

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELAS PRISÕES EM FLAGRANTE DELITO EXECUTADAS POR QUALQUER DO POVO

THE RESPONSIBILITY OF STATE OVER CITIZEN'S ARREST

Francisco Antonio Nieri Mattosinho¹

Renato Bernardi²

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade de responsabilização do Estado pelas violações de direitos fundamentais causadas por “qualquer do povo” ao realizarem a prisão em flagrante delito de um suspeito por meio do permissivo legal previsto no artigo 301, do Código de Processo Penal. Analisa-se a evolução das formas de composição de litígios, o instituto da prisão em flagrante delito, as violações de direitos fundamentais causadas pelos cidadãos no momento da prisão efetuada com violência e sem a observância dos direitos e das garantias do suspeito detido e a possibilidade de responsabilização do Estado em razão dos atos de particulares praticados em seu nome, de acordo com a legislação brasileira e com precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Conclui-se que a Administração Pública pode ser responsabilizada pelos atos de particulares que atuam em seu nome, por meio de um permissivo legal institucionalizado.

Palavras-chave: 1. Responsabilidade do Estado. 2. Direitos Humanos e Fundamentais. 3. Eficácia Vertical. 4. Prisões.

This paper aims to analyze the State's responsibility by violations of fundamental rights caused by any citizen's arrest (any person's arrest) allowed by the rule of article 301 of the

1 Graduando do 5º ano do curso de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, *Campus* de Jacarezinho, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, *Campus* de Jacarezinho/PR. Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lotado no 2º Ofício Cível da Comarca de Ourinhos/SP.

2 Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2009). Coordenador do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Professor efetivo do curso de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado - e do curso de Graduação da Faculdade de Direito do Curso de Graduação da Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, *Campus* Jacarezinho. Professor dos cursos de pós-graduação lato sensu - Especialização - do PROJURIS/FIO. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994.

Brazilian Criminal Procedure Code. The evolution of the conflicts solutions, the manners of arrests, the fundamental rights violations caused by citizens at the moment they violently arrest a suspect and do not observe their rights and guarantees and the State's responsibility by private acts practiced under its name are analyzed according to Brazilian laws and precedents of the Inter-American Human Rights Court. It concludes that the State might be responsible by private acts practiced through an institutionalized legal permission.

Key-words: 1. State's Responsibility. 2. Fundamental and Human Rights. 3. Vertical Efficiency. 4. Arrests.

Introdução

A sociedade brasileira passa por momentos de transformação, principalmente em razão da ascensão e da inclusão social proporcionada pela interação do Estado na aldeia da globalização. Os avanços tecnológicos propiciam o acesso em larga escala à informação por meio da rede mundial de computadores. Tudo e todos se encontram, de certa forma, conectados e informados. Cientes do que acontece em suas realidades locais, regionais, nacionais e internacionais. Mas, em razão de seu desenvolvimento tardio e marcado pela desigualdade e pela má distribuição de renda, o Brasil experimenta contrastes e situações que podem ser encaradas como de viés primitivo.

A sensação de insegurança reflete os números da criminalidade. A omissão estatal, em áreas essenciais como a segurança pública, desperta o desejo de que medidas sejam tomadas. Nutridas por essa vontade de não mais esperar a atuação estatal em seu auxílio, as pessoas se utilizam das próprias forças para garantirem aquilo que Leviatã deveria prover-lhes.

A autotutela ressurgiu das cinzas, não como resposta para os casos admitidos no Estado de Direito de maneira excepcional, mas como solução mais legítima e aceita por seus executores e espectadores.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a refletir até que ponto o Estado, que se omitiu em prevenir a prática de delitos ou em repreender a criminalidade de maneira ágil e eficiente, pode ser responsabilizado pelas violações de direitos fundamentais causadas por “qualquer do povo” ao efetuar a prisão em flagrante delito de um suspeito.

A partir da análise do permissivo legal previsto no Código de Processo Penal, passando pela compreensão das situações em que um suspeito pode ser considerado em flagrante delito e analisando as violações praticadas pelos populares quando efetuam, de maneira violenta, a prisão de suspeitos em situação de flagrância, pode-se perceber que é em

nome do Estado que “qualquer do povo” age. Logo, o próprio ordenamento internacional em matéria de direitos humanos, as normas constitucionais de direitos fundamentais e a legislação infraconstitucional possibilitam o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas violações de direitos causadas.

Por fim, analisa-se a ideia que se pretende refletir sob o prisma da primeira condenação internacional aplicada ao Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O precedente *Damião Ximenes Lopes Vs. Brasil* esclarece, sob o olhar de um tribunal pertencente a um sistema regional de proteção dos direitos humanos, como, mesmo sendo praticados por particulares, os atos executados em nome do Estado, por meio de um permissivo legal, podem ensejar a responsabilização deste caso sejam provadas violações de direitos infligidas às vítimas desse atos.

1. Da autotutela à jurisdição – a superação da justiça com as próprias mãos

O Direito é um fenômeno cultural que se desenvolveu de maneira a tentar acompanhar os passos da civilização humana. O Direito só pode existir em função do homem. O brocardo jurídico que reconhece *ubi jus ubi societas* e o legado grego de que o homem é um animal político ilustram a tentativa da ciência jurídica de bem servir a organização social. Esse entrelaçamento do Direito com a evolução humana permite vislumbrar a função que exerce na sociedade: ordenar os interesses que se manifestam na vida social, organizando a cooperação entre pessoas e compondo os conflitos que se verificam entre seus membros.

Nas lições de Maria Helena Diniz:

O ser humano é gregário por natureza, não só pelo instinto sociável, mas também por força de sua inteligência, que lhe demonstra que é melhor viver em sociedade para atingir seus objetivos. O homem é essencialmente coexistência, pois não existe apenas, mas coexiste, isto é, vive necessariamente em companhia de outros indivíduos³.

A função do direito, do ponto de vista sociológico, para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, é geralmente apresentada:

[...] como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado *controle social*, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhes são próprios⁴.

3 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à sociologia jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito*. 21. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 242.

4 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. - São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011, p. 25.

Acompanhando a evolução da sociedade e do Estado, as fases da composição de conflitos foram se aperfeiçoando até se chegar ao estágio da heterocomposição pelo Estado-juiz provocado pelas partes.

Nas civilizações primitivas, quando inexistente a figura de um Estado suficientemente forte para controlar as vontades dos homens e impor-lhes o direito, ausente não só a figura equidistante das partes, mas também as próprias regras abstratas que deveriam ser seguidas e aplicadas. Vivia-se a fase da autotutela, onde o poder do mais forte concretizava suas vontades e dominava aqueles que se colocavam em seu caminho.

Não só a execução das vontades se realizava por meio da força. A própria repressão dos crimes se fazia por meio da vingança, a maior prova do exercício da justiça com as próprias mãos. Mas a maneira desproporcional com que a autotutela se difundiu fez com que a própria sociedade, movida por um sentimento de reequilibrar as forças e compor as pretensões resistidas, começasse a apresentar seus casos perante um terceiro, um árbitro. O juiz, historicamente, surge antes do próprio legislador, mas a solução dos litígios também é anterior ao próprio juiz.

Uma vez fortalecido o Estado sobre os particulares, a eles não cabe mais agir com as próprias mãos, impondo-se a solução por meio de uma autoridade previamente designada (princípio do juiz natural), que aplicará regras anteriormente institucionalizadas (princípio da reserva legal, culminando ou não em uma sanção pelo descumprimento da norma.

