entre os dispositivos constitucionais conflitantes.

Caso a plena conciliação não seja possível, deverá adotar, no dizer de Marcel Queiroz Linhares (2001, p.223), “solução que promova menor restrição a cada uma das normas em conflito, isto de modo a otimizar a tutela dos bens jurídicos por elas protegidos.”

Os direitos fundamentais, mesmo quando enunciados através de formulações precisas, estabelecem princípios, o que não significa desconsiderar que certos direitos são positivados sob a forma de regras. O seu ponto decisivo é o de que atrás ou ao lado das regras existem princípios. (PEREIRA, 2005, p.223 *apud* ALEXY, 1998). As antinomias envolvendo normas de direito fundamental, portanto, são colisão de princípios, possuindo, de um modo geral, as seguintes características: a) são conflitos entre normas contemporâneas e de idêntica hierarquia no sistema de fontes; b) são conflitos que emergem em concreto; c) são antinomias eventuais ou do tipo “parcial-parcial”. (PEREIRA, 2005, p.224).

Jane Reis Pereira (2006, p.225) explica que a antinomia “parcial-parcial” configura-se quando “cada uma das normas possui um campo de aplicação que entra em conflito com a outra, porém também possui um campo adicional de aplicação no qual não são produzidos conflitos.”

Não há espaço, *a priori*, para uma opção entre princípios igualmente aplicáveis. Os princípios não obedecem à lógica do tudo ou nada. Será diante das peculiaridades do caso concreto que se poderá aferir em que medida determinado princípio será aplicado, o que variará de acordo com os demais princípios também incidentes. Certo é que o critério adotado para a solução da colisão de princípios é a ponderação, balanceando e harmonizando valores e interesses dos princípios eventualmente conflitantes.

Ponderação, no dizer de Ana Paula Barcellos (2006, p.55), “pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês *‘hard cases’*), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado.”

Adiante, a mesma autora explica que quando se trabalha com a Constituição não é possível simplesmente escolher uma norma em detrimento das demais, pois “o princípio da unidade, pelo qual todas as disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica, não admite essa solução.”

Segundo Marçal Justen Filho (1999, p.66), o papel da ponderação é o de promover, de modo mais intenso possível, a satisfação de todos os valores consagrados pelo ordenamento jurídico, razão pela qual o princípio demanda priorizar e ponderar interesses.

Entretanto, a ponderação de interesses há de ser limitada pelo respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, que se constitui num limite a ser observado quando da restrição de direitos inerente ao processo de ponderação. Assim, o conteúdo nuclear dos direitos ponderados deve ser preservado. Segundo Daniel Sarmento (2003, p.57):

O método da ponderação de interesses não representa uma técnica puramente procedimental para solução dos conflitos entre princípios constitucionais. Pelo contrário, a ponderação incorpora uma irredutível dimensão substantiva, na medida em que seus resultados devem se orientar para a promoção dos valores humanísticos superiores, subjacentes à ordem constitucional.

Estes valores estão sintetizados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que confere unidade teleológica a todos os demais princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

Nos capítulos anteriores, foi desenvolvido o princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando toda a sua grandeza e importância. Deve-se repetir que ele representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico e legitimando os atos estatais e as relações privadas em geral. Este princípio confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, constituindo pressuposto e objetivo da democracia.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui dupla dimensão constitutiva: uma dimensão negativa, onde é concebido como limite indeclinável para a atuação do Estado em face do indivíduo, e outra dimensão positiva, que impõe o reconhecimento da autonomia ao Homem, pressupondo a promoção de condutas ativas que garantam o mínimo existencial, o que promoverá o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Daniel Sarmento (2003, p.73-74) destaca, também, como de fundamental importância, o papel hermenêutico do princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de vértice axiológico da Constituição, condicionando e inspirando a exegese e aplicação do direito positivo. É nesta perspectiva que este princípio se revela como guia substantivo para a realização da ponderação de interesses constitucionais, que deve dirigir-se no sentido da afirmação e concretização dos valores de igualdade, liberdade, fraternidade e justiça, nele condensados.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ainda segundo o último autor, por sua notável abertura, constitui fórmula elástica o bastante para acolher valores potencialmente conflitantes, como **liberdade** e **segurança**. Assim, o princípio afirma-se como principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais.

Ao deparar-se com uma colisão concreta entre princípios constitucionais, o operador do direito deve, observada a proporcionalidade,<sup>4</sup> adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que o princípio da dignidade promove.

É de grande importância, para o desenvolvimento deste tema, esclarecer em qual perspectiva se percebe o homem, titular de dignidade, neste trabalho: O homem numa visão individualista ou numa visão transpersonalista (ou seja, como ser político, na visão hegeliana e marxista)?

No constitucionalismo contemporâneo, prevalece a ótica do **personalismo**, onde o ser humano é, por um lado, considerado um valor em si mesmo, superior ao Estado e a qualquer coletividade, e por outro lado, é um ser palpável, histórica e geograficamente situado, que partilha valores e necessidades com seus semelhantes, e que não apenas vive, mas também convive. Desta forma, busca-se uma solução de compromisso entre as concepções individualistas e coletivistas. Mais uma vez aponta-se da lição de Sarmento (2003, p.75), que afirma:

Na verdade, em certas circunstâncias, o interesse coletivo pode justificar uma restrição proporcional a direitos fundamentais, como ocorre, por exemplo, quando a legislação processual penal admite a prisão do réu ainda não condenado, cuja liberdade representa risco considerável para a coletividade.

Neste ponto, o autor tocou no aspecto em torno do qual gira este trabalho: a ponderação de interesses entre o direito de liberdade e a segurança pública. Ele admite, no trecho citado, a possibilidade do interesse coletivo se sobrepôr ao interesse individual, desde que a restrição do direito fundamental respeite a **proporcionalidade**. Ele admite esta possibilidade, partindo justamente de uma visão personalista e não individualista da dignidade da pessoa humana. Reconhece, ainda, que somente diante de uma análise do caso concreto é que se poderão ponderar os interesses em conflito, variando o resultado em razão das especificidades de cada caso.

Assiste razão a Daniel Sarmento (2003) ao fazer tais colocações. Realmente, no momento em que a lei dispõe acerca das possibilidades de prisão processual, ela busca o equilíbrio social, destacando que tais casos constituem uma exceção, e impondo limites razoáveis para sua realização. A própria Constituição Federal/88 limita a prisão processual, como foi tratado no primeiro capítulo deste trabalho. Vários princípios constitucionais atuam neste sentido, de maneira que somente em situações especiais, previamente estabelecidas, admite-se este tipo de prisão.

---

<sup>4</sup> O Princípio da Proporcionalidade foi abordado no item 1.2.4 deste trabalho.

Não se adentrará no mérito da discussão em torno da qual se questiona se tais prisões processuais ferem ou não a presunção de inocência, já que esta divergência restou sepultada pela súmula 09 do STJ.<sup>5</sup> Embora discorde desse entendimento, a autora parte da premissa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, de que prisões processuais, desde que vinculadas às hipóteses legais, não ferem a presunção de inocência.

Para a decretação ou convalidação (no caso de prisão em flagrante) de uma prisão processual, a lei estabelece critérios expressos e rígidos, pautados na razoabilidade. Neste momento, o juiz deverá avaliar se estão presentes os requisitos específicos da respectiva prisão, devidamente explicados no primeiro capítulo desse trabalho, que são reflexos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Aqui, a própria lei realizou uma ponderação entre o direito de liberdade de um possível autor de delito, mas que se presume inocente, daí a excepcionalidade de sua prisão, e o interesse coletivo de garantir a segurança das pessoas que formam a coletividade. Neste primeiro momento, o juiz deverá verificar, simplesmente, a ocorrência daqueles requisitos que a lei já ponderou, e que poderão justificar ou não a prisão do acusado. Ao decidir, ele realizará um juízo de valor e aplicará uma regra jurídica.

