

Junya Rodrigues Barletta

**Fundamentos críticos para a
deslegitimação da prisão
provisória**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro, Junho de 2007



Junya Rodrigues Barletta

**Fundamentos críticos para a
deslegitimação da prisão
provisória**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito do
Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador
Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Rio de Janeiro
Junho de 2007



Junya Rodrigues Barletta

**Fundamentos críticos para a
deslegitimação da prisão
provisória**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. João Ricardo W. Dornelles
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. José Maria Gómez
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado
Universidade Gama Filho

Prof. João Pontes Nogueira
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2007.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Junya Rodrigues Barletta

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa – MG.

Ficha catalográfica

Barletta, Junya Rodrigues.

Fundamentos críticos para a deslegitimação da prisão provisória / Junya Rodrigues Barletta; orientador: João Ricardo W. Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2007.

1 v., 190 f.: il. ; 29 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Prisão provisória. 3. deslegitimação. 4. presunção de inocência. 5. garantismo. 6. direitos fundamentais. 7.. I. Dornelles, João Ricardo W.. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD 340

;;;;

Para os meus pais, Dalva e Edgard Ângelo

Agradecimentos

Agradeço à minha mãe, pelo amor, pelo cuidado, pelo exemplo de força e delicadeza, pelo apoio ilimitado e incondicional em todos os momentos da minha vida.

Ao meu pai, pela lição de caráter de todos os dias.

À Luíza, por todos os momentos lúdicos de alegria e de aprendizado.

Agradeço às minhas irmãs, que, mesmo longe, estão sempre muito próximas. À Fabiana, pelo incentivo constante durante o mestrado; à Marcella, pela amizade de sempre.

Ao Livio, pelo carinho e pelo estímulo em todos os momentos.

À querida Viviane Aparecida Lemes, pela força, pelos telefonemas e “puxões de orelha”, enfim, pela amizade verdadeira.

Agradeço ao meu orientador, Prof. João Ricardo W. Dornelles, pelo incentivo durante todo o trabalho, pelo crédito e pela confiança nas minhas capacidades em momentos muito difíceis.

Ao Prof. Geraldo Prado, pelas valiosas indicações bibliográficas e por sinalizar caminhos.

Ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito da PUC-Rio, em especial aos professores José María Gómez, Gisele Cittadino e Carlos Alberto Plastino, que contribuíram intensamente para a minha formação para além dos limites deste trabalho.

Aos professores e alunos do Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa – MG, com quem tive a oportunidade de conviver como aluna e professora e a quem devo meus primeiros passos na vida acadêmica.

Aos colegas do curso de Mestrado que se tornaram amigos queridos, Rulian Emmerick e Gustavo Proença, pela ajuda e apoio.

Por fim, agradeço também à CAPES pelo importante suporte financeiro.

Resumo

Barletta, Junya Rodrigues; Dornelles, João Ricardo Wanderley (Orientador). **Fundamentos Críticos para a Deslegitimação da Prisão Provisória**. Rio de Janeiro, 2007. 190 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O trabalho tem como objetivo a análise crítica da prisão provisória brasileira à luz do *Garantismo* como modelo penal epistemológico, normativo e axiológico de legitimação do sistema processual-penal brasileiro de acordo com os parâmetros do Estado Constitucional de Direito. É possível constatar que o processo penal, em consonância com a visão metodológica instrumentalista própria do *Garantismo*, além da finalidade jurídica de fazer atuar o direito penal nos estritos limites da legalidade, presta-se ao objetivo maior de assegurar o respeito efetivo aos direitos fundamentais de indivíduos condenados, processados ou suspeitos da prática de infrações penais, contemplados na Constituição Federal de 1988, através das garantias inerentes ao devido processo legal, orientado pelo princípio político de presunção de inocência. O estudo das variadas modalidades de prisão provisória previstas no ordenamento jurídico pátrio conferiu ênfase à análise teleológica, especialmente ao questionamento da declarada natureza cautelar da prisão antes da condenação definitiva. Procurou-se criticar a tendência atual de utilização da prisão processual para fins inadequados de política criminal. Verificou-se que a prisão provisória nem sempre tem natureza cautelar, mas também assume fins extraprocessuais próprios à pena, ocupando assim um lugar privilegiado na economia real do sistema penal, revelando-se medida processual ilegítima em face do princípio constitucional de presunção de inocência. A partir de uma ponderação acerca de sua necessidade à luz do critério da proporcionalidade, também foi possível concluir que é necessário e possível criar mecanismos legais alternativos à prisão provisória enquanto medida cautelar.