A autotutela, de maneira excepcional, encontra, atualmente, respaldo dentro do ordenamento jurídico, pois não perdeu sua função como forma de composição de litígios, principalmente quando a figura do Estado pode demorar a surgir para tutelar os interesses em conflito. O direito de retenção (Código Civil, arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434), o desforço imediato (Código Civil, art. 1.210, §1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (Código Civil, art. 1.283), a autoexecutoriedade das decisões administrativas, os atos que, embora tipificados penalmente, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (Código Penal, arts. 24 e 25; Código Civil, arts. 188, 929 e 930), e, ora objeto de análise, o próprio poder concedido ao particular de efetuar prisões em flagrante delito (Código de Processo Penal, art. 301), são todos exemplos de autotutela amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O fortalecimento do Estado levou-o, então, a trazer para si o poder de resolver os conflitos. Dentre as áreas do Direito, o Direito penal surgiu como campo para a punição pela quebra da ordem social, ficando esse direito, exclusivamente, a encargo do Estado.

Sobre o tema, tem-se a lição de Luiz Flávio Gomes:

Uma das missões (das finalidades) principais do Direito penal, *a latere* de configurar um sistema de tutela do indivíduo diante das agressões de outros indivíduos ou sobretudo diante da intervenção estatal, é a de proteger os “bens jurídicos” mais fundamentais da pessoa para possibilitar o desenvolvimento de sua personalidade e sua realização ética, assim como a vida em comunidade. Essa tese (ou premissa) é hoje amplamente majoritária, inclusive no direito pátrio, porque a missão de tutela dos bens jurídicos, para além de constituir uma garantia essencial do Direito penal, surge como um das fundamentais proposições de um programa político-criminal típico de um estado Constitucional de Direito, de cariz social e democrático, fundado tanto em valores-chaves (assim, por exemplo, a dignidade humana, liberdade e justiça) como na concepção de que o Estado não deve estar a serviço dos que governam ou detêm o poder, senão em função da pessoa humana (*omne jus hominum causa introductum est*) em várias dimensões [...]⁵.

Na seara penal, o Estado é o titular exclusivo do direito de punir (*jus puniendi*), e, mesmo quando possibilita a *persecutio in judicio* pelo particular, por meio das ações penais de iniciativa privada, reserva para si a possibilidade final de penalizar a conduta praticada pelo agente.

O *jus puniendi* é, nas palavras de Fernando Capez: “um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal”.⁶ O poder de punir, até então genérico e abstrato, concretiza-se quando um agente transgredir a norma penal, praticando a conduta nela descrita. O que antes era um poder abstrato, genérico, impessoal e potencial, passa a ser concreto, específico, pessoal e atuante, a fim de punir determinada pessoa.

Quando transgredida a norma penal, instala-se a lide penal, pois, enquanto o Estado passará a perseguir o agente transgressor, com o objetivo de puni-lo, este resistirá à imposição da pena. Lembrando-se da premissa de que o Estado é o titular exclusivo do direito de punir, logo a jurisdição no processo penal é imprescindível, afastando-se de qualquer maneira a execução da justiça com as próprias mãos.

Nascido o *jus puniendi in concreto* com a prática da conduta tipificada na norma penal, impõe-se o início da persecução penal do agente transgressor, que, de início, pode ser preso em flagrante delito e conduzido perante a autoridade policial para a lavratura do respectivo auto de prisão. Esse auto configura verdadeira *notitia criminis* de cognição coercitiva, ensejando a instauração de inquérito policial (art. 5º, do Código de Processo Penal)

5 GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 46-51. - (Série as ciências criminais no século XXI: v. 5)

6 CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

ou de termo circunstanciado nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 69, da Lei nº 9.099/95).

Em regra, as prisões em flagrante são realizadas por agentes do Estado, que seguem um protocolo de ação, a fim de garantir a integridade física do preso, apresentando-o perante a autoridade policial para a tomada das medidas cabíveis.

2. A prisão em flagrante como ferramenta de autotutela

Ocorre que o cenário atual da criminalidade no Brasil alcançou níveis alarmantes⁷, fazendo ressurgir, dentre outras discussões, questões como a redução da maioria penal, a instituição da prisão perpétua e da pena de morte.

Vive-se um momento de expansão do sistema do direito penal, que, nas palavras de Jesús-María Silva Sánchez, ilustra um “fenômeno geral de *identificação social com a vítima* (sujeito passivo) do delito, mais do que com o autor (sujeito ativo).”⁸

Esse fenômeno é facilmente percebido quando analisadas as medidas adotadas pela população para demonstrar sua insatisfação, sua insegurança, seu medo e seu desejo de vingança em relação aos criminosos que atuam em desrespeito às leis e às instituições públicas. A autotutela, considerada primitiva e só admitida em casos excepcionais, com a ajuda dos meios de comunicação em massa e das redes sociais, é amplamente divulgada. Casos de prisões em flagrante efetuadas por pessoas do povo se propagam, ferindo diversos direitos da personalidade, diretamente ligados à dignidade da pessoa humana dos suspeitos.

Um garoto de 15 anos, acusado da prática de furtos, foi agredido a pauladas, depois despido e acorrentado a um poste no Rio de Janeiro⁹. Outro homem, acusado de furtar um celular, acabou falecendo depois de ser estrangulado por um adolescente de 17 anos¹⁰. Outro suspeito, ainda, após ser detido por populares, teve as mãos e os pés amarrados por algumas pessoas que o viram empurrar uma estudante de 24 anos na tentativa de roubar seu celular¹¹. Num último exemplo, no bairro do Capão Redondo, em São Paulo/SP, um homem fantasiado de Batman, após ter seu celular furtado no interior de uma padaria, conseguiu identificar o suspeito, perseguindo-o e prendendo-o. Para tanto, amarrou o suspeito e, antes de conduzi-lo

7 <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/brasil-e-o-11-pais-mais-inseguro-do-mundo-no-indice-de-progesso-social.html>. Acessado em 16/06/2014.

8 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 200, p. 50. - (Série as ciências criminais no século 21: v. 11).

9 <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/02/1407239-adolescente-e-agredido-a-pauladas-e-acorrentado-nu-a-poste-na-zona-sul-do-rio.shtml>. Acessado em 16/06/2014.

10 <http://www.blognoticiasdacaserna.com/2014/02/ladrao-morre-apos-receber-mata-leao-de.html>. Acessado em 16/06/2014.

11 http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/05/15/interna_gerais.529055/preso-por-assalto-homem-tem-maos-e-pes-amarrados-por-populares-em-bh.shtml. Acessado em 16/06/2014.

perante a autoridade policial, o “justiceiro” pisou no rosto do suspeito, expondo-o a outros populares e jornalistas presentes no local que sacaram seus telefones celulares e divulgaram a cena pela internet.¹²

Noticiados esses fatos, a opinião pública se dividiu, havendo grande percentual que se identificou mais com as vítimas dos crimes do que com o arbítrio dos executores das prisões.