Suponha-se, então, que o magistrado tenha decretado uma prisão de forma legal, e que, posteriormente, seu limite temporal tenha se esgotado sem que o Estado tenha concluído a prestação jurisdicional. Ou seja, uma prisão inicialmente legal perde esta característica. Será, ainda, razoável manter esta prisão processual em nome da “segurança pública”, apesar do excesso de prazo? Aqui a questão transcende a simples aplicação de uma regra jurídica infraconstitucional, e envereda na seara da ponderação entre princípios constitucionais. O juiz encontra-se diante de uma situação em que somente uma ponderação entre esses princípios poderá justificar a manutenção ou não dessa prisão, ainda cautelar.

Está instalado o conflito. Tem-se, aqui, uma situação diferente da primeira, pois a privação da liberdade, dentro do critério da legalidade em sentido estrito, se tornou irrazoável.

De um lado, o direito individual de liberdade; do outro, o interesse coletivo à segurança pública. Não resta dúvida que toda ponderação de interesses deverá acontecer diante de um caso concreto, sendo analisadas todas as circunstâncias que envolvem a situação de conflito. As especificidades de cada caso serão determinantes para a sua solução.

---

<sup>5</sup> Súmula 9 do STJ: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”

Entretanto, existem aspectos da realidade brasileira que serão invariáveis em todos os casos, e que serão apontados como parâmetro, a fim de auxiliar o exegeta na sua difícil tarefa.

A primeira questão que tem se perpetuado na realidade do Brasil, e que interessa diretamente à ponderação em questão, é a insustentável situação carcerária deste país. Não há como conceber que o princípio a dignidade da pessoa humana seja respeitado, em seu mínimo existencial que seja, nos cárceres brasileiros. No item 2.3 isso foi demonstrado com clareza. A segunda questão reside na real dimensão que as expressões “ordem pública” e “segurança pública” assumem no nosso direito, conforme item 3.2. Considerando estes dois importantes pilares e concebendo o homem numa versão personalista, tendo como pano de fundo a busca pela concretização da dignidade da pessoa humana, é que se propõe uma ponderação.

A partir desse tópico, realizar-se-á uma ponderação em abstrato, ou seja, um raciocínio de natureza ponderativa, a fim de propor um parâmetro de solução que auxilie na ponderação em concreto.

O conflito a que se refere este trabalho instala-se no momento em que o indivíduo, cerceado em sua liberdade ambulatoria, em face de uma prisão processual, reclama sua liberdade diante do excesso de prazo na formação da culpa, no processo penal brasileiro. Conforme abordado no primeiro capítulo, todas as pessoas acusadas têm direito a serem julgadas em prazo razoável, bem como são consideradas inocentes até que se prove o contrário.

Como consequência, o direito de liberdade somente excepcionalmente poderá ser violado, nos exatos limites da lei. Se a justificativa legal se esvaziou diante da demora na prestação jurisdicional, o Estado perde o direito de manter o acusado preso. Ocorre que, por outro lado, há um apelo social no sentido de que o acusado pode representar um perigo à ordem pública e, portanto, ao interesse coletivo, devendo permanecer preso para garantir a paz social.

Mantê-lo preso fere seu direito de liberdade. Soltá-lo representa uma possibilidade de ofensa à segurança pública. Eis o conflito.

O primeiro passo na identificação do conflito é interpretar os cânones envolvidos e verificar se eles efetivamente se confrontam ou se há possibilidade de harmonização. Neste momento, o intérprete terá de comparar o peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos. Segundo Sarmiento (2003, p.103)

no direito brasileiro parece indubitável, por exemplo, que a **liberdade individual** ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da **segurança pública**, o que se evidencia diante dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.(grifo nosso).

Assim, a relevância constitucional de certos princípios em face de outros, enquanto abstratamente considerados, não implica dizer que a solução de eventuais conflitos será sempre em favor dos primeiros. O peso genérico é apenas indiciário do peso específico de cada princípio, que dependerá do grau de afetação no caso concreto. Quanto maior o peso específico assumido por determinado princípio no caso concreto, menor deverá ser a sua restrição.

Assim, o mesmo conflito poderá apresentar soluções opostas, dependendo da situação em concreto que estejam envolvidos.<sup>6</sup> Não se pode descuidar, entretanto, de promover a solução que maior concretização ofereça ao princípio da dignidade da pessoa humana.

As restrições aos interesses devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A **adequação** exige que a restrição promovida a um determinado direito fundamental seja hábil ou apta a atingir a realização do outro direito conflitante, ou seja, a restrição de um direito terá de ser idônea para permitir a efetivação de outro conflitante. A indagação, portanto, reside em saber se a privação da liberdade ambulatoria será meio hábil para garantir a segurança pública.

Concebendo segurança pública como o conjunto de políticas públicas que influenciam na redução de riscos no ambiente social, equacionam situações conflitivas, fortalecem a cidadania e conduzam à paz social, até que ponto a manutenção da privação da liberdade de um determinado indivíduo, presumidamente inocente, no pernicioso ambiente carcerário brasileiro, irá contribuir para a consecução desse fim? Qual a decisão que dará mais efetividade, ou violará menos, o princípio da dignidade da pessoa humana?

Neste contexto, diante das atuais condições sub-humanas dos estabelecimentos prisionais, a permanência de alguém nesse sistema não contribuirá de forma significativa para a segurança pública. Na verdade, uma política de promoção de direitos fundamentais e de inclusão social se

---

<sup>6</sup> Como exemplo disso, em anexo a este trabalho encontram-se decisões do Superior Tribunal de Justiça que apresentaram resultados diferentes.

apresenta como meio bem mais hábil a proporcionar este fim do que essa restrição à liberdade, nas condições em que se constituirá.

Como diz Marcel Queiroz Linhares (2001, p.240): “À evidência, será desproporcional a intervenção a direito fundamental quando a medida restritiva adotada se revele manifestamente incapaz de promover a realização do direito conflitante.”

O segundo subprincípio da proporcionalidade é a **necessidade** ou exigibilidade, que impõe o dever de, diante da existência de mais de uma medida igualmente adequada à realização do direito fundamental em questão, adotar aquela que se revele a menos gravosa possível, atingindo com menor intensidade os direitos e interesses contrapostos. O meio não será necessário, portanto, se o objetivo almejado puder ser mais bem alcançado com a adoção de outra medida que se revele a um só tempo adequada e menos restritiva do direito contraposto. Como foi demonstrado ao longo desse trabalho, a privação do direito de liberdade nas atuais condições carcerárias brasileiras, não só não contribui para a melhoria do sistema de segurança pública, mas, ao contrário, é fator criminógeno, influenciando diretamente no aumento dos índices de criminalidade. Mais grave, ainda, o prolongamento dessa prisão por um período que ultrapasse os limites legais. Pode-se afirmar, portanto, que a promoção de políticas de educação e inclusão social serão medidas mais adequadas para a realização da segurança pública.

O terceiro subprincípio é a **proporcionalidade em sentido estrito**. É preciso investigar se a medida restritiva promove, de fato, mais benefícios do que malefícios, tendo-se em vista os interesses envolvidos, ou seja, “o ônus imposto pela norma deve ser inferior ao benefício por ela engendrado”. (SARMENTO, 2003, p.89).

Percebe-se, mais uma vez, que na relação “custo-benefício”, a privação da liberdade não se revela adequada para promover a segurança pública, sendo bem mais eficaz a promoção de políticas públicas de inclusão social.

Retomando o roteiro de Suzana de Toledo Barros (2000, p.157-158 *apud* FERNANDES, 2002, p.56), sugerido no item 1.2.4 deste trabalho, verifica-se que suas indagações restam respondidas.

Daniel Sarmiento (2003, p.90) conclui, afirmando que para conformar-se ao princípio da proporcionalidade, uma medida restritiva de direitos “deverá, a um só tempo, ser apta para os fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona.”



A autora deste trabalho entende que a privação da liberdade ambulatoria no sistema de prisões processuais não contribui de forma significativa para a promoção da segurança pública, e a sua perpetuação por tempo indefinido, ao contrário, influencia para o agravamento da crise, por ser fator criminógeno. A prisão processual só se justifica para garantir a colheita probatória e pelo tempo indispensável para esta finalidade. O Estado tem tempo certo para realizar os respectivos atos processuais, e em face do princípio da dignidade da pessoa humana, não pode prolongar a permanência dos indivíduos no cárcere.

