



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIZA DE  
DIREITO DA 3º VARA PENAL DA COMARCA DE  
PARAGOMINAS DO ESTADO DO PARÁ**

*"Conceitos muitos diferentes, ainda que semelhantes aos nossos, podem nos parecer muito estranhos, como desvios do comum numa direção insólita. E outros possuem conceitos que se cruzam com os nossos. Eu quero dizer que uma educação muito diferente da nossa pode também servir de base a conceitos bastante diferentes."*

**Ludwig Wittgenstein**

**SUMÁRIO:**

**REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DA  
COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DA  
VIOLAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS  
DE DIREITOS HUMANOS. RESIDÊNCIA FIXA.  
CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA.  
INEXISTENCIA DOS REQUISITOS QUE  
JUSTIFICAM A PRISÃO CAUTELAR.  
INDÍGENA. LEGISLAÇÃO PROTETIVA.  
TENTATIVA DE HOMICÍDIO. VÍTIMA-  
PARENTE DO ACUSADO. RESPEITO AS LEIS  
DA ETNIA INDÍGENA.**

**OSVALDINO TEMBÉ**, já qualificado nos autos em epígrafe, vem, sob o patrocínio da Defensoria Pública do Estado, até à presença de V.Exa., com fundamento no artigo 316 do CPP, requerer:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

## **REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA**

A prisão do acusado, em síntese, ocorreu sob a fundamentação de garantia da ordem pública e para garantia da instrução processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Todavia, esses motivos ensejadores da custódia preventiva, **PRECISAM SER URGENTEMENTE REVISTOS**, sob pena de uma gritante **INJUSTIÇA**. Senão vejamos:

Dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal:

“A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública**, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, **quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria**”  
**(grifos nossos).**

O requerente foi preso em flagrante em 26/03/2013, tendo o delegado de polícia deste município requerido à conversão do flagrante em prisão preventiva decretada, tendo sido indiciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 121, c/c art. 14, inc. II do CPB.

O indiciado desferiu vários golpes de facão contra seu padrasto, também indígena no último dia 26 de março, enquanto bebiam juntos em sua residência na aldeia indígena do Alto Rio Guamá, nesta cidade de Paragominas.

No entanto, não obstante a respeitável decisão de fls., prolatada por este Juízo, não existem motivos que justifiquem a manutenção da segregação cautelar do requerente.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

### DA COMPETÊNCIA

Primeiramente, urge destacar que o presente Juízo é competente para apreciação desta medida, já que há vasta jurisprudência já sedimentada que afirma que compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes em que o indígena figure como autor ou réu na ação.

Vejamos:

**Processo Penal. Índios. Competência da Justiça Federal.**

**A competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes envolvendo índios configura-se quando a motivação do delito relaciona-se com os direitos indígenas em sentido amplo**, não bastando que tenha sido praticado por vários

índios ou que se dado no interior de reserva ou em terras tradicionalmente ocupadas (TRF 4ª R. - 8ª T. - AP 2006.72.02.008176-2 - rel. Luiz Fernando Wowk Penteado - j. 03.06.2009 - DJU 10.06.2009).

**Crime contra índio: competente é a Justiça estadual "Constitucional - Competência - Crime - Silvícola (vítima) - Reserva indígena.**

"A competência da Justiça Federal está consagrada no art. 109 (Constituição da República). O objeto jurídico é o referencial.

**Não obstante a tutela da União aos**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

Índios, competente é a Justiça Comum do Estado para processar e julgar crimes de homicídios e lesão corporal, ocorridos em área de reserva indígena, ainda que a vítima seja índio." (Conflito de

competência nº 4.469-7, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro., j. 17.6.93, v.u., DJU 2.8.93, p. 14.172)

**Homicídio. Crime praticado contra índio, como indivíduo determinado e não contra o grupo indígena.**

"Inocorrendo o envolvimento de direitos indígenas (art. 109, XI, da CF), o crime praticado é de competência da Justiça Comum Estadual (Súmula 140/STJ).

Precedentes (CC nº 21.402/MS, Rel. Min. Félix Fischer). Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Feijó-AC." (CC nº 21.794/AC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 27.09.00, v.u., DJU 18.12.00, p. 154).

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça elaborou o seguinte verbete de súmula:

STJ Súmula nº 140 - 18/05/1995 - DJ 24.05.1995



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

Competência - Crime - Índios - Processo e Julgamento.

**Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.**

Portanto, não havendo qualquer outro motivo que não o acima destacado, deve a presente matéria ser analisada por esse douto Juízo.

**DA VIOLAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**

O devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório são normas jurídicas, que não admitem flexibilização, devendo ser aplicadas seja no processo judicial, seja no procedimento administrativo. Sua inobservância não viola apenas a legislação pátria e a Constituição Federal, viola também normas de direitos internacionais, suscitando o respectivo **controle de convencionalidade** das decisões judiciais e administrativas, bem como, possibilita sejam os casos individuais ou coletivos que envolvam as violações atacadas, levadas ao Sistema ONU, ou ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Necessário trazeremos a baila as normas de direito internacional que garantem a proteção dos direitos processuais dos indivíduos em situação de cárcere:

**CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. (ASSINADA NA CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

**DIREITOS HUMANOS, SAN JOSÉ, COSTA RICA, EM 22 DE NOVEMBRO DE 1969).**

***Artigo 5. Direito à integridade pessoal***

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

**Artigo 8. Garantias judiciais**

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

**DIREITOS HUMANOS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - TRATAMENTO DOS DELINQUENTES. REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS. ADOTADAS PELO 1º CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PREVENÇÃO DO CRIME E TRATAMENTO DE DELINQUENTES, REALIZADO EM GENEBRA, EM 1955, E APROVADAS PELO CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU ATRAVÉS DA SUA RESOLUÇÃO Nº 663 C I (XXIV), DE 31 DE JULHO DE 1957, ADITADA PELA RESOLUÇÃO Nº 2076 (LXII) DE 13 DE MAIO DE 1977. EM 25 DE MAIO DE 1984, ATRAVÉS DA RESOLUÇÃO Nº 1984/47, O CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL APROVOU TREZE PROCEDIMENTOS PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DAS REGRAS MÍNIMAS.**

### Registro

7. **1. Em todos os lugares em que haja pessoas detidas, deverá existir um livro oficial de registro**, atualizado, contendo páginas numeradas, no qual serão anotados, relativamente a cada preso: a. A informação referente a sua identidade; b. As razões da sua detenção e a autoridade competente que a ordenou; c. O dia e a hora da sua entrada e da sua saída. 2. Nenhuma pessoa deverá ser admitida em um estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida, cujos dados serão previamente lançados no livro de registro.