Jesús-María Silva Sánchez, afirmando ser essa atitude da sociedade coerente com o atual modelo social da crise do Estado-providencial, alerta:

Com efeito, nesse plano se está produzindo uma alteração progressiva na concepção do Direito Penal subjetivo (*ius puniendi*): de uma situação em que se destacava sobretudo “a espada do Estado contra o delinquente desvalido”, se passa a uma interpretação do mesmo como “a espada da sociedade contra a delinquência dos poderosos”. Isso provoca uma transformação consequente também no âmbito do Direito Penal objetivo (*ius poenale*): em concreto, se tende a perder a visão deste como instrumento de defesa dos cidadãos diante da intervenção coativa do Estado. E, desse modo, a concepção da lei penal como “Magna Charta” da vítima aparece junto à clássica da “Magna Charta” do delinquente; e isso sem prejuízo de que esta última possa ceder prioridade àquela¹³.

As preocupações de Silva Sánchez, como se percebe, foram desenvolvidas a partir da observação de países desenvolvidos da comunidade europeia, onde o Estado de bem-estar social, depois do deslumbramento, revelou suas falhas e entrou em crise.

No Brasil, um país de modernidade tardia, que ainda se esforça para despertar do *sono dogmático*, a fim de forjar o pensamento crítico indispensável para fazer avançar o estudo do direito¹⁴, a realidade do expansionismo penal é diretamente proporcional ao seu avanço cultural, político, social e econômico. Enquanto a preocupação, na comunidade europeia, origina-se no seio da sociedade insegura formada, majoritariamente, de classes passivas (pensionistas, desempregados, consumidores, aposentados)¹⁵, no Brasil, a insegurança fez despertar os instintos mais primitivos e selvagens daqueles que, em razão da ausência estatal, decidem fazer justiça com as próprias mãos.

Os casos elencados guardam relação entre si, pois, além de demonstrar a insatisfação popular e o anseio de se obter uma resposta (punição) pelos atos dos criminosos, originam-se

12 <http://noticias.r7.com/sp-no-ar/videos/homem-vestido-de-batman-prende-ladrao-na-zona-sul-de-sao-paulo-19062014>. Acessado em 20/06/2014.

13 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *op. cit.*, p. 51.

14 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalimento: direitos fundamentais, políticas e protagonismo judiciário*. - 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

15 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *op. cit.*, p. 50.

com a prisão em flagrante dos suspeitos por populares. Prisões que ocorrem de maneira imoderada, degradante, violando a integridade física dos detidos e que, em alguns casos, resultam em humilhação, tortura e morte.

3. A prisão em flagrante e suas modalidades

A etimologia do termo “prisão” remonta ao latim *prensione*, que, por sua vez, advém do termo *prehensione* (*prehensio, onis*), que significa prender.

Para Capez, o conceito de prisão é “a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva”.¹⁶

Para Renato Brasileiro, nossa legislação não a utiliza de modo preciso, pois o faz para indicar todos os tipos de privação de liberdade admitidos pelo nosso ordenamento.

De fato, o termo prisão é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5º, inciso LXVI; CPP, art. 288, *caput*). No sentido que mais interessa ao direito processual penal, *prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei* (CF, art. 5º, LXI)¹⁷.

Por sua vez, a prisão em flagrante também pode ser melhor compreendida se analisada sua origem etimológica. A expressão “flagrante” deriva do latim *flagrare* (queimar), e *flagrans, flagrantis* (ardente, brilhante, resplandecente). Trata-se de uma característica do delito, pois expressa a situação da infração que está queimando, ou seja, que está sendo ou que acabou de ser cometida. O flagrante autoriza a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Compreende verdadeiro mecanismo de autodefesa da própria sociedade na tutela dos bens jurídicos penais.

Brasileiro assim define o conceito de flagrante delito:

Medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada

16 CAPEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 301.

17 DE LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: volume único*. - 2. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 804.

independentemente de prévia autorização judicial (CF, art. 5º, LXI). A expressão '*delito*' abrange não só a prática de crime, como também a de contravenção. Nesse caso, todavia, não se procede à lavratura de Auto de Prisão em Flagrante, mas sim de Termo Circunstanciado de Ocorrência, caso o agente assuma o compromisso de comparecer ao Juizado ou a ele compareça imediatamente (Lei nº 9.099/95, art. 69, parágrafo único)¹⁸.

As funções da prisão em flagrante, ainda segundo Brasileiro¹⁹, são: a) evitar a fuga do infrator; b) auxiliar na colheita de elementos informativos: persecuções penais deflagradas a partir de um auto de prisão em flagrante costumam ter mais êxito na colheita de elementos de informação, auxiliando o *dominus litis* na comprovação do fato delituoso em juízo; c) impedir a consumação do delito, no caso em que a infração penal está sendo praticada (CPP, art. 302, inciso I), ou de seu exaurimento, nas demais situações (CPP, art. 302, incisos II, III e IV); e, de maior relevância para o presente estudo, d) preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população, evitando-se, assim, possível linchamento.

Trava-se embate na doutrina, principalmente após o advento da Lei nº 12.403/11, sobre a natureza jurídica da prisão em flagrante. Dividem-se os juristas entre aqueles que entendem ter natureza jurídica de medida pré-cautelares²⁰, de ato administrativo²¹ ou ser espécie de prisão cautelar²².

Filiamo-nos à primeira corrente, pois, a nosso ver, de fato, a prisão em flagrante se presta tão somente a colocar o capturado à disposição do juiz para que este adote uma verdadeira medida cautelar, a saber: a conversão do flagrante em prisão preventiva (ou temporária), ou a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas da prisão.

A prisão em flagrante delito, quando realizada dentro da legalidade, consubstancia-se em situação juridicamente válida para o regular indiciamento, processamento e eventual condenação do agente.

18 BRASILEIRO, Renato de Lima, *op. cit.*, p. 859.

19 *Idem*, p. 859.

20 GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 89. LOPES JR., Aury. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas: Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 63.

21 SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 880.

22 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 464. Nesse mesmo sentido: Denílson Feitosa (*direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2009, p. 840) e Mirabete (*Processo penal*. 18. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006, p. 374).

O auto de prisão em flagrante, como já mencionado, se apresenta como uma das modalidades de *notitia criminis*, mais especificamente de cognição coercitiva. Assim considerado, o auto de prisão em flagrante é verdadeira peça inicial do inquérito policial.

Mesmo que seus vícios não possuam o condão de macular futura ação penal (STJ *HC* nº 47.960/RJ, *HC* nº 38.176/RS) a ser deflagrada por seu respectivo titular, há formalidades que devem ser observadas quando da sua lavratura, sob pena de a prisão ser considerada ilegal, ensejando seu relaxamento pela autoridade judiciária (art. 5º, LXV, da CF/88).

Todas as formalidades legais (arts. 304 a 308, do CPP) devem ser observadas, principalmente quanto à efetivação dos direitos constitucionais do preso, que compelem a autoridade competente a: a) comunicar a prisão e o local onde se encontre imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, LXII); b) informar ao preso seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (art. 5º, LXIII); c) identificar ao preso os responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV).

Não se pode perder de vista que a medida pré-cautelares da prisão em flagrante é medida excepcional que, embora permitida pela Constituição Federal, amplia o poder estatal em detrimento do direito de locomoção, sem que haja prévio controle jurisdicional acerca da medida constritiva. Em razão disso, faz-se necessária e obrigatória a observância das formalidades legais impostas pelas normas constitucionais e pela legislação processual penal. Trata-se de requisitos *ad solemnitatem*, cuja razão de ser se encontra na excepcionalidade do poder conferido à referida autoridade.

4. A prisão em flagrante executada por “qualquer do povo”

Superado esse ponto, para o presente trabalho importa o estudo dos sujeitos que podem dar voz de prisão em flagrante delito ao agente que se encontra em uma das hipóteses descritas pelo Código de Processo Penal.