Conclui-se, portanto, afirmando que na ponderação entre o direito de liberdade e a segurança pública, não será a privação do primeiro que trará efetividade ao segundo, pois não se mostra a medida mais apta, nem a menos gravosa para tal fim, e seus malefícios são superiores às vantagens que possa alcançar.

## CONCLUSÃO

O sistema de prisões processuais possui cinco modalidades a saber: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de pronúncia e prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. Tais prisões possuem caráter de excepcionalidade, devendo ser efetuadas nos exatos limites legais, por tempo razoável. No Brasil, este sistema está regulado por alguns princípios de garantia previstos em documentos internacionais sobre Direitos Humanos e, sobretudo, no próprio texto constitucional de 1988, em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mas que não tem apresentado, todavia, níveis satisfatórios de efetividade.

A seletividade do próprio sistema penal, que tem se destinado aos indivíduos emergentes das camadas mais pobres da população, revela sua vocação natural para ser utilizada como instrumento de manutenção de um determinado modelo de distribuição de bens e trabalho nas sociedades humanas, sendo reflexo de graves problemas sociais.

O Estado não tem cumprido o seu papel na promoção de direitos fundamentais, indispensáveis para a concretização da dignidade da pessoa humana, privando a maior parte da população de oportunidades para seu desenvolvimento, o que tem contribuído para o aumento da criminalidade. A pesquisa de campo desenvolvida neste trabalho constatou que os acusados em processos criminais são, em sua maioria, os usuários das políticas públicas deficientes que não tem garantido aos cidadãos os direitos que compõem o “mínimo existencial”, núcleo do princípio constitucional maior. Somam-se a essa realidade as péssimas condições dos cárceres brasileiros, que também acabam influenciando no aumento desse fenômeno.

A superação desse quadro, portanto, só pode ocorrer a médio e longo prazo, e depende fundamentalmente da compreensão da dimensão política da atuação dos operadores do direito e de seu compromisso efetivo com essa finalidade, devendo a segurança pública ser compreendida também em sua dimensão social, e não apenas jurídica.

A compreensão da problemática nessa vertente, traz a percepção de que os mecanismos jurídicos por si só não são eficazes no combate à criminalidade, e que a privação da liberdade, de forma isolada, em nada tem contribuído para a promoção da segurança pública.

Diante disso, na construção de um processo penal democrático e na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana, a defesa da liberdade e demais direitos fundamentais do indivíduo em face do Estado devem-se sobrepor à demanda social por segurança pública. É exatamente na ponderação, entre a proteção social e o direito individual, que o princípio da dignidade da pessoa humana exercerá papel norteador na atividade do Estado.

O argumento da razoabilidade, que tem sido utilizado para justificar a manutenção de prisão cautelar, mesmo ocorrendo excessos de prazo na formação da culpa, não pode prosperar diante das condições carcerárias sub-humanas. Numa ponderação de interesses entre o direito de liberdade e a segurança pública, a realidade brasileira não autoriza a opção pela segunda, pois a privação do primeiro não trará sua efetividade.

Manter alguém preso, ainda que amparado pela legislação processual, nas atuais condições do cárcere brasileiro, já atenta, por si só, contra a dignidade da pessoa humana. Mantê-lo preso, em tais condições, diante do excesso de prazo na formação da culpa, excesso para o qual o réu ou sua defesa em nada contribuiu, torna-se uma dupla violação ao citado princípio constitucional.

Na verdade, a desenfreada onda de violência que hoje se apresenta, nada mais é do que o somatório de uma longa história de desrespeito aos direitos fundamentais, iniciada pela própria incúria do estado e fortificada pela indiferença da sociedade, em especial a mais abastada, que só agora se preocupa em deletar os efeitos de tal criminalidade, pois a vem atingindo de forma direta. Uma longa história de exclusão e desigualdade, que sem dúvida, vem sendo a mola propulsora da grande maioria dos delitos praticados hoje em dia.

Para que o sistema penal seja eficiente, é necessário assegurar que sua atuação não seja socialmente mais lesiva que o próprio delito, o que só se alcançará com a preservação da dignidade da pessoa humana. Se o Estado quer reprimir a criminalidade e punir aquele que viola o direito de seu semelhante, não será violando seus direitos e garantias fundamentais que o conseguirá.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Palestra proferida na Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: [s.n.], 1998. (Mimeo).

ALVES, Roque de Brito. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBOSA, Licínio Leal. **Direito penal e direito da execução penal**. Brasília: Zamenhof, 1993.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. *In*: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação Constitucional. ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. **Teoria Constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. Ministério da Justiça. **II Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília/DF, 2006.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Códigos: Penal, Processo Penal e Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Paulo Sette. Defesa Social e Segurança Pública. *In*: LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Coord.). **A violência Multifacetada. Estudos sobre a Violência e a Segurança Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CUNHA, D Jason B. Della. Política Criminal e Segurança Pública: Estratégias Globais de Controle do Fenômeno Criminal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Ministério da justiça**, Brasília – DF, v. 1, nº 15, jan./jun. 2001.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DUCLERC, Elmir. Princípios constitucionais relativos à prisão processual no Brasil: o problema da inefetividade: diagnóstico crítico e alternativas de superação. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 15, v. 64, jan./fev. 2007.

DWORKIN, Ronald. **El domínio de La vida**. Uma discusión acerca del aborto, la eutanásia y la libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998.

ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais e cidadania**. São Paulo: Massao Ohno editor, 1999.

FARIAS, Edmilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2000.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1993.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Eduardo Reale; PASCHOAL, Janína C. Ficção x realidade: Um pequeno ensaio sobre a otimização de políticas públicas de segurança. *In*: LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Coord.). **A violência multifacetada. Estudos sobre a violência e a Segurança Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scaranse; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed.. São Paulo: Celso Bastos editor, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **Crime. Tratamento sem prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 1999.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica do costumes**. – Kant (II). Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. ( Coleção Os Pensadores ).

LEAL, César Barros. Delinquência urbana e Segurança Pública. *In*: LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Coord.). **A violência multifacetada. Estudos sobre a violência e a Segurança Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Garantias e perspectivas dos direitos da população carcerária. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília – DF, Ministério da justiça, v. 1, nº 15, jan./jun. 2001a.

\_\_\_\_\_. **Prisão: Crepúsculo de uma era**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001b.

LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação desinteresses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 35, 2001.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2001.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana. Princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. IV.

MORAES, Evaristo de. **Ensaio de Patologia Social**. Rio de Janeiro: [s. n.], 1921.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política criminal e alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

RELATÓRIO DO CONSELHO PENITENCIÁRIO DO ESTADO CEARÁ. Enviado ao Departamento Penitenciário Nacional, em 28 jun. 2007, ofício nº 81/2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, Rio de Janeiro, v. 4, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SABADELL, Ana Lúcia. **O conceito ampliado de segurança pública e a segurança das mulheres no debate alemão.** LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Coord.). **A violência multifacetada. Estudos sobre a violência e a Segurança Pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, nº 122, abr./jul. 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

\_\_\_\_\_. **Poder constituinte e poder popular.** São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Nelson Néri da. **A Defensoria Pública como Instrumento da cidadania.** Mato Grosso do Sul: Tribunal de Justiça, 1992.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos humanos e a tributação. Imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Da prisão e da liberdade provisória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 2, v. 7, jul. – set. 1994.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

## APÊNDICES



## **CARTA DE INFORMAÇÃO AO ENTREVISTADO**

Caro Entrevistado,

A pesquisa ora proposta surgiu diante da ausência de dados que avaliem as condições socioeconômicas dos acusados no Ceará, e da busca de traçar políticas públicas que efetivamente previnam a criminalidade. Para traçar o perfil dessa camada da população, propõe-se o preenchimento de um formulário que possui perguntas acerca de sua vida.

Para alcançarmos nosso objetivo, necessitamos de sua cooperação, bem como algum desprendimento de sua parte, tendo em vista que algumas perguntas são de caráter pessoal. Porém, garantimos o sigilo das informações, tendo em vista que os dados serão vertidos em níveis de percentuais quando do momento da publicação dos mesmos. Logo em seguida à concessão de seu consentimento, prosseguiremos a entrevista, onde cada pergunta será feita da forma mais simplificada possível. Ainda assim, tendo o entrevistado alguma dúvida, propensos estamos a solucioná-las.