**Locais destinados aos presos**

**9. 1.As celas ou quartos destinados ao isolamento noturno não deverão ser ocupadas por mais de um preso.** Se, por razões especiais, tais como **excesso temporário** da população carcerária, for indispensável que a administração penitenciária central faça exceções a esta regra, deverá evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou quarto individual. 2.Quando se recorra à utilização de **dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente escolhidos e reconhecidos como sendo capazes de serem alojados nessas condições.** Durante a noite, deverão estar sujeitos a uma vigilância regular, adaptada ao tipo de estabelecimento prisional em que se encontram detidos.

**10.** Todas os locais destinados aos presos, especialmente aqueles que se destinam ao alojamento dos presos durante a noite, **DEVERÃO SATISFAZER AS EXIGÊNCIAS DA HIGIÊNE, LEVANDO-SE EM CONTA O CLIMA, ESPECIALMENTE NO QUE CONCERNE AO VOLUME DE AR, ESPAÇO MÍNIMO, ILUMINAÇÃO, AQUECIMENTO E VENTILAÇÃO.**





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

**11.** Em todos os locais onde os presos devam viver ou trabalhar: a.As **JANELAS DEVERÃO SER SUFICIENTEMENTE GRANDES** para que os presos possam ler e trabalhar com luz natural, e deverão estar dispostas de modo a permitir a **entrada de ar fresco**, haja ou não ventilação artificial.

b.A **luz artificial** deverá ser **suficiente** para os presos poderem ler ou trabalhar sem prejudicar a visão.

**12.** As **instalações sanitárias** deverão ser **ADEQUADAS** para que os presos possam satisfazer suas necessidades naturais no momento oportuno, de um modo limpo e decente.

**13.** As instalações de banho deverão ser adequadas para que cada preso possa tomar banho a uma temperatura adaptada ao clima, tão freqüentemente quanto necessário à higiene geral, de acordo com a estação do ano e a região geográfica, mas pelo menos uma vez por semana em um clima temperado.

**14.** Todos os locais de um estabelecimento penitenciário freqüentados regularmente pelos presos deverão ser mantidos e conservados escrupulosamente limpos.

### **C. PESSOAS DETIDAS OU EM PRISÃO PREVENTIVA**

**84.** 1.As pessoas detidas ou presas em virtude de acusações criminais pendentes, que estejam sob custódia policial ou em uma prisão, mas que ainda não foram submetidas a julgamento e condenadas, serão designados por "presos não julgados" nestas regras. 2.**OS PRESOS NÃO**



**JULGADOS PRESUMEM-SE**  
**INOCENTES E COMO TAL DEVEM**  
**SER TRATADOS**.

3. Sem prejuízo das normas legais sobre a proteção da liberdade individual ou que prescrevem os trâmites a serem observados em relação a presos não julgados, **estes deverão ser beneficiados por um regime especial, delineado na regra que se segue apenas nos seus requisitos essenciais.**

85. 1. **Os presos não julgados serão mantidos separados dos presos condenados**. 2. Os presos jovens não julgados serão mantidos separados dos adultos e deverão estar, a princípio, detidos em estabelecimentos prisionais separados.

86. **Os presos não julgados dormirão sós, em quartos separados.**

87. Dentro dos limites compatíveis com a boa ordem do estabelecimento prisional, os presos não julgados podem, se assim o desejarem, mandar vir alimentação do exterior às expensas próprias, quer através da administração, quer



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

através da sua família ou amigos. Caso contrário, a administração fornecer-lhes-á alimentação.

**88.** 1.O preso não julgado será autorizado a usar a sua própria roupa de vestir, se estiver limpa e for adequada. 2.Se usar roupa da prisão, esta será diferente da fornecida aos presos condenados.

**89.** Será sempre dada ao preso não julgado oportunidade para trabalhar, mas não lhe será exigido trabalhar. Se optar por trabalhar, será pago.

**90.** O preso não julgado será autorizado a adquirir, às expensas próprias ou às expensas de terceiros, livros, jornais, material para escrever e outros meios de ocupação compatíveis com os interesses da administração da justiça e a segurança e a boa ordem do estabelecimento prisional.

**91.** O preso não julgado será autorizado a receber a visita e ser tratado por seu médico ou dentista pessoal, desde que haja motivo razoável para tal pedido e que ele possa suportar os gastos daí decorrentes.

**92.** O preso não julgado será autorizado a informar imediatamente à sua família sobre sua detenção, e ser-lhe-ão dadas todas as facilidades razoáveis para comunicar-se com sua família e amigos e para receber as visitas deles, sujeito apenas às restrições e supervisão necessárias aos interesses da administração da justiça e à segurança e boa ordem do estabelecimento prisional.

**93.** O preso não julgado será autorizado a requerer assistência legal gratuita, onde tal assistência exista, e a receber visitas do seu advogado para tratar da sua defesa, preparando e



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

entregando-lhe instruções confidenciais. Para esse fim ser-lhe-á fornecido, se ele assim o desejar, material para escrever. As conferências entre o preso não julgado e o seu advogado podem ser vigiadas visualmente por um policial ou por um funcionário do estabelecimento prisional, mas a conversação entre eles não poderá ser ouvida.