A norma processual contida no art. 301, do referido diploma legal, é assim redigida: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Percebe-se que, por meio dos verbos “poderá” e “deverão”, o artigo confere poderes ou legitimidade para efetuar a prisão em flagrante de maneira facultativa e de maneira obrigatória ao sujeito ativo da medida constritiva de liberdade.

“Qualquer do povo poderá” ilustra a faculdade concedida ao particular, inclusive à própria vítima, de prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Logo, a essa situação a doutrina nomeia de flagrante facultativo, configurando exercício regular de direito.

Por sua vez, “as autoridades policiais e seus agentes deverão prender” quem quer que seja encontrado em flagrante delito, não gozando sua ação de discricionariedade diante da situação. Para esses agentes estatais, a medida configura estrito cumprimento do dever legal e deve ser desempenhada durante as 24 horas do dia, já que considerada constantemente atrelada aos seus deveres funcionais²³.

Como o artigo mencionado não faz qualquer distinção entre agentes de polícia ostensiva e polícia judiciária, a ambas se aplica o dever de efetuar a prisão em flagrante, configurando sua omissão possibilidade de responsabilização criminal pela prática de prevaricação ou, até mesmo, pelo próprio delito praticado pelo agente, se podia agir para evitar sua consumação e sua omissão for penalmente relevante (art. 13, §2º, “a”, do Código Penal).

Necessário aprofundamento do tema se faz, nesse momento, sobre a situação em que o particular, no flagrante facultativo, dá voz de prisão ao agente.

Capez ressalta, em sua reflexão que, na prisão efetuada por qualquer do povo, “surge um caso especial de exercício de função pública pelo particular, excepcionado a regra de que o Estado somente pode praticar atos de coerção à liberdade por meio de seus órgãos”²⁴.

Mirabete também se debruça sobre o tema:

Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria. Por todas essas razões, a lei obriga que as autoridades policiais, ou seus agentes, prendam quem se encontre em flagrante delito e permite que o faça o particular, excepcionalmente exercendo, transitoriamente, uma função pública. Exerce este, no chamado *flagrante facultativo*, um regular direito que lhe faculta o dispositivo. Embora não seja expresso o dispositivo, como faz a lei italiana, admite-se que o particular, autora da prisão, que pode ser o ofendido, possa apreender coisas em poder do preso desde que relacionadas com a prova do crime e da autoria²⁵.

Considerando, então, que “qualquer do povo”, ao dar voz de prisão em flagrante delito, atua em nome do Estado, deve, ao exercer o poder estatal, observar todas as garantias e os direitos inerentes ao agente preso.

Se a prisão cautelar e a imposição de outras medidas cautelares de natureza pessoal já evidenciam uma enorme tensão no sistema processual penal, pois utiliza um instrumento

23 TJSP, HC 342.778-3, Jaú, 6ª C., rel. Barbosa Pereira, 19/04/2001, v.u., JUBI 60/01.

24 *Op. cit.*, p. 319.

25 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 1995*. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 1997, p. 383.

extremamente gravoso, que relativiza o direito constitucional de locomoção do indivíduo (art. 5º, XV, da CF/88), a fim de assegurar a persecução penal, a prisão em flagrante (medida pré-cautelara, como já defendido) deve observar a preservação dos direitos e das liberdades individuais que venceram diversas batalhas históricas para serem reconhecidos e que, acima de tudo, legitimam a própria atuação do Estado que se denomina Democrático de Direito.

Isso porque, ao passo que a liberdade de locomoção do indivíduo funciona como um dos dogmas do Estado de Direito, presume-se que a própria Constituição estabelece regras fundamentais a fim de vedar a ilegalidade e a arbitrariedade das prisões.

Nesse sentido, cita-se trecho esclarecedor da ementa de lavra do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 91.386/BA (DJe 088 de 15/05/2008):

[...] A boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. O prestígio desses direitos configura também elemento essencial de realização do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica, impedindo que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais. Os direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem o papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito. A aplicação escoreta ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir a civilização de barbárie. A diferença entre um Estado totalitário e um Estado Democrático de Direito reside na forma de regulação da ordem jurídica interna e na ênfase dada à eficácia do instrumento processual penal da prisão preventiva. O direito processual penal é o sismógrafo da Constituição, uma vez que nele reside a atualidade política da Carta Fundamental. O âmbito de proteção de direitos e garantias fundamentais recebe contornos de especial relevância em nosso sistema constitucional. A ideia do Estado de Direito imputa ao Poder Judiciário o papel de garante dos direitos fundamentais. É necessário ter muita cautela para que esse instrumento excepcional de constrição da liberdade não seja utilizado como pretexto para a massificação das prisões preventivas. Em nosso Estado de Direito, a prisão é uma medida excepcional e, por essa razão, não pode ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos. [...]

Se o Estado está obrigatoriamente vinculado a parâmetros de estrita legalidade quando da realização de prisões, “qualquer do povo”, agindo em nome do Estado, também deve observar esses parâmetros na medida e até o ponto em que sua legitimidade legal o possibilita.

Em outras palavras, a execução da medida excepcional de prisão deve estar pautada pela eficácia dos direitos fundamentais e que, como bem lembrado por Cambi²⁶, podem ser analisados na dimensão vertical (Estado-cidadão) e, também, na horizontal (isto é, na esfera jurídica privada, entre pessoas e entidades não estatais, as quais se encontram em posição de igualdade formal).

Parece-nos, no entanto, que, no caso das prisões em flagrante delito realizadas por “qualquer do povo”, tem-se situação de eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Isso porque, partindo da análise da aplicação de sua eficácia horizontal, percebemos que estamos diante de situação em que se contrapõem dois titulares de direitos fundamentais²⁷, enquanto que, na eficácia vertical, temos de um lado um titular de direitos fundamentais e do outro um não titular (o Estado), que, na verdade, encontra limites para sua atuação nesses direitos.

A fim de se perceber como a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é analisada pela doutrina, podemos citar o catedrático da Universidade de Coimbra José Carlos Vieira de Andrade:

[...] os particulares poderão, assim, de acordo com a natureza específica, a razão de ser e a intensidade do poder exercido (na falta ou insuficiência da lei ou contra ela, se inconstitucional), invocar os direitos fundamentais que asseguram a sua liberdade, por um lado, e exigir, por outro, uma igualdade de tratamento em relação a outros indivíduos nas mesmas circunstâncias, arguindo a invalidade dos actos e negócios jurídicos que ofendam os princípios constitucionais ou reclamando indenização dos danos causados. [...] Afinal, bem vistas as coisas, trata-se apenas de assegurar, quando e na medida que se isso se justifique, uma proteção mais intensa aos particulares vulneráveis nas relações com privados poderosos – garantia que corresponde, afinal, às preocupações evidenciadas pelas teorias moderadas do dever de proteção -, sem deixar de ter em conta a circunstância de essas entidades privadas poderosas também serem titulares de direitos fundamentais, embora, na maior parte dos casos, lembre-se, uma vez mais, se trate de pessoas colectivas que, afinal, gozam apenas desses direitos parcialmente e por analogia²⁸.

Assim, todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, tampouco

26 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 33.

27 Cf. Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 511.

28 *Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 286-288.

dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, §2º), acrescidos, ainda, dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que equivalem às emendas constitucionais quando são aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 5º, §3º), podem ser invocados por um particular em face de outrem.