Por fim, destacamos que o preenchimento do formulário dependerá única e exclusivamente de sua vontade, podendo, inclusive, o consentimento ser retirado posteriormente, caso assim resolva.

“A sua participação em qualquer tipo de pesquisa é voluntária. Em caso de dúvida quanto aos seus direitos, escreva para o Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos – COÉTICA/UNIFOR. Endereço – Av. Washington Soares, XXX – CEP 60000.000 – Fortaleza-CE.”

## **TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Pelo presente instrumento que atende as exigências legais, O Sr. (a)

---

Portador(a) de cédula de identidade \_\_\_\_\_ após leitura minuciosa da CARTA DE INFORMAÇÃO AO PACIENTE, devidamente explicada pelos profissionais em seus mínimos detalhes, ciente dos questionamentos aos quais será submetido, não restando quaisquer dúvidas a respeito do lido e explicado, firma seu CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO concordando em participar da pesquisa proposta.

Fica claro que o entrevistado pode a qualquer momento retirar seu CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO e deixar de participar desta pesquisa e ciente de que todas as informações prestadas tornaram-se confidenciais e guardadas por força de sigilo profissional.

E, por estarem de acordo, assinam o presente termo.

Fortaleza-CE, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

---

Assinatura do Entrevistado

---

Assinatura do Pesquisador

# PAC

## Perfil dos Acusados do Ceará

Data: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ Local: \_\_\_\_\_  
 Entrevista realizada por: \_\_\_\_\_  
 Nº. do processo que o trouxe ao Fórum ou ao Estabelecimento Prisional: \_\_\_\_\_  
 Juízo Criminal: \_\_\_\_\_  
 Acusado: \_\_\_\_\_

### IDENTIFICAÇÃO

1. Idade: | \_\_\_\_ | \_\_\_\_ | anos
2. Sexo: M  F
3. Naturalidade: \_\_\_\_\_  
 UF: \_\_\_\_ CE
4. Nacionalidade: \_\_\_\_\_ BR
5. Cor da pele/ Etnia:
  - Branco (a)
  - Negro (a)
  - Pardo (a)
  - Amarelo (a)
  - Outros
6. Orientação Sexual:
  - Heterossexual
  - Homossexual
  - Bissexual
7. Necessidades Especiais: S  N   
 Qual: \_\_\_\_\_
8. Possui cicatrizes?   
 Quantas? \_\_\_\_\_
9. Possui amputações?   
 Quantas? \_\_\_\_\_
10. Possui tatuagens?   
 Quantas? \_\_\_\_\_
11. Possui piercings?   
 Quantos? \_\_\_\_\_
12. Compleição Física:
  - Forte
  - Média/Normal
  - Fraca
13. Estatura:
  - Alto (a)
  - Baixo (a)
  - Mediano (a)
14. Consome:

Bebida alcoólica

Cigarro

Outras Drogas

Qual (is)? \_\_\_\_\_

### 15. Religião:

Católica

Evangélica

Espírita

Outras  \_\_\_\_\_

### FAMÍLIA

#### I. Estado Civil:

Casado (a)

União Estável

Solteiro (a)

Separado (a)

União Estável

Casamento

Divorciado (a)

Viúvo (a)

2. Há | \_\_\_\_ | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | \_\_\_\_ | meses

#### 3. Filhos:

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10  +10

4. Presta Alimentos? S  N  A todos? S  N

5. Possui a guarda de algum filho (se separado ou divorciado)? S  N . Caso positivo, de quantos?

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10  +10

#### 6. Pais Vivos?

Pai S  N

Mãe S  N

#### 7. Estado Civil dos mesmos:

Casados

Convívio em União Estável

Separados

Divorciados

Casados (Pessoa Diversa do outro Genitor)

- Ambos
- Somente um deles  Qual? \_\_\_\_\_
- União Estável (Pessoa Diversa do outro Genitor)
- Ambos
- Somente um deles  Qual? \_\_\_\_\_
8. Criação:
- Por ambos os pais
- Somente por um deles  Qual? \_\_\_\_\_
- Recebia visita do outro genitor: S  N
- Irmão
- Avós
- Outro  \_\_\_\_\_
9. Irmãos:
- I \_\_\_\_\_ I \_\_\_\_\_ I Filho Único
10. Posição que ocupa entre eles:
- Mais Velho
- Mais Novo
- Filho do Meio
- Posição  \_\_\_\_\_ ° filho
- MORADIA**
1. Cidade: \_\_\_\_\_ Fortaleza
2. Bairro: \_\_\_\_\_ UF: \_\_\_\_\_ CE
3. Mora em área de risco? S  N
4. A casa é:
- Alugada
- Própria
- Cedida por parentes
- Outro  \_\_\_\_\_
5. Há quanto tempo mora na residência:
- Menos de 1 ano
- De 1 a 5 anos
- De 5 a 10 anos
- De 10 a 20 anos
- Mais de 20 anos
6. A residência possui:
- Água Encanada S  N
- Saneamento Básico S  N
- Iluminação Adequada S  N
- Telefone S  N
7. O bairro é atendido por algum sistema de transporte?
- S  N  Qual? Ônibus

- Trem
- Transporte Alternativo
8. Quantas ruas o entrevistado tem que percorrer para apanhar o meio de transporte mais próximo?
- 1  2  3  4  5  6  7  8  9  10  +10
9. Índices de Criminalidade da região de onde vive:
- Alto
- Baixo
- Moderado
10. Já morou  ou viajou  para outro Estado? S  N
11. Já morou  ou viajou  para outro país? S  N
12. Já foi morador de rua? S  N
- Caso positivo por quanto tempo? I \_\_\_\_\_ I \_\_\_\_\_ I anos
- Na época possui qual idade? I \_\_\_\_\_ I \_\_\_\_\_ I anos
- ALIMENTAÇÃO**
1. Quantidade de refeições que faz por dia:
- 1  2  3  4  5  6  +6
2. Caso a resposta seja menor que 3, por qual motivo?
- Falta de condições financeiras
- Não gosta muito de comer
- Outros  \_\_\_\_\_
3. Nota para qualidade de sua alimentação:
- 0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10
4. Frequência com que costuma comer em restaurantes:
- Sempre
- Constantemente
- Às vezes
- Difícilmente
- Nunca
- SAÚDE**
1. O entrevistado possui plano de assistência médica particular? S  N
2. Caso seja atendido pelo sistema público de saúde, que nota dá para o mesmo?
- 0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10
3. Com que frequência utiliza-se do mesmo?
- Raramente
- Periodicamente
4. Todas as vezes que precisou do serviço de saúde pública, sua necessidade foi atendida? S  N
5. Tem acesso a medicamentos quando utiliza o

serviço público de saúde? S  N

6. Seu parto foi:

Doméstico

Em estabelecimento de saúde

Público

Particular

7. Já teve ou tem alguma doença grave? S  N

Tuberculose/Pneumonia

Hepatite

AIDS

Hipertensão

Diabetes

Câncer

Leucemia

Outra(s)  \_\_\_\_\_

8. Tomou todas as vacinas? S  N

9. Tem a preocupação de reforçá-las? S  N

10. Última vez que foi ao médico?

A menos de 1 mês

Menos de 6 meses

Mais de 6 meses

Mais de 1 ano

Mais de 3 anos

11. Faz exames de check-up periodicamente? S  N

12. Possui plano de assistência odontológica particular?

S  N

13. Tem acesso à assistência odontológica? S  N

### **LAZER**

1. Dessas formas de lazer, com quais delas o entrevistado

mais se identifica?