### **DIREITOS HUMANOS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - TRATAMENTO DOS DELINQUENTES. CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO. ADOTADOS PELA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS NA SUA RESOLUÇÃO 43/173, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1988.**

#### **Princípio 1**

A pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão deve ser tratada com humanidade e com respeito da dignidade inerente ao ser humano.

#### **Princípio 24**

A pessoa detida ou presa deve beneficiar de um exame médico adequado, em prazo tão breve quanto possível após o seu ingresso no local de detenção ou prisão; posteriormente, deve beneficiar de cuidados e tratamentos médicos sempre que tal se mostre necessário. Esses cuidados e tratamentos são gratuitos.

#### **Princípio 33**

1. A pessoa detida ou presa, ou o seu advogado, têm o direito de apresentar um pedido ou queixa relativos ao seu



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

tratamento, nomeadamente no caso de tortura ou de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, perante as autoridades responsáveis pela administração do local de detenção e autoridades superiores e, se necessário, perante autoridades competentes de controlo ou de recurso.

### **Princípio 36**

1. A pessoa detida, suspeita ou acusada da prática de infração penal presume-se inocente, devendo ser tratada como tal até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida no decurso de um processo público em que tenha gozado de todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Só se deve proceder à captura ou detenção da pessoa assim suspeita ou acusada, aguardando a abertura da instrução e julgamento quando o requirem necessidades da administração da justiça pelos motivos, nas condições e segundo o processo prescritos por lei. **É proibido impor a essa pessoa restrições que não sejam estritamente necessárias para os fins da detenção, para evitar que dificulte a instrução ou a administração da justiça, ou para manter a segurança e a boa ordem no local de detenção.**

### **Princípio 37**

A pessoa detida pela prática de uma infração penal deve ser apresentada, presente a uma autoridade judiciária ou outra autoridade prevista por lei, prontamente após a sua captura. **Essa autoridade decidirá sem demora da legalidade e necessidade da detenção. Ninguém pode ser mantido em detenção aguardando a abertura da instrução ou julgamento salvo por ordem escrita da referida autoridade.** A pessoa detida, quando presente a essa



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

autoridade, tem o direito de fazer uma declaração sobre a forma como foi tratada enquanto em detenção.

### **Princípio 38**

A pessoa detida pela prática de infração penal tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de aguardar julgamento em liberdade.

### **Princípio 39**

Salvo em circunstâncias especiais previstas por lei, a pessoa detida pela prática de infração penal tem direito, a menos que uma autoridade judiciária ou outra autoridade decidam de outro modo no interesse da administração da justiça, **a aguardar julgamento em liberdade sujeita às condições impostas por lei.** Essa autoridade manterá em apreciação a questão da necessidade da detenção.

## **RELATORIA ESPECIAL SOBRE TORTURA E OUTRAS FORMAS DE TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES DE PUNIÇÃO, 20 DE AGOSTO A 12 DE SETEMBRO DE 2000. RELATOR: SR. NIGEL RODLEY. REFERÊNCIA DO DOCUMENTO OFICIAL: E/CN.4/2001/66/ADD.2.**

3. As pessoas legitimamente presas em flagrante delito não deveriam ser mantidas em delegacias de polícia por um período além das 24 horas necessárias para a obtenção de um mandado judicial de prisão provisória. **A superlotação das cadeias de prisão provisória não pode servir de justificativa para se**



**deixar os detentos nas mãos da polícia**

(onde, de qualquer modo, a condição de superlotação parece ser substancialmente mais grave do que até mesmo em algumas das unidades prisionais mais superlotadas).

7. **A ORDEM JUDICIAL DE PRISÃO PROVISÓRIA NUNCA DEVERIA SER EXECUTADA EM UMA DELEGACIA DE POLÍCIA.**

15. Se não por qualquer outra razão que não a de pôr fim à superlotação crônica dos centros de detenção (um problema que a construção de mais estabelecimentos de detenção provavelmente não poderá resolver), faz-se imperativo um programa de conscientização no âmbito do Judiciário a fim de garantir que essa profissão, que se encontra no coração do Estado de Direito e da garantia dos Direitos Humanos,

**TORNE-SE TÃO SENSÍVEL À NECESSIDADE DE PROTEGER OS DIREITOS DOS SUSPEITOS E, COM EFEITO, DE PRESOS**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**CONDENADOS, QUANTO**  
**EVIDENTEMENTE O É A**  
**RESPEITO DA NECESSIDADE**  
**DE REPRIMIR A**  
**CRIMINALIDADE.** Em particular, o

Judiciário deveria **ASSUMIR ALGUMA**  
**RESPONSABILIDADE PELAS**  
**CONDIÇÕES E PELO**  
**TRATAMENTO A QUE FICAM**  
**SUJEITAS AS PESSOAS QUE O**  
**JUDICIÁRIO ORDENA**  
**PERMANEÇAM SOB DETENÇÃO**  
**PRÉ-JULGAMENTO OU**  
**SENTENCIADAS AO CÁRCERE.**

Em se tratando de crimes ordinários, o Judiciário, nos casos em que existirem acusações alternativas, também deveria ser relutante em: proceder a acusações que impeçam a concessão de fiança, excluir a possibilidade de sentenças alternativas, exigir custódia sob regime fechado, bem como em limitar a progressão de sentenças.





23. **A assustadora situação de superpopulação em alguns estabelecimentos de prisão provisória e instituições prisionais precisa acabar imediatamente;** se

necessário, mediante ação do Executivo, exercendo clemência, por exemplo, com relação a certas categorias de presos, tais como transgressores primários não-violentos ou suspeitos de transgressão. A lei que exige a separação entre categorias de presos deveria ser implementada.

**PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS. (OEA DOCUMENTOS OFICIALES; OEA SER.L) (OAS OFFICIAL RECORDS SERIES; OEA SER.L). INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. RAPORTEURSHIP ON THE RIGHTS OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY .**

**Princípio I**

Tratamento humano

Toda pessoa privada de liberdade que esteja sujeita à jurisdição de qualquer dos Estados membros da Organização

dos Estados Americanos **SERÁ TRATADA**

**HUMANAMENTE,** com **irrestrito**



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

**respeito à sua dignidade própria** e

aos seus direitos e garantias fundamentais e com estrito apego aos instrumentos internacionais sobre direitos humanos.

Em especial, levando em conta a posição especial de garante dos Estados frente às pessoas privadas de liberdade, terão elas

**respeitadas e garantidas a vida e a**

**integridade pessoal** bem como asseguradas condições mínimas compatíveis com sua dignidade.

### **Princípio III**

Liberdade pessoal

#### 2. Excepcionalidade da privação preventiva da liberdade

A lei deverá assegurar que os procedimentos judiciais ou administrativos garantam a liberdade pessoal como regra geral e se aplique a privação preventiva da liberdade como exceção, conforme dispõem os instrumentos internacionais sobre direitos humanos.

No âmbito de um processo penal, deverão existir elementos de prova suficientes que vinculem o acusado ao fato investigado, a fim de que se justifique uma ordem de privação de liberdade preventiva. Trata-se de exigência ou condição *sine qua non* no momento da imposição de qualquer medida cautelar, que, no entanto, já não será suficiente após o transcurso de determinado período.

**A PRIVAÇÃO PREVENTIVA DA  
LIBERDADE, COMO MEDIDA**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

**CAUTELAR E NÃO PUNITIVA,  
DEVERÁ ADEMAIS OBEDECER  
AOS PRINCÍPIOS DE  
LEGALIDADE, PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA, NECESSIDADE E  
PROPORCIONALIDADE, NA  
MEDIDA ESTRITAMENTE  
NECESSÁRIA NUMA  
SOCIEDADE DEMOCRÁTICA,  
QUE SOMENTE PODERÁ  
PROCEDER DE ACORDO COM  
OS LIMITES RIGOROSAMENTE  
NECESSÁRIOS PARA  
ASSEGURAR QUE NÃO IMPEÇA  
O ANDAMENTO EFICAZ DAS  
INVESTIGAÇÕES NEM SE EVITE  
A AÇÃO DA JUSTIÇA, SEMPRE  
QUE A AUTORIDADE**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**COMPETENTE FUNDAMENTE E  
ATESTE A EXISTÊNCIA, NO  
CASO CONCRETO, DOS  
REFERIDOS REQUISITOS.**

Nítido está a necessidade de fundamentação da manutenção da prisão cautelar, pautada em fatos concretos, fatos estes que não se encontram presente nos autos.

**DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**

Diante de um quadro de desconsideração cultural e legal para com as populações indígenas, **configura-se um estado de violência para com esses povos, pois o Estado contemporâneo e seu aparato jurídico positivo**, vem negando a possibilidade de convivência de sistemas jurídicos diferentes, como no caso o direito consuetudinário dos povos indígenas e o direito nacional, "não-indígena".

Cada povo, etnia e comunidade indígena possui seu próprio sistema jurídico, baseados em práticas de direito consuetudinário, onde muitos problemas podem ser solucionados a partir de suas experiências cotidianas, bem como diversas lições podem ser retiradas daí,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

como a utilização de **meios sancionadores próprios para infrações cometidas por um membro da comunidade ou aldeia**. Como bem indica a Convenção nº169 da OIT, de 1989, **que enfatiza a garantia dos povos indígenas em conservar sua cultura e seus costumes, de utilizar suas próprias instituições, inclusive jurídicas, de direito consuetudinário, (desde que não firam os direitos humanos e o direito interno do país)**.

A Convenção nº 169 da OIT – ONU sobre povos indígenas e tribais estabelece, quanto a aplicação do Direito Penal ao Direito Indigenista, que:

**ARTIGO 8º:**

**1.** Na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, **seus costumes ou leis consuetudinárias deverão ser levados na devida consideração**. **2.** Esses povos terão o direito de **manter seus costumes e**



**instituições**, desde que **não sejam**  
**incompatíveis com os direitos**

**fundamentais** previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para a solução de conflitos que possam ocorrer na **aplicação desse**

**princípio.** 3. A aplicação dos parágrafos 1º e 2º deste artigo não impedirá que membros desses povos exercitem os direitos assegurados a todos os cidadãos e assumam as obrigações correspondentes.

**ARTIGO 9º:**

1. **Desde que sejam compatíveis**  
**com o sistema jurídico nacional e**  
**com direitos humanos**  
**internacionalmente reconhecidos,**

os métodos tradicionalmente adotados por esses povos para lidar com delitos cometidos por seus membros deverão ser respeitados. 2. Os **costumes** desses



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

povos, sobre matérias penais, deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais no processo de julgarem esses casos.

### **ARTIGO 10:**

1. No processo de impor sanções penais previstas na legislação geral **a membros desses povos, suas características econômicas, sociais e culturais deverão ser levadas em consideração.** 2. **Deverá ser dada preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento.**

A Constituição Federal de 1988, trouxe como finalidade da República Federativa do Brasil, transformar e reconhecer as sociedades indígenas, garantindo-lhes o preceito constitucional como sujeitos do tratamento diferenciado, como bem se pode verificar a seguir:

A Constituição Federal de 1988 consolida o marco da mudança de paradigma na política indigenista oficial brasileira, fornecendo os elementos norteadores do respeito à diferença cultural dos povos. Dois artigos foram dedicados especificamente à determinação dos direitos indígenas: Art.231. São reconhecidos aos índios a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à união demarcá-



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

las, e fazer respeitar todos os seus bens. (CTI, 2008, p. 23).

A constituição, portanto considerou os direitos dos povos indígenas, como parte indissociável dos direitos humanos.

A Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, em junho de 2006, **a Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas**, que embora não possua força jurídica obrigatória, tem incontestavelmente um grande peso político e moral, ainda mais no continente americano. Sabe-se que as declarações, que são resoluções recomendatórias de organizações internacionais, são classificadas como instrumentos de *soft law*, o que significa, ao invés da *hard law* e apesar da sua natureza solene, que não possuem caráter vinculante. Isto verifica-se perfeitamente na prática, nomeadamente da ONU, onde a declaração apresenta-se como um instrumento oficial, adequado para ocasiões muito especiais, e servindo para **enunciar princípios de importância permanente**.

Sabe-se que os direitos reconhecidos por declarações podem transcender a falta de força obrigatória do seu suporte formal, criando uma prática geral aceita como juridicamente vinculante, ou seja, passando a converter-se em direitos consuetudinários. Isso, *a fortiori*





DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

quando **tais direitos protegem interesses comuns do género humano considerados como fundamentais e dotados de carácter *juris cogentis*.**

**Artigo 4º.**

Os povos indígenas, no exercício do seu **direito à autodeterminação**, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

**Artigo 5º.**

Os povos indígenas têm o **direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais**, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

**Artigo 7º.**

1. Os indígenas têm direito à vida, à integridade física e mental, **à liberdade** e à segurança pessoal. 2. Os povos indígenas têm o direito coletivo de viver em



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

liberdade, paz e segurança, como povos distintos, e não serão submetidos a qualquer ato de genocídio ou a

**qualquer outro ato de**

**violência**, incluída a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

### **Artigo 9º.**

Os povos e pessoas indígenas têm o direito de pertencerem a uma comunidade ou nação indígena, em conformidade com as tradições e costumes da comunidade ou nação em questão. Nenhum tipo de discriminação poderá resultar do exercício desse direito.

### **Artigo 34º.**

Os povos indígenas têm o **direito de**

**promover, desenvolver e manter**

**suas estruturas institucionais e**

**seus próprios costumes**, espiritualidade,

tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistema jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

### **Artigo 35º**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

**Os povos indígenas têm o direito de**  
**determinar as responsabilidades dos**  
**indivíduos para com suas**  
**comunidades.**

Segundo o relatório do Centro de Trabalho Indigenista (CTI) de 2008, "Situação dos Detentos Indígenas do Estado do Mato Grosso, Brasília, 2008", os indígenas processados por delito de homicídio, crime sujeito ao procedimento do júri, devido à defesa insuficiente acabam sendo pronunciados e, quando julgados por pelo Tribunal do Júri, **cujos jurados e juradas muitas vezes desconhecem os modos de percepção e práticas sociais indígenas, estes são condenados.** Somado a isso o fato de que não se concede ao processado indígena o devido acompanhamento jurídico.

No que tange a aplicação da legislação específica inerente aos indígenas, nota-se que o do Poder Judiciário, principalmente local, ainda possui uma grandiosa resistência, e até mesmo falta de conhecimento, encontrando-se muitas das vezes contaminado pelos estereótipos e preconceitos históricos relativos aos povos tradicionais. A comunidade jurídica ao aplicar as legislações específicas, protetivas e garantidoras de direitos aos indígenas, o fazem justificando, em razão do indígena



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

supostamente estar “integrado” à comunhão nacional, não levando em conta o ordenamento Constitucional e as normativas de direito internacional.

Cumpre salientar que conforme preceitua o art. 56, parágrafo único, da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio), nos casos de condenação do sílvicola as penas aplicadas a indígenas serão cumpridas, se possível, **em regime especial de semiliberdade**, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também **ao grau de integração do sílvicola.**

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, **em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.**

Art. 57. Será tolerada a aplicação, **pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias**, de sanções penais ou disciplinares contra os



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Logo, como se vê, cumprirá pena em regime menos gravoso do que o atual aprisionamento cautelar, ferindo de toda a sorte o princípio da razoabilidade e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

A determinação do regramento do art. 56, parágrafo único do Estatuto do Índio é norma que se impõe, independentemente do aculturamento do mesmo. Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Decisão: Vistos. Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Fundação Nacional do Índio (Funai) em favor de Leonizio Martina Ortiz, buscando a revogação da prisão preventiva do paciente. Aponta como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 185.102/MS, impetrado naquela Corte, Relatora a Ministra Laurita Vaz. Sustenta a impetrante, em síntese, a falta de fundamentação apta a justificar a necessidade da medida constritiva do paciente, bem como a ausência dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assevera, ainda, que: "(...) o paciente efetivamente exerceu as funções de jurado no Tribunal do Júri da Comarca de Amambai-MS, condição essa que implica o seu recolhimento cautelar em quartel ou prisão especial, a teor do art. 295, X, do Código de Processo Penal. Do mesmo modo, o Paciente também possui diploma de Curso Superior emitido por Instituição de Ensino Superior da República (e-STJ fl. 52),



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

fazendo jus ao mesmo tratamento citado no parágrafo anterior conforme preceitua o inciso VII do art. 295 do CPP. Não bastasse isso, **o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73, no parágrafo único do seu art. 56, estabelece que as penas aplicadas a indígenas serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado. Impede destacar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que esse benefício deve ser conferido pela simples condição de se tratar de indígena** (HC 85198/MA, Rel. Min. EROS GRAU, 1ª Turma, DJ 09-12-2005, p. 16), o que, in casu, resta demonstrado às fl. 54eSTJ. **Ora, se a condenação definitiva do indígena já implica esse regime especial de**



**cumprimento de pena, não se pode aceitar que uma medida cautelar, de natureza efêmera e acessória, acarrete o encarceramento do Paciente em condições mais gravosas do que aquela.**

Desta forma, mister se faz que seja determinado ao juízo de origem a observância das regras processuais que estabeleceu um regime de encarceramento do ora Paciente" (fls. 13/14 da inicial - grifos no original). Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente ou que "seja observado o regime jurídico previsto no art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio (lei n. 6.001/73), ou, que o Paciente seja posto em cela especial, a teor da previsão elencada no art. 295, VII, e V, do CPP; ou ainda, por qualquer motivo entenda-se pela impossibilidade da apreciação dessas questões no presente writ, seja concedido habeas corpus de ofício para sanar essas ilegalidades" No mérito, pede a confirmação. Indeferi o pedido de liminar e solicitei informações ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amambai/MS e ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. As informações foram devidamente prestadas. O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Cláudia Sampaio Marques, opinou pela prejudicialidade da impetração. Examinados os autos,