Parece-nos, no entanto, que o tema das prisões em flagrante efetuadas por particulares não deve ser analisado sobre o prisma da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em razão, principalmente, de “qualquer do povo” corporificar, naquele momento, a figura do Estado, desempenhando o agente ativo da prisão em flagrante verdadeiro *munus publico*.

Partindo desse posicionamento, percebe-se que os casos inicialmente citados de cidadãos presos em flagrante por populares e que tiveram seus direitos e garantias fundamentais violados deflagram a possibilidade de o Estado ser responsabilizado, na seara cível, pelos atos de barbárie praticados por justiceiros movidos por verdadeiro espírito de vingança e de realização da justiça com as próprias mãos.

5. Os direitos fundamentais violados por “qualquer do povo”

Inicialmente, propomo-nos a analisar, detalhadamente, as ações dos populares e as violações delas decorrentes em detrimento dos agentes presos em flagrante.

O art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, traz em seu bojo o direito fundamental à integridade física e moral dos presos, que se sobrepõe, somente, aos direitos e garantias incompatíveis com aquela situação momentânea do preso, a saber: a liberdade de locomoção (art. 5º, XV), o livre exercício de qualquer profissão (art. 5º, XIII), a inviolabilidade domiciliar em relação à cela (art. 5º, XI) e o exercício dos direitos políticos (art. 15, III).

Lembra Alexandre de Moraes²⁹ que o preso mantém os demais direitos e garantias fundamentais, tais como o respeito à integridade física e moral (art. 5º, III, V, X e LXIV) à liberdade religiosa (art. 5º, VI), ao direito de propriedade (art. 5º, XXII), e, em especial, aos direitos à vida e à dignidade humana.

Partindo da análise de textos normativos internacionais, temos, por exemplo, a previsão no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 10) de que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

29 *Constituição do Brasil: interpretada e legislação constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 338.

Na mesma linha, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) consagra diversas regras protetivas em seu art. 5º.

No universo constitucional brasileiro, o art. 5º, XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, da mesma forma que o inciso III prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Deve-se salientar que esses direitos fundamentais (humanos, em alguns casos) não se restringem somente aos encarcerados em razão de uma prisão pena que lhes foi imposta decorrente de uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

Na verdade, em que pese a prisão em flagrante, a nosso ver, configurar medida pré-cautelara de restrição da liberdade do agente suspeito, a ela também são aplicáveis todas as precauções e regras que, equivocadamente, só são imaginadas em relação aos internos do sistema penitenciário.

Deve-se lembrar que a prisão em flagrante delito é o primeiro ato de restrição da liberdade de locomoção de uma pessoa, o que revela, ainda mais, a importância de todos os direitos e garantias fundamentais do agente preso serem plenamente observadas, sob pena de todo o ato ser maculado de ilegalidades e ensejar a possibilidade de responsabilização dos agentes que o executam.

Tanto é verdade que, autoridades que atentem contra a integridade corporal do preso podem ser responsabilizadas, seja pelo delito de lesão corporal (art. 129), por abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65, art. 3º, “i”) ou pelo próprio delito de tortura (art. 1º, §1º, da Lei nº 9.455/97).

Em julgamento no STJ, o Min. Felix Fischer³⁰ fez consignar, em voto de sua lavra, que “o Estado Democrático de Direito repudia o tratamento cruel dispensado por seus agentes a qualquer pessoa, inclusive presos”. E concluiu que “desse modo, é inaceitável impor castigos corporais aos detentos em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

A fim de resguardar a integridade física do preso e assegurar as alegações dos agentes que executam a prisão, o art. 2º, §3º, da Lei nº 7.960/89, prevê que “o juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito”.

30 STJ, 5ª Turma, REsp 856.706/AC, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/05/2010, DJe 28/06/2010.

Como salientado, a realização do exame de corpo de delito logo após a captura do agente suspeito resguarda a autoridade policial e efetiva a proteção à integridade física e moral do capturado, pois não é incomum que muitos aleguem, principalmente no momento em que é realizada a prisão em flagrante, terem sofrido agressões ou tortura.

Nos casos mencionados no início do presente trabalho, os populares que realizaram aquelas prisões pré-cautelares evidentemente deixaram de observar os direitos fundamentais à integridade física e moral dos suspeitos por eles capturados.

Mas essas violações não ocorreram de maneira isolada. Na verdade, como se percebe pela grande repercussão midiática principalmente por meio das redes sociais, os suspeitos tiveram seu direito à integridade moral violado no momento em que suas imagens foram indevidamente expostas.

Percebe-se, nos últimos anos, um crescente interesse despertado pelas mídias na população brasileira em relação às questões envolvendo as mazelas do processo penal. O principal objetivo a que se presta a realização da restrição da liberdade do indivíduo, de maneira cautelar e de acordo com a devida legalidade, é ignorado, exercendo o sensacionalismo midiático efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea, como lecionaram Lopes Jr. e Badaró.³¹

Constitucionalmente resguardado, o direito à liberdade de expressão, que compreende a possibilidade de se difundir livremente os pensamentos, ideias e opiniões por qualquer meio, tampouco é absoluto, devendo ser submetido a um processo de sopesamento necessário quando colidentes direitos fundamentais de mesma topografia.

Interessante transcrever, nesse momento, trecho do voto do Min. Marco Aurélio:

Ninguém desconhece a necessidade de adoção de rigor no campo da definição de responsabilidade, mormente quando em jogo interesses públicos da maior envergadura. No levantamento de dados, no acompanhamento dos fatos, no esclarecimento da população, importante é o papel exercido pela imprensa. Todavia, há de se fazer presente advertência de Joaquim Falcão, veiculada sob o título A imprensa e a justiça, no Jornal O Globo, de 06.06.93: 'Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional. Jornal não é fórum. Repórter não é juiz. Nem editor é desembargador. E quando, por acaso, acreditam ser, transformam a dignidade da informação em arrogância da autoridade que não têm. Não raramente, hoje, alguns jornais, ao divulgarem a denúncia alheia,

31 LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris: 2006, p. 55.

acusam sem apurar. Processam sem ouvir. Colocam o réu, sem defesa, na prisão da opinião pública. Enfim, condenam sem julgar³².

A Constituição brasileira, em seu art. 5º, inciso X, garante serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No âmbito infraconstitucional, o Código Civil de 2002, em seu Capítulo II da Parte Geral, prevê normas que tutelam os direitos da personalidade.

Maria Helena Diniz ressalta o estágio a que foram elevados os direitos da personalidade:

Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mandado de segurança; do mandado de injunção; do *habeas corpus*; do *habeas data* etc. Com isso reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social³³.

Para Goffredo Telles Jr.³⁴, seria equivocado afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. Para ele, é a personalidade que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, configurando o primeiro bem da pessoa, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra.

Lembra Maria Helena Diniz³⁵, que os direitos da personalidade são direitos subjetivos *excludendi alios*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato.

Assim, quando um suspeito é preso em flagrante delito por “qualquer do povo”, há flagrante violação do direito de imagem e da proteção da honra e da dignidade daquele agente

32 STF – HC 80288 MC / RJ - Rel. Min. Marco Aurélio – j. 14.07.2000.

33 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil*. 27. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119.

34 TELLES JR., Goffredo. *Direito subjetivo – I*, in *Enciclopédia Saraiva do direito*, v. 28, p. 315.

35 *Op. cit.*, p. 121.

se, por meio de qualquer dispositivo tecnológico, aquela situação é capturada e veiculada em qualquer meio de comunicação sem a expressa autorização do preso.