Assistir TV

Ouvir Música

Praticar esportes

Ler

Ir ao Cinema

Ir ao Teatro

Ir à praia

Sair com os amigos

Outros  \_\_\_\_\_

2. Já realizou alguma atividade artística ou esportiva na vida?

S  N  Qual? \_\_\_\_\_

3. Caso negativo, gostaria de ter essa oportunidade?

S  N  Qual? \_\_\_\_\_

4. Caso positivo, por quanto tempo?

Menos de 1 ano

De 1 a 5 anos

De 5 a 10 anos

Mais de 10 anos

5. Que idade tinha no momento dessa prática?

|\_\_|\_\_| anos

6. Porque deixou de praticá-la?

Para trabalhar

Por puro desinteresse

Por questões financeiras

Outros \_\_\_\_\_

### **ESCOLARIDADE**

1. Escolaridade:

Analfabeto

Alfabetizado

Fundamental Completo

Fundamental Incompleto

Médio Completo

Médio Incompleto

Superior Completo  |>>>> Curso:

Superior Incompleto  |>>>> \_\_\_\_\_

2. Tipo de Entidade:

Pública

Particular

3. Período

Diurno

Noturno

4. Em seu período escolar já foi bolsista? S  N

5. Frequência Escolar:

1 a 2x por semana

2 a 4x por semana

Todo dia (faltas raras)

6. Abandono Escolar: S  N  Caso positivo, por qual motivo? Trabalho

Vontade Própria

Outros  : \_\_\_\_\_

7. Escola oferecia alguma atividade para o 2º período?  
S  N
8. Caso positivo, o entrevistado participava das referidas atividades? S  N
9. Já teve aula  ou fala  alguma Língua Estrangeira?  
S  N
10. Tem noções de informática? S  N

### **SITUAÇÃO FINANCEIRA**

1. Profissão: \_\_\_\_\_
2. Desempregado? S  N
3. Trabalho Formal? S  N
4. Independência Financeira? S  N
5. Responsável pelo sustento da família em todo ou em parte? S  N
6. Se negativo, quem é o responsável?  
Pai   
Mãe   
Esposa ou Companheira   
Irmão   
Filho   
Outro  \_\_\_\_\_
7. Renda mensal familiar:  
Menor que 1 salário mínimo   
1 salário mínimo   
1 a 3 salários mínimos   
3 a 5 salários mínimos   
5 a 10 salários mínimos   
Maior que 10 salários mínimos
8. Recebe algum auxílio pecuniário do Governo? S  N   
Qual? \_\_\_\_\_  
Governo Federal   
Governo do Estado   
Governo Municipal
9. Possui celular? S  N
10. Possui carro? S  N
11. Possui moto? S  N
12. Possui outro meio de transporte próprio? S  N   
Qual? \_\_\_\_\_

### **DADOS PROCESSUAIS**

1. Quando menor, cometeu algum ato infracional? S  N   
Qual tipo penal: \_\_\_\_\_

Pena: Advertência

Prestação de serviços à comunidade

Liberdade assistida

Inserção em regime de semi-liberdade

Internação em estabelecimento educacional

2. Quantidade de prisões depois que se tornou maior de idade:

1  2  3  4  5  +5

3. Quantidade de Processos a que responde na Justiça Estadual:

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10   
+10

4. Quantidade de Processos a que responde na Justiça Federal:

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10   
+10

5. Quantidade de Processos a que responde nos Juizados Especiais:

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10   
+10

6. Quantidade de Procedimentos Disciplinares a que responde:

1  2  3  4  5  6  7  8  9  10   
+10

7. Tipo(s) Penal (is) que já cometeu:

1. \_\_\_\_\_

Tentado  Consumado

2. \_\_\_\_\_

Tentado  Consumado

3. \_\_\_\_\_

Tentado  Consumado

4. \_\_\_\_\_

Tentado  Consumado

5. \_\_\_\_\_

Tentado  Consumado

8. Penas:

1. Alternativa  Multa  Prisão

Dosagem | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias.

2. Alternativa  Multa  Prisão

Dosagem | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias.

3. Alternativa  Multa  Prisão

Dosagem | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias.

4. Alternativa  Multa  Prisão

Dosagem | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias.

5. Alternativa  Multa  Prisão

Dosagem | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias.

9. Regime de cumprimento das penas Restritivas de Liberdade: Aberto

Semi-aberto

Fechado

10. Participação em motins ou rebeliões? S  N

11. O que o levou ao crime?

Situação Financeira difícil

Influência de amigos

Ociosidade

Falta de oportunidade de trabalho

Outros  \_\_\_\_\_

12. O que o leva a continuar nele?

Situação Financeira difícil

Influência de amigos

Ociosidade

Falta de oportunidade de trabalho

Outros  \_\_\_\_\_

13. O que o faria deixar a criminalidade?

Já deixou

Pedido da família

Oportunidade de um emprego formal

Nada

Outros  \_\_\_\_\_

### **SISTEMA PRISIONAL**

1. Estabelecimento Prisional:

\_\_\_\_\_

2. Tempo de prisão atual: | \_\_\_\_ | anos | \_\_\_\_ | meses | \_\_\_\_ | dias. Solto

3. Está preso em estabelecimento prisional administrado pela iniciativa privada? S  N

4. Caso positivo, concorda com tal forma de administração? S  N

5. Capacidade da cela | \_\_\_\_ | presos

6. Quantidade de presos com quem divide ou dividiu a cela | \_\_\_\_ | presos

7. Relacionamento entre os presos:

Ótimo

Bom

Regular

Péssimo

8. Sobre Tortura em estabelecimentos prisionais

Já foi vítima? S  N

Onde? \_\_\_\_\_

Motivo? \_\_\_\_\_

Já tomou conhecimento de que alguém foi vítima no local onde está ou esteve preso? S  N

E em outro estabelecimento prisional? S  N

Qual? \_\_\_\_\_

Motivo? \_\_\_\_\_

9. Nota para as condições gerais da cela:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

10. Nota para as condições de higiene da cela:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

11. Nota para as condições de Higiene dos Detentos:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

12. Existem ou existiam colchões para todos? S  N

13. Existem ou existiam roupas de cama para todos os detentos? S  N

14. Todos têm ou tinham sua vestimenta própria?

S  N

15. Quantidade de refeições por dia:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

16. Nota para a qualidade das refeições:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

17. Recebe ou recebia visitas? S  N

Freqüência \_\_\_\_\_ x por semana

18. Tem ou tinha direito a visitas íntimas? S  N

19. Tem ou tinha direito a banho de sol? S  N

Freqüência \_\_\_\_\_ x por semana

20. Adquiriu alguma doença no estabelecimento prisional?

S  N  Qual(is)? \_\_\_\_\_

21. Há ou havia assistência médica? S  N

22. Há ou havia assistência odontológica? S  N

23. Existem leitos ambulatoriais? S  N

24. Nota para o serviço médico:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

25. Existem ou existiam leitos para gestantes ou parturientes?

S  N

26. Há ou havia berços para recém-nascidos? S  N

27. Presença de trabalho ou projeto educacional

no estabelecimento prisional? S  N

28. Sugestão (ões) para tais projetos:

1. \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_

29. Participa ou participava de alguma atividade religiosa no estabelecimento prisional? S  N

30. Voto no estabelecimento prisional? S  N

31. Nota para tratamento dado pelos agentes prisionais:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

32. Acesso à informação? S  N

33. Ciência da existência das Ouvidorias? S  N

34. Para o entrevistado o sistema prisional influencia ou desestimula a continuidade delituosa?

Influencia

Desestimula

35. Presença de Defensor Público no Estabelecimento Prisional: Nunca foi  Raramente

Frequentemente  Sempre presente

36. Presença de Promotor de Justiça no Estabelecimento Prisional: Nunca foi

Raramente

Frequentemente

Sempre presente

37. Presença de Juiz no Estabelecimento Prisional:

Nunca foi

Raramente

Frequentemente

Sempre presente

38. O que deve ser melhorado urgentemente?

\_\_\_\_\_

39. O que deve ser abolido urgentemente?

\_\_\_\_\_

40. O pior do sistema prisional brasileiro?

\_\_\_\_\_

41. O melhor do sistema prisional brasileiro?

\_\_\_\_\_

Não entende nada

3. O melhor do Poder Judiciário?

\_\_\_\_\_

4. O pior do Poder Judiciário?

\_\_\_\_\_

5. O que deve ser melhorado urgentemente?

\_\_\_\_\_

6. O que deve ser abolido urgentemente?

\_\_\_\_\_

7. Tipo de Advogado:

Particular

Defensor Público

8. Se particular, já utilizou alguma vez os serviços da Defensoria Pública? S  N

9. Se particular quem é o responsável pelo pagamento?

O próprio

Pai

Mãe

Esposa ou Companheira

Irmão

Filho

Outro  \_\_\_\_\_

### **FEEDBACK EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS**

#### **PRESTADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA**

1. Nota para Acessibilidade do Defensor (a):

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

2. Nota para seu trabalho:

0  1  2  3  4  5  6  7  8  9  10

3. Linguagem do Defensor é Acessível? S  N

4. O melhor da Defensoria Pública?

\_\_\_\_\_

5. O pior da Defensoria Pública?

\_\_\_\_\_

6. O que deve ser melhorado urgentemente?

\_\_\_\_\_

7. O que deve ser abolido urgentemente?

\_\_\_\_\_

### **OPINIÃO ACERCA DO PODER JUDICIÁRIO**

1. Ciência Prévia das Audiências? S  N

2. Em relação à linguagem utilizada pelos Operadores do Direito:

Entende todos os termos

Entende poucos termos



## ANEXOS

## *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS Nº 82.180 - PE (2007/0097552-5)**

**RELATORA : MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**  
**IMPETRANTE : VALDEMAR SAMPAIO TELES**  
**IMPETRADO : NÃO INDICADO**  
**PACIENTE : VALDEMAR SAMPAIO TELES (PRESO)**