Palavras-chave

Prisão provisória; deslegitimação; presunção de inocência; garantismo; direitos fundamentais

Abstract

Barletta, Junya Rodrigues; Dornelles, João Ricardo Wanderley (Orientador). **Critical Beddings for Delegitimating the Provisory Arrest**. Rio de Janeiro, 2007. 190p. Master of Arts Dissertation – Law Department, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The work has as objective the critical analysis of the Brazilian provisory arrest in the light of the *Garantism* as an epistemological, normative and axiological criminal model for legitimating the Brazilian procedural-criminal system, in accordance with the parameters of the Constitutional State of Law. It is possible to realize that the criminal proceeding, in accordance with the proper methodological instrumentalist vision of the *Garantism*, beyond the legal purpose of reinforcing the criminal law in the strict limits of legality, is useful to the higher objective of effectively assuring the respect of the basic rights of individuals condemned, processed or suspected for the practical of misdemeanors, through the inherent guarantees of the due process of law, guided by the political principle of innocence presumption contemplated in the Federal Constitution of 1988. The study of several modalities of provisory arrest foreseen at the native legal system emphasizes the teleological analysis, especially for questioning the declared provisional nature of the arrest before the definitive conviction. The current trend of using the procedural arrest for inadequate ends of criminal politics was criticized, verifying that the provisory arrest not always has provisional nature, but also assumes extra procedural purposes, thus occupying a privileged place in the real economy of the criminal system, being an illegitimate procedural measure in face of the constitutional principle of innocence presumption. From a perspective concerning its necessity in the light of proportionality criterion, it was also possible to conclude that it is necessary and possible to create alternative legal mechanisms to the provisory arrest as a provisional measure.

Keywords

Provisory Arrest; Delegitimating; Innocence Presumption; Garantism; Basic Rights

Sumário

1. Introdução: o contexto mundial de crise no sistema de direitos e garantias como perspectiva de análise da prisão provisória	9
2. Modelos penais à luz do garantismo	31
2.1. Introdução	31
2.2. Modelos penais epistemológicos e normativos	33
2.3. Modelos axiológicos ou justificacionistas	51
3. A presunção de inocência como princípio informador de um modelo de processo penal garantista e justo	77
3.1. Liberdade, verdade e igualdade como fontes de legitimação da jurisdição penal	77
3.1.1. Garantismo processual	77
3.1.2. Devido processo penal justo	82
3.2. O princípio de presunção de inocência	87
3.2.1. Considerações introdutórias: a opção política pela presunção de inocência	87
3.2.2. Histórico	88
3.2.3. A dupla dimensão do princípio de presunção de inocência: como regra de juízo e como regra de tratamento do imputado	94
4. A prisão provisória de acordo com a teoria processual	102
4.1. Jurisdição como poder e instrumentalidade do processo	102
4.2. A tutela cautelar para a teoria geral do processo	109
4.3. A prisão como medida cautelar	115
4.4. Considerações sobre a cautelaridade nas modalidades de prisão provisória previstas no ordenamento jurídico brasileiro	131
5. A deslegitimação da prisão provisória	143
5.1. Considerações históricas: um novo olhar sobre a prisão provisória enquanto instrumento de poder disciplinar	143
5.2. Revisão crítica da prisão provisória enquanto medida cautelar	150
5.2.1. A prisão provisória para garantia da ordem pública e para garantia da ordem econômica	157
5.2.2. A prisão provisória por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal	165
5.3. Medidas alternativas à prisão cautelar: apontamentos sobre a prisão provisória e outras medidas cautelares no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal	172
6. Referências bibliográficas	183