Não se pode olvidar, no entanto, que os direitos da personalidade tampouco são absolutos, comportando ponderações quando colidentes com outros direitos fundamentais. Por exemplo, não se pode falar em violação à honra e à imagem do preso no momento de sua identificação criminal (nos casos previstos em lei – Lei nº 12.037/2009, que regulamenta o inciso LVIII, da CF/88), do retrato falado ou da própria fotografia para fins investigativos.

Nesses casos, deve-se lembrar que os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana) e que, em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.³⁶

No Brasil, não há normatização específica que regulamenta a publicidade das investigações e dos atos judiciais com o intuito de preservar os direitos personalíssimos do preso. Todavia, é possível encontrar, por exemplo, no art. 11, da Portaria nº 18 da Delegacia Geral de Polícia do Estado de São Paulo (publicada no DOE de 27 de novembro de 1998), norma que dispõe que as autoridades policiais devem zelar pela preservação dos direitos à imagem, ao nome, à privacidade e à intimidade das pessoas submetidas à investigação policial, detidas em razão da prática de infração penal ou a sua disposição na condição de vítimas, a fim de que a elas e a seus familiares não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de imagem ou de divulgação liminar de circunstância objeto de apuração. Segundo a regulamentação citada, após serem orientadas sobre seus direitos constitucionais, essas pessoas somente serão fotografadas, entrevistadas ou terão suas imagens por qualquer meio registradas, se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade, por escrito ou por termo devidamente assinado.

Analisadas as violações à integridade física e à integridade moral dos suspeitos presos em flagrante delito, seja pela violência empregada na detenção do agente, seja na exposição sensacionalista e midiática a que os presos são sujeitados pelos populares que participam direta ou indiretamente do ato de prisão, passamos à análise dessas mesmas violações através do prisma dos meios utilizados para detenção dos suspeitos até a chegada das autoridades estatais ou até sua apresentação perante a autoridade policial.

36 Enunciado n. 247 do Conselho da Justiça Federal aprovado na IV Jornada de Direito Civil.

Dentre os casos citados anteriormente, em três deles³⁷, os presos em flagrante delito foram acorrentados ou amarrados pelos populares que efetuaram as prisões. Na primeira notícia, o adolescente preso foi acorrentado nu a um poste. Na segunda, o homem teve suas mãos e seus pés amarrados. Na terceira, o justiceiro vestido de Batman, também utilizou cordas para amarrar o suspeito que acabara de prender.

No interior da Bahia³⁸, um suspeito de cometer assaltos em um bairro, após ter sido violentamente agredidos pelos moradores, teve suas mãos e seus pés amarrados nas costas e depois foi cruelmente colocado sobre um formigueiro.

A imobilização dos suspeitos presos visa a impedir sua fuga e a garantir a segurança de seus captores. As autoridades policiais dispõem do uso das algemas para esses fins. No entanto, o uso das algemas, segundo recentes considerações jurisprudenciais, também não deve ocorrer de maneira indiscriminada, a fim de preservar a integridade física e moral do custodiado.

O Supremo Tribunal Federal³⁹ reconheceu a excepcionalidade do uso das algemas, condicionando sua legitimidade nas hipóteses em que se visa impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer e com a finalidade de evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

Em razão disso, a Suprema Corte editou a Súmula Vinculante nº 11 cujo enunciado estabelece as balizas mencionadas, além de prever a necessidade da justificativa por escrito do uso das algemas, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, em prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A preocupação em relação aos atos de prisão supera as fronteiras nacionais e chama a atenção da própria Organização dos Estados Americanos, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em seu Informe sobre a Situação das Defensoras e Defensores dos Direitos Humanos nas Américas, a CIDH ressalta:

37 <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/02/1407239-adolescente-e-agredido-a-pauladas-e-acorrentado-nu-a-poste-na-zona-sul-do-rio.shtml>. Acessado em 16/06/2014; http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/05/15/interna_gerais.529055/preso-por-assalto-homem-tem-maos-e-pes-amarrados-por-populares-em-bh.shtml. Acessado em 16/06/2014; <http://noticias.r7.com/sp-no-ar/videos/homem-vestido-de-batman-prende-ladrao-na-zona-sul-de-sao-paulo-19062014>. Acessado em 20/06/2014.

38 <http://www.acaradevitoria.com.br/2014/02/flagrantes-homem-e-capturado-e-jogado.html>. Acessado em 17/07/2014.

39 STF, 1ª Turma, HC 89.429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 02/02/2007.

O uso legítimo da força pública implica, entre outros fatores, que esta deve ser tanto necessária como proporcional com respeito à situação, é dizer, que deve ser exercida com moderação e proporção ao objetivo legítimo que se persegue, assim como tratando de reduzir ao mínimo as lesões pessoais e às perdas de vidas humanas. O grau de força exercido pelos funcionários do Estado para que se considere adequado com os parâmetros internacionais, não deve ser mais do que o absolutamente necessário. O Estado não deve utilizar a força de forma desproporcional nem desmedida contra indivíduos que, encontrando-se sob seu controle, não representam uma ameaça, nesse caso, o uso da força resulta desproporcional⁴⁰.

Da mesma forma que as autoridades estatais estão vinculadas aos critérios de necessidade, proporcionalidade e adequação do uso de força para a contenção de suspeitos e de presos, qualquer do povo que realize a prisão em flagrante de suspeitos, ao atuar por meio da norma processual que lhe delega legitimamente esse poder, também deve observar essas regras.

A desproporcionalidade com que populares atuam ao prender um suspeito, fazendo justiça com as próprias mãos, em alguns casos, ultrapassa os limites inclusive da moral e pode tipificar o crime de tortura.

A Constituição da República estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), além de atribuir à legislação infraconstitucional (Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90) considerar como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (art. 5º, XLIII).

Por sua vez, no cenário do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os órgãos do Sistema Interamericano estabeleceram que o conteúdo e alcance do termo “tortura”, mencionado no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), deve ser interpretado de acordo com a definição estabelecida no art. 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura⁴¹, que define tortura como:

[...] todo ato realizado intencionalmente pelo qual se inflija a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, para fins de investigação criminal, como meio intimidatório, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Se entenderá também como tortura a aplicação sobre uma

40 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Informe sobre a Situação das Defensoras e Defensores dos Direitos Humanos nas Américas*, OEA/Ser.L/V/ii.124. Doc. 5 rev. 1, adotado em 7 de março de 2006, §64.

41 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), *Caso Tibi Vs. Equador*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C nº 114, §145.

pessoa de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima ou a diminuir sua capacidade física ou mental, ainda que não causem dor física ou angústia psíquica.

Por sua vez, a jurisprudência do Sistema Interamericano ao interpretar esta norma tem considerado que para que uma conduta seja qualificada como tortura devem concorrer os seguintes elementos: i) que seja um ato intencional; ii) que cause severos sofrimentos físicos ou mentais; e iii) que se cometa com determinado fim ou propósito.⁴² A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que “as ameaças e o perigo real de submeter a uma pessoa a lesões físicas produz, em determinadas circunstâncias, uma angústia moral de tamanho grau que pode ser considerada tortura psicológica⁴³”, ou ao menos tratamento desumano⁴⁴.