### **RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de VALDEMAR SAMPAIO TELES.

O paciente foi denunciado, juntamente com outros 11 co-réus, como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c/e art. 288, ambos do Código Penal, tendo sido decretada a sua prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, requerendo a expedição de alvará de soltura, sob o fundamento de demora em seu julgamento.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem, entendendo não estar configurado qualquer constrangimento ilegal (fl.s 13/16).

Dá a presente impetração, na qual se reiteram os argumentos aduzidos no *writ* originário, postulando-se pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Para tanto, alega-se excesso de prazo para formação da culpa, eis que o acusado está sob custódia cautelar desde 25 de julho de 2003, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada.

As informações foram prestadas à fl. 12.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 41/43).

Relatados, em mesa para julgamento.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS Nº 82.180 - PE (2007/0097552-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**  
**IMPETRANTE** : VALDEMAR SAMPAIO TELES  
**IMPETRADO** : NÃO INDICADO  
**PACIENTE** : VALDEMAR SAMPAIO TELES (PRESO)

## VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator):**

Assiste razão ao impetrante.

Na presente impetração, busca-se a ~~revogação da medida constritiva~~ de liberdade, com a expedição de alvará de soltura ao paciente.

O Juiz singular decretou a prisão preventiva do réu em 25/07/2003.

Posteriormente, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra o acusado, pela prática, em tese, dos crimes de furto qualificado e formação de quadrilha.

O acórdão recorrido, ao denegar a ordem originária, ressaltou a complexidade do feito, em razão da pluralidade de réus (doze), da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias e citações por via editalícia, entendendo, assim, não estar configurado qualquer constrangimento ilegal.

Todavia, o acusado se encontrar preso há mais de quatro anos, sem que haja previsão para o seu julgamento.

Consta dos autos certidão noticiando que o processo se encontra na fase do art. 499 do CPP em relação ao réu.

Por outro lado, verifica-se que o andamento processual para um dos co-réus, tendo em vista sua prisão ter ocorrido posteriormente aos outros denunciados, se encontra na fase de oitiva de testemunhas, ocasionando excessivo atraso no julgamento do paciente.

Como se vê, apesar da instrução já se encontrar encerrada em relação ao acusado, não há previsão para o seu julgamento, sendo que a demora é atribuível exclusivamente ao Estado-Juiz, não podendo o paciente suportar, preso, tal inércia.

A toda evidência, embora o Julgador monocrático afirme ser o feito de grande complexidade, não é plausível que o paciente seja mantido preso preventivamente desde de 25/07/2003, e aguarde, nesta condição, todo o trâmite processual, em relação a um dos co-réus, preso posteriormente.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser determinante o fato de o processo estar na fase do art. 499 do CPP, pois, se o excesso de prazo estiver configurado de maneira concreta, pode, mesmo assim, ser reconhecido.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

## *Superior Tribunal de Justiça*

**"HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO OCACIONADO POR DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA ACUSAÇÃO E POR INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO SUSCITADO PELO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

*Paciente preso cautelarmente há um ano e seis meses, sem que tenha dado causa ao excesso de prazo, que, no caso, resulta de diligências requeridas pelo Ministério Público e de incidente de suspeição suscitado pelo Juiz. Constrangimento ilegal reconhecido, independentemente de o feito encontrar-se na fase do artigo 499 do CPP.*

Ordem concedida."

(HC 85.400/PE, DJ de 11/03/2005, Rel. Min. Eros Grau).

**"PRISÃO PREVENTIVA - EXCEPCIONALIDADE.** Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Cumpre interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos.

(...)

**PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - RELAXAMENTO.** Uma vez constatado o excesso de prazo, impõe-se o relaxamento da prisão, sendo desinfluyente o fato de o processo achar-se na fase de alegações finais.

**FLAGRANTE - CRIME DE QUADRILHA - ARTIGO 14 DA LEI Nº 6.368/76.** O crime de quadrilha, ainda que tipificado no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, não está enquadrado como crime hediondo, sendo inaplicável a norma excludente da fiança e da liberdade provisória."

(HC 83.534/SP, DJ de 27/02/2004, Rel. Min. Marco Aurélio).

Neste contexto, apesar de a instrução estar encerrada para o réu, resta evidenciada a submissão do paciente a constrangimento ilegal, pois está preso cautelarmente há mais de 04 anos, sem que haja qualquer previsão para o seu julgamento, uma vez que está em pleno andamento instrução processual em relação a outro denunciado.

Assim, pelas peculiaridades do caso, deve ser afastada a incidência da Súmula n.º 52 desta Corte.

Portanto, o princípio da razoabilidade, que nesta Corte tem sido utilizado para afastar a existência de constrangimento ilegal em feitos complexos, no presente processo milita em favor do paciente.

Ante o exposto, concedo a ordem, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, permanecendo em liberdade provisória, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, para que guarde em liberdade seu julgamento.

É como voto.



## *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS    Nº 82.180 - PE (2007/0097552-5)**

**RELATORA            : MINISTRA JANE SILVA        (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/MG)**  
**IMPETRANTE        : VALDEMAR SAMPAIO TELES**  
**IMPETRADO         : NÃO INDICADO**  
**PACIENTE            : VALDEMAR SAMPAIO TELES (PRESO)**

### **EMENTA**

CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. QUADRILHA. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL AO RÉU. FEITO NA FASE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS EM RELAÇÃO AO CO-RÉU. INSTRUÇÃO ENCERRADA PARA O PACIENTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 52/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1- Hipótese na qual o andamento processual para um dos co-réus, tendo em vista sua prisão ter ocorrido posteriormente aos outros denunciados, se encontra na fase de oitiva de testemunhas, ocasionando excessivo atraso no julgamento do paciente.

2- Embora o Julgador monocrático afirme ser o feito de grande complexidade, não é plausível que o paciente seja mantido preso preventivamente por mais de quatro anos, e aguarde, nesta condição, todo o trâmite processual, em relação a um dos co-réus, preso posteriormente.

3- O Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser determinante o fato de o processo estar na fase do art. 499 do CPP, pois, se o excesso de prazo estiver configurado de maneira concreta, pode, mesmo assim, ser reconhecido. Precedentes.

4- Apesar de o feito encontrar-se com a instrução encerrada, resta evidenciada a submissão do paciente a constrangimento ilegal, devendo ser aplicado ao caso o princípio da razoabilidade.

5- Inaplicabilidade da Súmula 52/STJ.

6- Ordem concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, permanecendo em liberdade provisória, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau, para que aguarde em liberdade seu julgamento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão

*Superior Tribunal de Justiça*

Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de setembro de 2007.(Data do Julgamento)

MINISTRA JANE SILVA  
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)  
Relatora



## *Superior Tribunal de Justiça*

### **HABEAS CORPUS Nº 85.747 - BA (2007/0148604-3)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
 IMPETRANTE : JAILSON ROCHA SIQUEIRA  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
 PACIENTE : DIEGGO MESSIAS SEIBERT SOUZA (PRESO)

### RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado em benefício de DIEGGO MESSIAS SEIBERT SOUZA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou a ordem ali impetrada.