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

decido. Com razão o Parquet Federal, pois conforme afirma o parecer, "segundo se extrai do andamento processual da Apelação Criminal n. 0003374-56.2010.8.12.0004, seu julgamento ocorreu em 30/1/2012, sendo parcialmente provido para absolver o paciente de duas das condutas imputadas, reduzir a pena-base e aplicar o crime continuado a todos os crimes do art. 217-A", sendo que "o paciente não impugnou o acórdão, que transitou em julgado em 21/3/2012". Nesse contexto, a notícia de que a segregação do paciente decorre de condenação já transitada em julgado, o alegado constrangimento ilegal aventado na impetração encontra-se superado. Assim, nos termos dos arts. 21, inciso IX, do RISTF e 38 da Lei nº 8.038/90, julgo prejudicado o presente habeas corpus. Publique-se. Brasília, 14 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente 312 Código de Processo Penal 295 X Código de Processo Penal VII 295 CPP Estatuto do Índio 6.0015656 parágrafo único Estatuto do Índio 6.001295 VIIV CPP388.038

(111164 MS , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 14/06/2012, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 18/06/2012 PUBLIC 19/06/2012)

O Superior Tribunal de Justiça também possui jurisprudência no mesmo norte, vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE INDÍGENA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL NÃO DEMONSTRADA ANTE A AUSÊNCIA DE SUBSTRATO





DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

FÁTICO QUE AMPARE A ALEGAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA NO REQUISITO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, POIS O ACUSADO SE ENCONTRA FORAGIDO DESDE A PRÁTICA DO DELITO.

**POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM ÓRGÃO FEDERAL DE ASSISTÊNCIA AO ÍNDIO, EX VI DO DISPOSTO NO ART. 56, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI**

**6.001/1973.**1. A base empírica embasadora da denúncia não evidencia, de plano, a existência declarada de disputa sobre direitos ou terras indígenas como fonte motriz do crime ora apurado, razão pela qual não se pode, nesse momento, a competência da justiça estadual.2. A fuga do réu do distrito da culpa, é causa suficiente, por si só, para justificar a decretação da prisão preventiva como forma de garantia do cumprimento da lei penal.3. A tese de nulidade da citação editalícia do réu não merece sequer ser conhecida, pois a presente alegação não foi suscitada pela defesa, na impetração originária. Assim, resta, na hipótese, impossibilitado o exame da referida tese pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incorrer em vedada supressão de instância. **4. Sendo assegurado aos**



**silvícolas o benefício de cumprimento de penas privativas de liberdade em órgão de assistência ao índio, tem-se como plenamente plausível a concessão de tal benefício ao paciente para que cumpra a prisão provisória no referido estabelecimento.** 5.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedido tão-somente para assegurar ao paciente, índio pataxó, que permaneça durante o período da prisão preventiva, recolhido junto à órgão federal de assistência ao índio mais próximo de sua aldeia ou residência.

(55792 BA 2006/0049520-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 28/06/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.08.2006 p. 267)

Importante também a manifestação da Procuradoria da República no *habeas corpus* acima destacado que tramitou no Superior Tribunal de Justiça, eis o trecho:

"De referência ao lugar da custódia, parece-me que o paciente tem o direito de recolher-se, em regime de semiliberdade, ao órgão federal de assistência aos índios



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

mais próximo de sua residência, como, aliás, recomenda e quer a Lei 6.001, de 1973, art. 56, parágrafo único. É exato que o preceituado pelo diploma legal em comento, art. 56, parágrafo único, concerne às decisões trânsitas em julgado, eis que, doutro modo, não haveria expressa alusão aos cumprimentos das penas de detenção e de reclusão, que não deve dar-se na ausência de condenação definitiva, a menos que se deseje elidir a força da presunção de inocência, que, entre nós, encontra-se alçada à dignidade constitucional. Não é menos exato, contudo, que das penas privativas de liberdade e restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana) devem ser descontados os períodos de prisão provisória, que compreende, dentre outras, as prisões em flagrante, temporária, preventiva, e aquela imposta à ocasião da pronúncia. Pois bem: se a pena definitiva deve ser cumprida nas condições aqui apontadas, parece razoável que nas diversas modalidades de custódia cautelar, que nela serão computadas, o recolhimento dê-se no órgão federal de assistência ao índio, que guarde maior proximidade da residência do paciente, para que na prisão processual e a execução da sentença observem um mesmo rigor carcerário. **É**

**dizer: não se afigura razoável que o paciente, enquanto índio, permaneça em estabelecimento penal comum ou em delegacia de**



**polícia, para viabilizar a efetivação de prisão preventiva, se lhe é assegurado o cumprimento da reclusão em órgão especial de assistência, porquanto a isso equivaleria, em derradeira análise, submetê-lo a condições mais gravosas, quando ainda é precário o título legitimador da constrição, para, só após e sobrevinda da condenação, assegurar-lhe as vantagens instituídas pela regra inserta na Lei 6.001, de 1973, art. 56, parágrafo único.**" (fl. 294)

Excelência, o direito ao tratamento diferenciado é benefício legal garantido a essa pequena minoria cada vez mais segregada de nossa sociedade. Desrespeitar tais prerrogativas é ferir de morte a sua dignidade enquanto pessoa humana e indígena.

Logo, em não sendo possível a revogação da prisão preventiva do sílvicola, outra saída não poderá tomar Vossa Excelência que não seja a tese supra exposta, devendo o índio ser encaminhado



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

imediatamente ao órgão especial de assistência (FUNAI) mais próximo de sua tribo indígena.

### **ÍNDIO É ÍNDIO, O DIREITO AO SEU RECONHECIMENTO:**

Outro ponto que merece destaque é a questão do aculturamento indígena.