Da mesma forma, o Relator da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a Tortura tem interpretado que os atos que não respondam cabalmente à definição de tortura, em particular os atos que carecem de elementos e intencionalidade o que não hajam sido cometidos com um fim específico (deliberadamente), podem constituir tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes⁴⁵.

Diante desse quadro, percebem-se as violações cometidas por “qualquer do povo” no momento que efetuam a prisão em flagrante delito de um suspeito sem a observância dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo detido. Como demonstrado até o momento, o permissivo legal, contido no art. 301, do Código de Processo Penal, faz com que o cidadão comum, ao efetuar a prisão em flagrante de um suspeito, exerça verdadeiro *munus publico*, atuando, assim, em nome do Estado.

Nessas condições, todas as violações decorrentes dos atos praticados pelos cidadãos poderão ser imputadas ao Estado, na medida em que, tanto na modalidade de culpa *in comittendo* quanto na modalidade da *culpa in omittendo*, houve verdadeira atuação estatal no momento da captura do agente preso em flagrante delito.

6. A responsabilidade do Estado em relação às violações cometidas por “qualquer do povo”

A fim de demonstrar a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelas violações cometidas por “qualquer do povo” que realize a prisão em flagrante de um suspeito, o presente trabalho adota os entendimentos externados no Sistema Interamericano de Direitos

42 Corte IDH, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C nº 164, §79.

43 Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C nº 69, §102.

44 Corte Interamericano de Direitos Humanos, *Caso Los Niños de la Calle (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C nº 63, §115.

45 ONU, Relator Especial sobre a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, *Informe apresentado à Comissão de Direitos Humanos* (atual Conselho), E/CN.4/2006/6, adotado em 16 de dezembro de 2005, §35.

Humanos, fundados no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos e proferidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Analisados esses precedentes, que configuram verdadeiras balizas para o controle de convencionalidade a ser exercido pelo Estado brasileiro, demonstra-se que os ordenamentos constitucional e infraconstitucional brasileiros também permitem a responsabilização do Estado sobre os atos praticados por seus súditos, sob o permissivo legal do Código de Processo Penal.

O reconhecimento da dignidade inerente a toda pessoa com independência de suas condições pessoais ou sua situação jurídica é o fundamento do desenvolvimento e tutela internacional dos direitos humanos. Em razão disso, o exercício de uma função pública encontra limites que derivam do fato de os direitos humanos serem atributos inerentes à dignidade humana. A proteção desses direitos, então, parte da afirmação da existência de certos atributos invioláveis da pessoa humana que não podem ser legalmente desprezados pelo exercício do poder público.

No Informe do ano de 2008, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos consignou que o direito das pessoas privadas de liberdade de receber um tratamento humano enquanto se encontrarem sob a custódia do Estado é uma norma universalmente aceita no direito internacional.⁴⁶

No âmbito do Sistema Interamericano, este princípio está consagrado fundamentalmente no artigo XXV, da Declaração Americana, que dispõe que “todo indivíduo que tenha sido privado de sua liberdade [...] tem direito a um tratamento humano durante a privação de sua liberdade”. Ademais, o tratamento humano devido às pessoas privadas de liberdade é um pressuposto essencial do artigo 5, §§1º e 2º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tutela o direito à integridade das pessoas sujeitas à jurisdição de um Estado parte.

Por sua vez, no Sistema Universal, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos consagra, expressamente, o princípio do tratamento humano como eixo fundamental de seu artigo 10, que estabelece as normas fundamentais aplicáveis às pessoas privadas de liberdade.

No entendimento da Corte Interamericana, as sanções penais são uma expressão do poder punitivo do Estado e implicam menoscabo, privação ou alteração dos direitos das pessoas, como consequência de uma conduta ilícita.⁴⁷ Em razão disso, a rigorosidade da

46 Cf. *Democracia e Direitos Humanos na Venezuela*, Cap. VI, §905; e CIDH, *Informe Anual 2008*, Capítulo IV, Venezuela, OEA/Ser.L/II.134, Doc. 5 Rev.1, adotado em 25 de fevereiro de 2009, §430.

47 Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C nº

resposta penal a uma determinada conduta punível é dada pela gravidade da sanção que o próprio direito penal prescreve para tal conduta, o que já está determinado previamente pela lei. Por isso, o Estado, como garantidor dos direitos de toda pessoa que se encontre sob sua custódia, tem o dever de garantir que a maneira e o método de privação de liberdade não excedam ao nível de sofrimento inerente à reclusão.⁴⁸

Quando “qualquer do povo” inflige maiores sofrimentos ao suspeito preso em flagrante, privando-o de sua liberdade e antecipando a aplicação de eventual pena, previamente estabelecida, fundamentada em sentença transitada em julgado decorrente de processo atrelado às garantias do contraditório e do devido processo legal, há inobservância dos basilares direitos e garantias do suspeito por parte do Estado. Essa situação se agrava, ainda mais, quando a violência utilizada pelo executor da prisão configura verdadeira tortura falsamente justificada pelo *jus puniendi* estatal, com a aplicação de uma pena desumana e cruel.

Na visão da Comissão Interamericana, o dever do Estado de proteger a vida e a integridade pessoal de toda pessoa privada de liberdade inclui a obrigação positiva de tomar todas as medidas preventivas para proteger os reclusos de ataques ou atentados que podem decorrer das ações dos próprios agentes do Estado ou de terceiros, incluindo de outros reclusos⁴⁹.

Aliada a esse entendimento, a Corte Interamericana, em um de seus primeiros precedentes (*Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*), estabeleceu que as obrigações *erga omnes* que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção, e de assegurar a efetividade dos direitos, projetam seus efeitos mais além da relação entre seus agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, pois se manifestam na obrigação positiva do Estado de adotar as medidas necessárias para assegurar, em determinadas circunstâncias, a proteção efetiva dos direitos humanos nas relações interindividuais. Dessa situação é que pode resultar a responsabilidade internacional do Estado por omissões em seu dever de prevenir as violações aos direitos humanos cometidos por “qualquer do povo”.

137, §223; Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C nº 119, §101.

48 Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Sentença de Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C nº 218, § 198; Corte I.D.H., *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 180, §130; Corte I.D.H., *Caso Boyce et al Vs. Barbados*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C. Nº 169, §88.

49 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad em las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.64, p. 26.

Para o Brasil e para todo o Sistema Interamericano, o *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil* configura importante precedente da Corte Interamericana sobre a responsabilidade do Estado por violações causadas por terceiros. Esse caso é representativo em razão dos fatos que o motivaram, pois, como mencionado, essa doutrina sobre os requisitos capazes de ensejar a responsabilidade internacional do Estado por ações de terceiros vem sendo desenvolvida desde as primeiras sentenças proferidas pela Corte.

No âmbito da Convenção Americana, as obrigações constantes dos artigos 1.1 e 2 constituem a base para a determinação de responsabilidade internacional de um Estado. O art. 1.1 da Convenção atribui aos Estados Partes os deveres fundamentais de respeitar e de garantir os direitos, de tal modo que todo menoscabo aos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuído, segundo as normas de direito internacional, à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui fato imputável ao Estado, que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos na Convenção.

Por sua vez, o dever geral do art. 2º da Convenção implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação das garantias previstas na Convenção e, por outro, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas que levem à efetiva observância dessas garantias.

Para a Corte, é ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos pela Convenção. Nesse sentido, em toda circunstância em que um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lese indevidamente, por ação ou omissão, um desses direitos, está-se diante de uma suposição de inobservância do dever de respeito consagrado no art. 1.1 da Convenção⁵⁰.