2. Inere-se dos autos que o paciente, preso preventivamente em 08.12.2006, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, III e IV (homicídio triplamente qualificado) e do art. 155, ambos do CP, porque, em tese, em razão da promessa de recompensa de R\$ 8.000,00, com emprego de meio insidioso e à traição, juntamente com mais outras pessoas, executou o marido da co-ré ALZILEIA ESTEVES MEGIA, que mantinha um relacionamento extra-conjugal descoberto pela vítima.

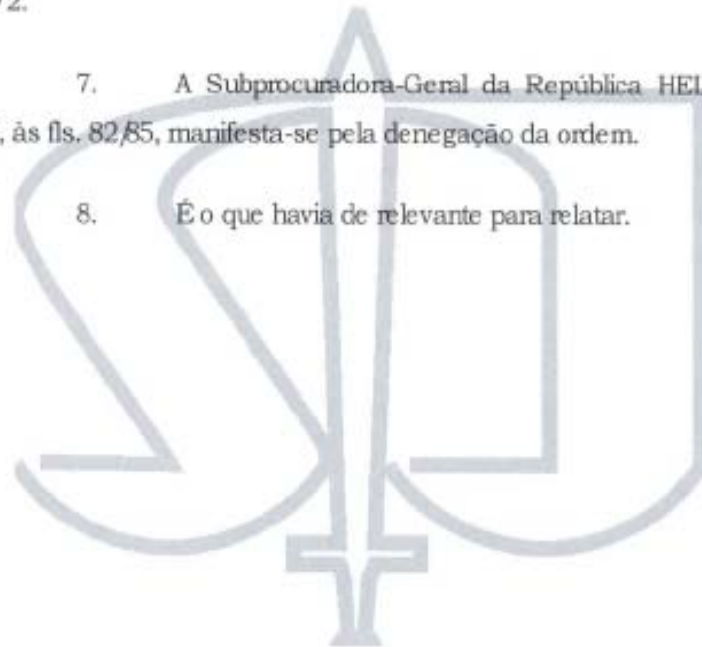
3. Irresignada, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Tribunal *a quo*, objetivando a revogação do decreto de prisão preventiva. Aduziu, para tanto, não estarem presentes os requisitos autorizadores da constrição cautelar. Alegou, ainda, que o paciente não possui antecedentes, não é perigoso e possui residência e emprego fixos. Por fim, sustentou o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal. A ordem, contudo, restou denegada, nos seguintes termos:

*HABEAS CORPUS. ARGÜIÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA POR TRATAR-SE DE CRIME HEDIONDO. ART. 2º, INCISO II DA LEI 8.072/90. PACIENTE ACUSADO PELA PRÁTICA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I, III E IV E ART. 155 TODOS DO CP. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM 08.12.2006. PROCESSO EM CURSO REGULAR. RÉU INTERROGADO. TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO OUVIDAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PARA RESGUARDAR A APLICAÇÃO LEI PENAL E GARANTIR A*

## *Superior Tribunal de Justiça*

*INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (fls. 73).*

4. No presente *unit*, o impetrante reitera os argumentos já apresentados.
5. O pedido de liminar foi indeferido às fls. 67.
6. Oficiada, a autoridade tida como coatora prestou as informações às fls. 72.
7. A Subprocuradora-Geral da República HELENITA CAIADO DE ACIOLI, às fls. 82/85, manifesta-se pela denegação da ordem.
8. É o que havia de relevante para relatar.





## *Superior Tribunal de Justiça*

### **HABEAS CORPUS Nº 85.747 - BA (2007/0148604-3)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
 IMPETRANTE : JAILSON ROCHA SIQUEIRA  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
 PACIENTE : DIEGO MESSIAS SEIBERT SOUZA (PRESO)

### VOTO

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. MODUS OPERANDI QUE DEMONSTRA A PERICULOSIDADE DO RÉU. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECRETO CONSTITIVO E MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO (10 MESES). JUSTIFICADO. PLURALIDADE DE RÉUS (5 PESSOAS). EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

1. *A real periculosidade do réu, evidenciada no modus operandi, além de sua tentativa de deturpar as investigações iniciais, atribuindo a autoria do crime a outras pessoas, é motivação idônea capaz de justificar a manutenção da construção cautelar, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública e a regularidade da instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.*

2. *A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar a segurança social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.*

3. *As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais.*

4. *A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.*

5. *O período de 81 dias, fruto de construção doutrinária e*

## *Superior Tribunal de Justiça*

*jurisprudencial, não deve ser entendido como prazo peremptório, eis que subsiste apenas como referencial para verificação do excesso, de sorte que sua superação não implica necessariamente um constrangimento ilegal, podendo ser excedido com base em um juízo de razoabilidade.*

6. Neste caso, a demora no término da instrução probatória (10 meses) pode ser atribuída, entre outras causas, à complexidade do feito e à necessidade de expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas, inclusive por se tratar de crime de autoria coletiva (5 pessoas).

7. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.

8. Habeas Corpus denegado.

1. O impetrante, em suas razões, aduz que não estão presentes, no caso, os requisitos ensejadores do encarceramento cautelar, além de não constar no decreto construtivo a necessária demonstração de elementos concretos capazes de afastar o *status libertatis* do acusado. Alega, ainda, o excesso de prazo para a formação da culpa. Por fim, aduz que paciente preenche todos os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória.

2. A exigência de fundamentação do decreto judicial de prisão cautelar, seja temporária ou preventiva, bem como do indeferimento do pedido de liberdade provisória *tem atualmente o inegável respaldo da doutrina jurídica mais autorizada e da Jurisprudência dos Tribunais do País*, sendo, em regra, inaceitável que a só gravidade do crime imputada à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação, antes de a decisão condenatória penal transitar em julgado, em face do princípio da *presunção de inocência*.

3. Por conseguinte, é fora de dúvida que o decreto de prisão cautelar há de explicitar a *necessidade* dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, dentre os elencados no art. 312 do CPP, como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código.

## *Superior Tribunal de Justiça*

4. *In casu*, a segregação provisória foi determinada para a preservação da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar eventual aplicação da lei penal, de sorte que, ao revés do asseverado pelo impetrante, a motivação não consistiu em circunstâncias abstratas, mas, foram elencadas justificativas deveras concretas, aptas a embasar a medida constritiva, quais sejam, a periculosidade do paciente evidenciada no *modus operandi*, além de sua tentativa de deturpar as investigações iniciais, atribuindo a autoria do crime a outras pessoas.

5. Efetivamente, há fortes indícios acerca da autoria e ficou evidenciada a necessidade da custódia cautelar do paciente que demonstra o seu total desrespeito à Justiça. Nesse ponto, oportuna a transcrição do decreto de prisão preventiva, acostado às fls. 54/55:

*Como se depreende do depoimento do representado Diego, verifica-se claramente que todos os representados participaram da empreitada criminosa, demonstrando a forma macabra como agiram. Há provas suficientes a ensejar a prisão dos representados. Com efeito, para a decretação da prisão preventiva, a lei não exige a certeza da autoria necessária para a condenação, contentando-se com indícios. E o depoimento acima supre tal requisito legal. É de se observar, que ainda no tocante à autoria, os depoimentos dos indiciados João Victor e Tonilho Freitas guardam perfeita simetria com o depoimento de Diego, conforme termo de fls. 45 e seguintes dos autos.*

*Vislumbra-se, de igual sorte, o periculum in mora para a segregação dos requerentes, havendo neste momento, atentando à ordem pública, possível prejuízo à instrução processual, além do risco de se futarem da aplicação da lei penal. Portanto, como já dito, presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Os fundamentos estão consubstanciados no caput do artigo 312, ou seja, para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei penal. Os crimes praticados pelos indiciados são graves, dado que praticado contra a vida, sendo mais um dos quais vêm ocorrendo costumeiramente nesta Comarca de Teixeira de Freitas, causando temor no nosso meio social, absolutamente sensível a todos que aqui moram, inclusive a esse Magistrado, dado o aumento de crimes contra a vida. Vale lembrar, que a população anda assustada, pois desacredita na Justiça, vez que aqui está consagrada a impunidade. O magistrado tem perfeitas condições de sentir o sentimento da sociedade com relação aos fatos criminosos que ocorrem. A sociedade clama por Justiça, e tal crime, salta aos autos, causou grande comoção social, clamor público. Este magistrado não está repetindo*