As malfadadas frases, fruto da ignorância cultural do branco, como: *Ele não é índio, sabe ler e escrever, tem até título de eleitor!*

- **revelam uma ideologia assimilacionista**, segundo a qual a tendência natural do índio é integrar-se a cultura branca, não índia, consumindo os seus valores e, deixando aos poucos, de ser índios tem matiz etnocêntrica e monista.

A Constituição Federal de 1988 procura romper com essa cultura conservadora e excludente reconhecendo o direito dos índios à sua organização social, a seus costumes, línguas, crenças, tradições, bem como garantindo e valorizando a difusão das manifestações culturais indígenas. Assim, tem-se uma política de respeito e garantia à diversidade cultural, mais relacionada com um Estado pluralista.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 143 de 2002 e promulgada pelo Decreto 5.051 de 2004, **garante a autodeterminação dessa minoria e segue o mesmo perfil ideológico** de nossa Constituição Federal.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

O Estatuto do Índio define o índio como sendo *"todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional."*

Do acima exposto, se tem apenas uma conclusão lógica,  
**O ÍNDIO JAMAIS DEIXARÁ DE SER ÍNDIO EM RAZÃO DO LUGAR ONDE SE ENCONTRA. ÍNDIO É ÍNDIO EM SÃO PAULO, EM PARAGOMINAS E NA TRIBO TEMBÉ, AINDA QUE DE VEZ EM QUANDO TENHA HÁBITOS DE NOSSA CULTURA OCIDENTAL.**

Sobre o tema, segue as lições de LUIZ FERNANDO VILLARES:

"A experiência traz que o simples contato de grupos étnicos não faz um absorver o outro, numa integração necessária, mas proporciona uma mudança cultural, que não tira do índio sua identidade. Ela lhes foi roubada muitas vezes por uma integração forçada, violenta, uma política levada pela sociedade, pela igreja e pelo Estado para transformar o índio em indivíduo pobre que habita e coloniza o meio rural. **A perda da identidade indígena, sob**



## **qualquer aspecto, não pode ser admitida pelo direito.”<sup>1</sup>**

Portanto, em decorrência do fato de ser índio deve-se na imposição de sanções a membro de povos indígenas, se deva dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

### **DA SÍNTESE JURÍDICA**

A regra constitucional estabelece a liberdade como padrão, sendo a incidência da prisão processual uma excepcionalidade, só tendo espede quando se fizer imprescindível, conforme obtempera, dentre outros, TOURINHO FILHO (*Processo Penal*, v. 3., 20. ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 451).

O Direito Penal Constitucional, de acordo com um verdadeiro Estado Democrático de Direito, exige que se aguarde o desenrolar normal do processo, para que, havendo condenação, possa o acusado ter sua liberdade segregada, como resposta do *ius puniendi* do Estado ao ilícito praticado.

Nesta esteira, em um Estado que tem como corolário o princípio da presunção de inocência, toda prisão cautelar, dentre elas a *prisão em flagrante*, tem caráter de provisoriedade, somente justificável em situações extremas, sendo, pois, medida de exceção.

<sup>1</sup> VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e Povos Indígenas*. Curitiba, ed. Juruá, 2009, p. 17.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

A jurisprudência pátria é categórica no entendimento de que a custódia provisória só se faz necessária, quando estiverem presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva. Senão vejamos:

TACRSP: "A nova sistemática legal (Lei nº 6.417/77) não se satisfaz mais, para a subsistência da prisão em flagrante, com um auto revestido de todas as formalidades legais, **exigindo, além disso, que se demonstre de forma satisfatória, a necessidade dessa prisão em face dos requisitos objetivos e subjetivos autorizadores da prisão preventiva.**" (RT 510/365).

TJSP: "Embora preso em flagrante por crime inafiançável, **pode o réu ser libertado provisoriamente, desde que incorram razões para a sua prisão preventiva.**" (RT 523/376).

Como cediço, em decorrência do princípio da presunção de inocência, a prisão processual não pode significar antecipação de pena, pois somente o provimento jurisdicional definitivo "*é fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena*"<sup>2</sup>.

No mesmo sentido, GERALDO PRADO<sup>3</sup> observa que isso ocorre porque, face o princípio constitucional, "*não é possível antecipar a providência de direito material que somente uma sentença de mérito, no final do processo pode prover*", sendo que, somente é admitida a prisão do imputado, durante a persecução, "*por conta da comprovação de duas situações fundamentais processuais: toda vez que a liberdade do imputado puser em risco o conteúdo de verdade que o processo penal terá que buscar,*

---

<sup>2</sup> TOURINHO FILHO, Fernando. Prática de Processo Penal, p. 365.

<sup>3</sup> PRADO, Geraldo. Prisão e liberdade, [www.geraldoprado.com/prisao.htm](http://www.geraldoprado.com/prisao.htm), capturado em 10.10.03).





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

*ou vier a inviabilizar a aplicação da lei penal, deixando em perigo a efetivação da sanção criminal".*

Destarte, inexistindo necessidade efetiva da intervenção cautelar, qualquer investida do Estado contra o direito de liberdade de cidadão constitui constrangimento ilegal, em violação ao basilar princípio da presunção de inocência, como bem destaca TOURINHO FILHO: *"toda e qualquer prisão provisória, sem que haja laivos de cautelaridade, é desnecessária e afronta o princípio da presunção de inocência, dogma constitucional."*<sup>4</sup>.

Aliás, não se pode ignorar o espírito da lei, que na hipótese da prisão preventiva ou cautelar visa à garantia da ordem pública; da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; ou ainda, para assegurar a aplicação da lei penal que, no presente caso, não estão ameaçadas, senão vejamos:

**1) Garantia da Ordem Pública.** Esse requisito visa a garantia da ordem na sociedade, quando essa é abalada pela prática do delito. Segundo a lição do jurista Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Código de Processo Penal Comentado, "a garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio *gravidade da infração + repercussão social*".

