Douglas Camarano de Castro

**Estado de Inocência e a Ordem
Pública: Prisão Preventiva e
Violação de Direitos Humanos**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro, Abril de 2008

Douglas Camarano de Castro

**Estado de inocência e a ordem
pública: Prisão Preventiva e Violação
de Direitos Humanos**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Bethânia de
Albuquerque Assy

Rio de Janeiro
Abril de 2008

Douglas Camarano de Castro

**Estado de inocência e a ordem pública:
Prisão Preventiva e Violação de Direitos
Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio como parte dos requisitos parciais para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof^a. Dra. Bethânia de Albuquerque Assy

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Adrian Sgarbi

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Florian Fabian Hoffmann

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista

Universidade Cândido Mendes

Rio de Janeiro, 02 de abril de 2008.

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

Douglas Camarano de Castro

Graduou-se em Direito na PUC-Minas em 2003. Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Ficha Catalográfica

Castro, Douglas Camarano

Estado de Inocência e a Ordem Pública: Prisão Preventiva e Violação de Direitos Humanos / Douglas Camarano de Castro; Orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy. - 2008.

118 f ; 29,7 cm

1. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Estado de Inocência. 3. Liberdade. 4. Ordem Pública. 5. Direitos Humanos. 6. Prisão Preventiva. I. Assy, Bethânia de Albuquerque. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título

CDD: 340

Dedico este trabalho ao Dê e à Rô, respectivamente, meu pai, minha mãe, responsáveis diretos pela minha educação e formação dos valores que norteiam minha vida. Obrigado por tudo, pelo amor incondicional, pelo dom da vida. Amo vocês!

Agradecimentos

À minha orientadora Professora Bethânia de Albuquerque Assy, a quem reputo ter nascido com o dom do magistério, sou grato por ter depositado em mim a sua confiança. Obrigado pela orientação, pelas dicas, auxílios e apoio nos momentos mais difíceis. Mil vezes obrigado!

A Heliane, além de namorada, amiga de todas as horas, colaboradora e responsável direta pela realização deste trabalho. Agradeço-lhe pelo estímulo e compreensão, meu amor.

Ao Professor Eugênio Pacelli de Oliveira pelas importantes conversas, lições e palavras de incentivo.

Aos meus irmãos, Anderson e Vinícius, às minhas tias, em especial a Gagá e a Érika, e aos meus avós, Ângelo e Imê. Agradeço-lhes pela força, pois família é a base de tudo, sem ela não somos nada, portanto, sem vocês talvez eu não teria alcançado essa vitória.

Aos amigos da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pessoas maravilhosas, que com conversas, debates e críticas muito contribuíram para o aprofundamento deste trabalho. A todos vocês obrigado pela paciência e presteza. Amigos para sempre!

Ao Desembargador Vieira de Brito, pelas histórias, conversas, palavras sábias que me serviram de estímulo, pela demonstração de que a Justiça sempre pode ser feita, para tanto, não basta só aplicar friamente a lei, mais que isso, é preciso ter bom senso, e, sobretudo, respeito ao ser humano e às liberdades individuais.

Ao Gui, Kekê e Frankson, mais que amigos, irmãos, sempre incentivadores.

À Professora Madalena Loredó, cunhada e revisora, a quem devo muito pela redação final desta dissertação.

A todos que de alguma maneira contribuíram direta ou indiretamente para a concretização desse sonho, pois, essa vitória não é unicamente minha, é nossa. Valeu!!

RESUMO

Castro, Douglas Camarano de. **Estado de inocência e a ordem pública: prisão preventiva e violação de direitos humanos**. Belo Horizonte, 2008. 118p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho pretende demonstrar que durante a persecução penal (*fase policial e fase judicial*) o imputado deve sempre ser tratado como inocente (estado de inocência) e permanecer em liberdade, sendo a prisão preventiva admitida somente em casos absolutamente excepcionais, e desde que a mesma tenha função de medida cautelar instrumental. Esta pesquisa não tem a pretensão de exaurir o tema, mas, sim, trazer à discussão algumas questões que estão na ordem do dia, mormente quando se fala de prisão preventiva para garantia da ordem pública, uma vez que a medida extrema decretada sob tal fundamento não apresenta características de medida instrumental. Pretende-se, portanto, num primeiro plano, demonstrar o embate existente entre o princípio constitucional da presunção de inocência e a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. E em segundo, tem-se por objetivo demonstrar a inconstitucionalidade da medida de exceção decretada nos termos acima referidos, e conseqüentemente, as ofensas aos direitos humanos fundamentais e aos fins propostos por um Estado Democrático de Direito, quando ordenada.