## *Superior Tribunal de Justiça*

*letras vazias, como se estivesse se reportando a abstrações, a conjecturas. Ao contrário, fala como quem se prostra na planície social, e verifica de perto o grau de intranquilidade que ficam as pessoas quando ocorrem crimes deste jaez. Urge, portanto, a decretação da prisão preventiva.*

*A propósito do dito, vejamos o que diz o mestre Júlio Mirabete no seu livro Processo Penal, às fls. 380, 4ª edição: "Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão".*

*Quanto às condições de admissibilidade, vê-se que a presente medida é permitida, pois o crime de homicídio triplamente qualificado, capitulado no art. 121, § 2o., inciso I, III e IV do Código Penal está elencado entre aqueles dolosos, punidos com reclusão.*

*Com efeito, vislumbra-se a flagrante necessidade de se decretar a prisão preventiva dos indiciados, para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Isso mesmo. O crime de homicídio, pelo simples fato de ter como elementar a supressão da vida humana, e o caso em tela, considerando a futilidade, a crueldade, denota atentado à ordem pública, pois, a conduta dos agentes quebra violentamente o equilíbrio social. E com um plus, qual seja, o descaso dos indiciados para com os valores da Justiça.*

6. O venerando acórdão, às fls. 75/76, por sua vez, ao manter a constrição da liberdade do paciente, ressalta:

*Não obstante a arguição de ausência de fundamentação, constata-se a devida fundamentação, visto terem os acusados procurado atribuir a autoria do crime a outras pessoas, agindo como se não fossem os autores, no intuito de deturpar as investigações iniciais, somente vindo a ser processados em razão da prisão, conforme se depreende das provas colacionadas.*

*Verifica-se que o Paciente, ainda que primário, portador de bons antecedentes e de emprego fixo, necessita ser mantido em cárcere, a fim de garantir a aplicação da lei e a instrução criminal, uma vez que somente veio a ser processado em razão da prisão cautelar dos outros acusados, momento em que se passou a relatar o iter criminis.*

7. Verifica-se, assim, que a manutenção da custódia não se resente de fundamentação, visto que o *modus operandi* demonstra a periculosidade do réu e a tentativa de se furtar à aplicação da lei, atrapalhando o bom andamento do

## *Superior Tribunal de Justiça*

processo ao atribuir a autoria do crime a outras pessoas, constituem motivações idôneas, que tomam imperiosa a manutenção da segregação provisória, como forma de se resguardar a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal. É o que se depreende da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGOS 288 E 171, CAPUT, C/C 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.*

*Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva (Precedentes).*

*Writ denegado. (HC 76.537/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 04.06.2007)*

◇ ◇ ◇

*PENAL E PROCESSUAL. ENTORPECENTES. TRÁFICO. FLAGRANTE PRÓPRIO. PRISÃO. RELAXAMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.*

*(...).*

*O exercício habitual da atividade ilícita de tráfico de drogas, máxime de maneira a configurar, ainda que em tese, societas criminis é motivo suficiente para justificar o encarceramento, à vista da necessidade de se acautelar a ordem pública da provável reiteração criminosa.*

*Não é carente de fundamentação a decisão judicial que, embasada no conjunto fático-probatório dos autos, reputa necessária a custódia para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal e, por conseguinte, indefere pedido de liberdade provisória.*

*Ordem denegada. (HC 60.861/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 09.04.2007)*

## *Superior Tribunal de Justiça*

8. Por outro lado, consoante entendimento pacificado nesta Corte Superior, bem como no Supremo Tribunal Federal, as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a custódia cautelar, quando presentes os seus pressupostos legais, como se verifica no caso em tela. Por oportuno, cabe citar:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*2. Os indícios da autoria e da materialidade do crime, quando acompanhados da necessidade de se garantir a ordem pública e de assegurar a aplicação da lei, e sendo conveniente para a instrução criminal, constituem motivos suficientes para a prisão preventiva.*

*3. As condições pessoais favoráveis do paciente, como a residência fixa e a ocupação lícita, não são suficientes para afastar a necessidade da custódia provisória.*

(...).

*5. Ordem de habeas corpus a que se nega provimento (STF, HC 86.605/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 10/03/2006).*

◆ ◆ ◆

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU QUE ESTEVE FORAGIDO POR SETE ANOS. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. IRRELEVÂNCIA.*

(...).

*IV - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. (Precedentes). Recurso desprovido. (RHC 20.677/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 23.04.2007).*



## *Superior Tribunal de Justiça*



*HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADE NA CITAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.*

(...).

4. *Circunstâncias pessoais do acusado, tais como profissão definida e residência fixa, por si só, não são suficientes para afastar a necessidade da custódia cautelar, caso presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, como na hipótese.*

5. *Ordem denegada.* (HC 33.522/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 26.03.2007).

9. Por fim, cumpre ressaltar que a prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do *modus operandi* ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.

10. A questão do *excesso de prazo*, no processo penal, estando o réu preso, desde muito tempo é um dos maiores tormentos da jurisdição criminal, porque nem sempre é fácil ou possível concluir os feitos dentro do horizonte temporal que se reputa razoável e, portanto, justo.

11. Apesar de os juristas, sem discrepâncias de tomo, reconhecerem essa contingência, não se pode obscurecer que, muitas vezes, a complexidade do processo, a pluralidade de pessoas envolvidas ou mesmo as dificuldades de natureza técnica na produção das provas terminam por *impedir* que o trâmite processual seja concluído no lapso temporal que se deseja.

12. Essa *irrecusável realidade* ou essa *invenível luta contra o tempo* criou a medida ponderada para justificar a ultrapassagem daquele limite razoável, que se convencionou ser de 81 dias, salvo se, nos casos objetivamente considerados, se detectar, com segurança, a presença de algum fator ou elemento que possa tomar

## Superior Tribunal de Justiça

aceitável tal excesso.

13. No caso presente, como muito bem fundamentado no venerando acórdão objeto do HC e anotado pelo eminente Subprocurador da República, no seu parecer, o alegado excesso de prazo (10 meses) acha-se plenamente *justificado* pela pluralidade de acusados (cinco pessoas) e pela necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas, bem como em razão do adiamento da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, a pedido do próprio procurador do Paciente.

14. Destarte, ao contrário do que sustenta a impetração, o Juiz vem imprimindo a celeridade possível ao processo, inexistindo demora excessiva a amparar a alegação de constrangimento ilegal.

15. Forte nesses argumentos, voto pela denegação da ordem.

16. É como voto.



## *Superior Tribunal de Justiça*

### **HABEAS CORPUS Nº 85.747 - BA (2007/0148604-3)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
 IMPETRANTE : JAILSON ROCHA SIQUEIRA  
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
 PACIENTE : DIEGGO MESSIAS SEIBERT SOUZA (PRESO)

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. *MODUS OPERANDI* QUE DEMONSTRA A PERICULOSIDADE DO RÉU. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECRETO CONSTRITIVO E MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO (10 MESES). JUSTIFICADO. PLURALIDADE DE RÉUS (5 PESSOAS). EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A real periculosidade do réu, evidenciada no *modus operandi*, além de sua tentativa de deturpar as investigações iniciais, atribuindo a autoria do crime a outras pessoas, é motivação idônea capaz de justificar a manutenção da constrição cautelar, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública e a regularidade da instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

2. A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar a segurança social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do *modus operandi* ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.

3. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais.

4. A concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. O período de 81 dias, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, não deve ser entendido como prazo peremptório, eis que subsiste apenas como referencial para verificação do excesso, de sorte que sua superação não implica necessariamente um constrangimento ilegal, podendo ser excedido com base em um juízo de razoabilidade.

6. Neste caso, a demora no término da instrução probatória (10 meses) pode ser atribuída, entre outras causas, à complexidade do feito e à

## *Superior Tribunal de Justiça*

necessidade de expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas, inclusive por se tratar de crime de autoria coletiva (5 pessoas).

7. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.
8. *Habeas Corpus* denegado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 25 de outubro de 2007 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MINISTRO RELATOR