O indeferimento da liberdade provisória com base nesse requisito deverá ser fundamentado por motivos que levem a crer que o (a) requerente poderá voltar a delinquir, o que não é o presente caso, pois não representa qualquer ameaça à sociedade.

Portanto, impedir que o (a) requerente retorne ao meio social para mantê-lo em uma cela convivendo com detentos de maior

---

<sup>4</sup> Ob. Cit., p. 368.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

periculosidade, apenas em razão da natureza do delito, que até o presente momento há apenas indícios, vem de encontro a princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e necessária fundamentação das decisões, sendo imprescindível que se resguarde o direito do (a) requerente em responder ao presente processo em liberdade até o trânsito em julgado da presente demanda.

**2) Conveniência da Instrução Criminal.** Tal pressuposto tem a finalidade de garantir o correto desenvolvimento do devido processo legal, com a lisura do procedimento. Esse requisito também não está presente no caso em tela, pois o (a) requerente não representa risco ao normal desenvolvimento do feito, conforme relatado alhures, não havendo notícia nos autos que contrarie essa assertiva.

**3) Asseguração da Aplicação da Lei Penal.** Esse requisito busca garantir a finalidade útil do processo, assegurando o direito de punir do Estado. Ocorre que tal pressuposto não se aplica à presente situação, pois o(a) peticionante não representa ameaça ao Estado, no caso de uma futura condenação, sendo incabível previsões futurísticas de que se evadirá do distrito da culpa ou do endereço informado perante a autoridade policial. Vale destacar os seguintes julgados sobre a matéria:

*Os argumentos relativos à garantia da aplicação da lei penal, consistentes no alegado não-comparecimento do réu ao interrogatório e na ausência de demonstração de possuir ele residência fixa e ocupação lícita, do mesmo modo, não são fundamentos suficientes para a medida constritiva. Com efeito, a espécie dos autos é do réu revel que, citado por edital, não comparece ao interrogatório para evitar a consumação de uma prisão injusta, não se confundindo, portanto, com as hipóteses em que fica evidente a intenção do acusado de perpetuar sua*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

---

*ausência do distrito da culpa, com o fito de frustrar a aplicação da lei penal. (STF – HC 80.805 – Ministro Ilmar Galvão – DJ 19/10/2001).*

*HABEAS CORPUS. FURTO DE UM APARELHO CELULAR E DE R\$20,00. Imediatamente recuperados. Liberdade provisória negada em primeira instância sob o fundamento de que a ré não trouxe aos autos, comprovante de residência. Pareceres do Ministério Público de 1ª e 2ª instâncias pela concessão da Ordem. Ré assistida pela Defensoria Pública. A Assistência Judiciária não dispõe de estrutura material para atender requisitos processuais desta natureza e, mesmo que tivesse, seria impossível o cumprimento da exigência, eis que a ré é moradora de rua (fls. 29). Nas circunstâncias, impõe-se o atendimento do requisito legal, com a substituição do comprovante de residência por uma declaração da ré do local em que poderá ser encontrada; e com o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revelia. Ordem Concedida. (TJDFT - 20080020056818HBC, Relator JOÃO TIMÓTEO, 1ª Turma Criminal, julgado em 05/06/2008, DJ 23/06/2008 p. 120).*

**Ressalte-se que o requerente não pretende de nenhuma forma perturbar ou dificultar a busca da verdade real, no desenvolvimento processual. Tenciona tão somente defender-se da acusação que contra ela vem sendo proferida, razão pela qual não deve prosperar a prisão sob este argumento, posto que a requerente possui emprego definido, possui endereço fixo, podendo ser localizado a qualquer momento para a prática dos atos processuais,**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**sendo domiciliado no distrito da culpa, juntamente com seus familiares.**

**É do total interesse do Requerente permanecer no local, responder ao processo e defender-se.**

Ademais, a Constituição Federal em seu artigo 5o. inciso LXVI, assim dispõe: "NINGUEM SERÁ LEVADO À PRISÃO OU NELA MANTIDO, QUANDO A LEI ADMITIR LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA".

E conforme preceitua o art. 5º Inciso LVII da Constituição Federal:

"NINGUEM SERÁ CONSIDERADO CULPADO ATÉ O TRANSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA".

**CONCLUSÃO**

Termos em que, cumpridas as formalidades legais, requer que o presente seja recebido e processado, e ao final, **DEFERIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO**, expedindo-se o referente alvará de soltura, tornando-se assim, uma medida de direito, revestida da mais cristalina JUSTIÇA!

**Caso este juízo entenda pela impossibilidade da revogação da preventiva, que conceda a LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA EM FAVOR DO INDICIADO,** visto que inexistentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, com a conseqüente expedição de



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

Alvará de soltura, após a oitiva do ilustre representante do Ministério Público.

Logo, em não sendo possível a revogação da prisão preventiva ou liberdade provisória do sílvicola, **outra saída não poderá tomar Vossa Excelência que não seja a tese supra exposta, devendo o índio ser encaminhado imediatamente ao órgão especial de assistência (FUNAI) mais próximo de sua tribo indígena.**

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Paragominas/PA, 25 de março de 2013.

*Johny Fernandes Giffoni*  
**Defensor Público do Estado**  
Mat. 80845948<sup>5</sup>

*Fabiano José Diniz Lopes Júnior*  
**Defensor Público do Estado**

*Marco Aurélio Vellozo Guterres*  
**Defensor Público do Estado**

*Ana Alice Neves Caldas Figueiredo*  
**Defensor Público do Estado**

*Adonai Oliveira Farias*  
**Defensor Público do Estado**

<sup>5</sup> Art. 4º, § 6º LC80\94. A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. [\[Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009\]](#). Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “Para que o defensor público disponha de capacidade postulatória não é necessário que, havendo estado inscrito na OAB, por ocasião do concurso para o cargo ou da posse nele, permaneça inscrito no álbum profissional, pois sua capacidade postulatória decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no correspondente cargo público”.