Palavras-chave

Prisão preventiva; inocência; liberdade; ordem pública; direitos humanos.

ABSTRACT

Castro, Douglas Camarano de. **State of innocence and the order publishes: Protective custody and violation of human rights**. Belo Horizonte, 2008. 118p. MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present work moves forward in the perspective of demonstrating that during the penal (phase policeman and judicial phase) persecution, imputed should be treated always as innocent (innocence state), should stay in freedom, being the protective custody only admitted in cases absolutely exceptional, and since the same has function of instrumental precautionary measure. That research doesn't have the pretension of exhausting the theme, but, to bring the discussion some subjects that are in the order of the day, usually when we speak of protective custody for warranty of the order it publishes, once the extreme measure ordained under such a foundation doesn't present characteristics of instrumental measure. It is intended, therefore, beginning, to demonstrate the existent collision between constitutional principles of the innocence presumption and the announcement of the protective custody for warranty of the public order. In a second plan, there is an objective to demonstrate the unconstitutionality of the exception measure ordained in the terms above referred and road of consequence, the offenses that can occur to the fundamental human rights and the ends proposed by one Democratic state of Right, when ordinate

Keywords

prison, innocence, freedom, order publishes, human rights.

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. Fundamentos de um estado democrático de direito	15
2.1. O Estado Democrático de Direito e sua essência	15
2.2. A norma constitucional no centro do ordenamento jurídico: efeitos de irradiação	22
2.3. A delimitação da intervenção penal estatal: garantismo penal	26
3. Apontamentos sobre a presunção de inocência	34
3.1. A presunção de inocência ao longo da história (da Declaração de 1789 até os dias atuais)	34
3.2. A presunção de inocência (não-culpabilidade) como princípio norteador do processo penal: o modelo ideal	40
4. Justificações de prisão de inocente à luz do processo penal garantista: cautelar	49
4.1. A instrumentalidade do Processo Penal e sua função de proteção aos direitos humanos fundamentais: proteção do mais débil	49
4.2. O conflito de interesses na medida de exceção: presunção de inocência (<i>jus libertatis</i>) versus interesse social (<i>jus puniendi</i>)	51
4.3. A cautelar e a sua função instrumental	55
4.4. Breves considerações sobre os princípios norteadores da prisão cautelar	57
4.5. <i>Fumus commissi delicti e periculum libertatis</i>	66
4.6. Situações do art.312 do Diploma Processual Penal - Fundamentos das prisões cautelares	69

5. A garantia da ordem pública	74
5.1. Conceito de ordem pública	74
5.2. Ordem pública e sua função utilitarista - inconstitucionalidade	77
5.2.1. Gravidade do delito	80
5.2.2. Periculosidade do agente	89
5.3. Da violação aos direitos humanos fundamentais	95
6. Conclusão	110
7. Referências bibliográficas	113

SIGLAS

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

DDHC Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

ONU Organização das Nações Unidas

DUDH Declaração Universal dos Direitos do Homem

CF Constituição da República Federativa do Brasil

HC *Habeas Corpus*

TRF1 Tribunal Regional Federal da 1ª Região

TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRS Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

“Soltam feras e prendem homens. Domesticam feras e animalizam homens. Prisão nem para bichos. Em jardins zoológicos eles vivem ao natural, no seu ambiente e nas condições de vida correspondente” “a sua biologia”. O comportamento do animal revelou a existência de território próprio a cada um deles. É preciso “comprendre la bête”!

(MAURICE MATHIS, H. HEDIGER).