Nos precedentes daquela Corte⁵¹ estabeleceu-se que a responsabilidade estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis ao Estado.

As hipóteses de responsabilidade estatal por violação dos direitos consagrados na Convenção podem ser tanto as ações ou as omissões atribuíveis aos órgãos ou aos funcionários do Estado quanto a omissão do Estado em evitar que terceiros violem os bens jurídicos que protegem os direitos humanos. Entre esses dois extremos – ação e omissão – de responsabilidade, no entanto, encontra-se a conduta descrita na resolução da Comissão de Direito Internacional⁵², de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está

50 Corte IDH. *Caso Baldeón García, Caso Masacre de Pueblo Bello e Caso Massacre de Mapiripán*.

51 Corte IDH. *Caso Massacre de Pueblo Bello e Caso do Massacre de Mapiripán, Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, Opinião Consultiva nº 18/03*.

52 *Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos*. Comissão de Direito Internacional, 53ª sessão, 2001, Documento da ONU A/56/10. Texto introduzido no anexo da Resolução 56/83, de 28 de

autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental. Essa conduta, seja de pessoa física ou jurídica, deve ser considerada um ato do Estado, desde que praticada em tal capacidade.

Nesse viés, a Corte Interamericana deixou expresso o seu entendimento na sentença por ela prolatada, reconhecendo a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violações aos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos e condenando-o a reparar os danos causados à família de Damião Ximenes Lopes.

Naquela oportunidade, a Corte consignou que:

[...] a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado, tal como ocorre quando se prestam serviços em nome do Estado.

A Corte determinou, ademais, que das obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos decorrem deveres especiais, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre.

Com relação a pessoas que estejam recebendo atendimento médico, e considerando que a saúde é um bem público cuja proteção está a cargo dos Estados, cabe a estes a obrigação de prevenir que terceiros interfiram indevidamente no gozo dos direitos à vida e à integridade pessoal, particularmente vulneráveis quando uma pessoa se encontra em tratamento de saúde. A corte considera que os Estados têm o dever de regulamentar e fiscalizar toda a assistência de saúde presta às pessoas sob sua jurisdição, como dever especial de proteção à vida e à integridade pessoal, independentemente de ser a entidade que presta esses serviços de caráter público ou privado. A falta do dever de regular e fiscalizar gera responsabilidade internacional em razão de serem os Estados responsáveis tanto pelos atos das entidades públicas quanto privadas que prestam atendimento de saúde, uma vez que, de acordo com a Convenção Americana, as hipóteses de responsabilidade internacional compreendem os atos das entidades privadas que estejam desempenhando função estatal, bem como atos de terceiros, quando o Estado falha em seu dever de regulá-los e fiscalizá-los. A obrigação dos Estados de regular não se esgota, por conseguinte, nos hospitais que prestam serviços públicos, mas abrange toda e qualquer instituição de saúde⁵³.

A Corte Interamericana⁵⁴ reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro com fundamento, inclusive, na própria Constituição da República Federativa do Brasil, em razão da norma contida em seu artigo 196.

janeiro de 2002, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

53 Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. §§87-90.

54 *Idem*, §§91-95.

No caso da responsabilidade do Estado em razão das prisões em flagrante delito executadas sem a observância dos direitos e garantias fundamentais dos suspeitos, pode-se aplicar o mesmo entendimento da Corte com relação à segurança pública e à norma contida no artigo 144, que estabelece ser a segurança pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Note-se que, tanto para a saúde quanto para a segurança, a Carta da República é expressa ao prevê-las como deveres do Estado. Ademais, o Código Civil, em seu artigo 43, já estabelece que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Conclusão

As reflexões propostas no presente trabalho conduzem à ideia de que, além da responsabilidade penal imputável a “qualquer do povo” por eventuais fatos típicos praticados, é plenamente possível estabelecer a responsabilidade do Estado pelas violações de direitos fundamentais praticadas no momento em que suspeitos são presos em flagrante delito por “qualquer do povo” de maneira violenta e desumana.

Por meio do permissivo legal estabelecido no Código de Processo Penal, o particular que dá voz de prisão a um suspeito em situação de flagrante delito exerce *munus publico* balizado pelas mesmas regras de legalidade, proporcionalidade e razoabilidade que os agentes estatais devem observar, sob pena de desencadear reflexamente a responsabilização do Estado, que poderá ser condenado a indenizar as vítimas dessas ações.

A autotutela exercida por “qualquer do povo”, de maneira velada e acobertada pelo véu da aparente legalidade concedida pelo artigo 301, do Código de Processo Penal, deve ser prevenida e, se for o caso, reprimida pelo Estado. Para tanto, o Estado deve cumprir com as determinações constitucionais a ele dirigidas, deixando de omitir-se, retomando sua legitimidade e o controle sobre o exercício de seu direito de punir.

Em remate, aquele reconhecimento do Estado, no sentido de que não pode estar, ao mesmo tempo, em todos os lugares, levando-o a conceder a “qualquer do povo” a faculdade de efetuar prisão em flagrante delito, volta-se contra o próprio Estado no momento em que aquele “qualquer do povo” extrapola a legalidade limitadora da ação estatal e age de forma desproporcional, violando direitos e garantias fundamentais do suspeito e ensejando a responsabilidade do Poder Público por danos causados pelo particular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas e protagonismo judiciário*. - 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. - São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Democracia e Direitos Humanos na Venezuela*, Cap. VI.

_____. *Informe sobre a Situação das Defensoras e Defensores dos Direitos Humanos nas Américas*, OEA/Ser.L/V/ii.124. Doc. 5 rev. 1, adotado em 7 de março de 2006.

_____. *Informe Anual 2008*, Capítulo IV, Venezuela, OEA/Ser.L/II.134, Doc. 5 Rev.1, adotado em 25 de fevereiro de 2009.

_____. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad em las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.64.

Comissão de Direito Internacional. *Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos*. 53ª sessão, 2001, Documento da ONU A/56/10. Texto introduzido no anexo da Resolução 56/83, de 28 de janeiro de 2002, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Baldeón García Vs. Peru*.

_____. *Caso Boyce et al Vs. Barbados*.

_____. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*.

_____. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*.

_____. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Peru*.

_____. *Caso Tibi Vs. Equador.*

_____. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru.*

_____. *Caso Los Niños de la Calle (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala.*

_____. *Caso Massacre de Mapiripán.*

_____. *Caso Masacre de Pueblo Bello.*

_____. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá.*

_____. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti.*

_____. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.*

_____. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, Opinião Consultiva nº 18/03.*

DE MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil: interpretada e legislação Constitucional.* 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: volume único.* - 2. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à sociologia jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.* 21. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil.* 27. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

FEITOSA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.* 6. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 - (Série as ciências criminais no século XXI: v. 5).

LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no prazo razoável.* Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris: 2006.

LOPES JR., Aury. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas: Lei 12.403/2011.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 1995*. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Processo penal*. 18. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006.

ONU, Relator Especial sobre a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, *Informe apresentado à Comissão de Direitos Humanos (atual Conselho)*, E/CN.4/2006/6, adotado em 16 de dezembro de 2005, §35.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002- (Série as ciências criminais no século 21: v. 11).

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008,

TELLES JR., Goffredo. *Direito subjetivo – I*, in *Enciclopédia Saraiva do direito*, v. 28.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.