



## O GARANTISMO JURÍDICO E A SEGURANÇA PÚBLICA: O DESAFIO DE CONCRETIZAR AS NORMAS CONSTITUCIONAIS ANTE A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRANSPORTE DE PRESOS POR MEIO DO COMPARTIMENTO DE CARGA DE VEÍCULOS<sup>1</sup>

Fernando Antunes Rodrigues,  
funcionário público municipal<sup>2</sup>

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Fernando Antunes Rodrigues (2018): "O garantismo jurídico e a segurança pública: o desafio de concretizar as normas constitucionais ante a inconstitucionalidade do transporte de presos por meio do compartimento de carga de veículos", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (noviembre 2018). En línea

[//www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/garantismo-juridico-seguranca.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/garantismo-juridico-seguranca.html)

### ABSTRACT:

The purpose of this article is to analyze the transport of persons in the cargo compartment (trunk) of police vehicles, whether they are arrested in flagrante delicto or by written order of the judicial authority. It will analyze the Brazilian legal system and its ability to specify the constitutional norms of the dignity of the human person described in the Federal Constitution and infraconstitutional legislation from the perspective of the Criminal Guarantor. In addition, it will analyze the action of the control bodies of the Public Administration in relation to this legal fact regarding the possibility of abuse of power in the transportation of people in the cargo compartment.

KEY WORDS: transport of persons in the cargo compartment (trunk), police vehicles, dignity of the human person, Criminal Guarantor, Abuse of power.

### RESUMO:

Este artículo tiene por objeto analizar el transporte de personas en el compartimiento de carga (maletero) de vehículos policiales, sean presas en flagrante delito o por orden escrito de la autoridad judicial. Se analizará

<sup>1</sup> Artigo proposto como trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, campus Foz do Iguaçu-PR.

<sup>2</sup> Graduado em Tecnologia em Gestão Pública pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina/Polo Presencial de Foz do Iguaçu e Graduando do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná/UNIOESTE, Campus Foz do Iguaçu. E-mail: [fernandoantunesrodrigues@hotmail.com](mailto:fernandoantunesrodrigues@hotmail.com)

el ordenamiento jurídico brasileño y su capacidad para concretar las normas constitucionales de la dignidad de la persona humana descritas en la Constitución Federal y legislación infraconstitucional desde una perspectiva del Garantismo Penal. Además, se analizará la actuación de los órganos de control de la Administración Pública en relación a este hecho jurídico en cuanto a la posibilidad de abuso de poder en el transporte de personas en el compartimiento de carga realizadas por las policías en Brasil.

**Palavras-chave:** transporte de personas em el compartimiento de carga (maletero), vehículos policiales, dignidad de la persona humana, Garantismo Penal, abuso de poder.

## Introdução

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a prisão de uma pessoa é uma medida administrativa realizada, a priori, pelas polícias administrativas e judiciárias (que apesar da nomenclatura são membros do Poder Executivo), e, que devem desempenhar suas funções em estrita observância as normas constitucionais e infraconstitucionais.

O desvio da função de garante das polícias é comprovado quando confrontamos o transporte de pessoas no compartimento de carga (porta-malas) feito pelas polícias e por veículos particulares dos cidadãos. Se uma pessoa, transportar alguém no porta-malas ela incorre na infração art. 230 inciso II do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, sendo penalizada com multa, não podendo transitar até que a irregularidade seja sanada. Ou seja, ao invés de respeitarem as leis perante a sociedade a que servem, as polícias tem utilizado seu poder com um procedimento proibido a todos na sociedade. Somente carga-viva (animais domésticos) podem ser transportados desta maneira.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a população carcerária brasileira em 2015 era de 607.731<sup>3</sup> pessoas, entre presos via ordem judicial ou flagrante delito – a 4ª em população carcerária no mundo –. É fácil perceber em como o transporte de presos é um fato relevante e corriqueiro no Brasil.

Ocorre que estas pessoas estão sendo transportadas de forma *contra leggem*, dentro do compartimento de carga (porta-malas) dos veículos policiais, tal qual uma carga-viva (não-humana), não são transportadas sentadas como pessoas que são, sem cinto de segurança, em um compartimento com pouca ventilação que assemelha-se a uma jaula e, por vezes, várias delas aglomeradas dentro do chamado “camburão”, por vezes algemadas.

Isto é realizado por agentes do Estado que, ao invés disso, deveriam garantir-lhe suas prerrogativas de pessoa humana, bem como seus direitos como presos, os acabam tratando de forma inumana.

Este ato não se adequa aos preceitos constitucionais que garantem os direitos fundamentais da pessoa humana, notadamente o inciso XLIX da Constituição Federal brasileira: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

O poder das polícias em prender e transportar os presos é inquestionável, o Estado lhes outorgou tal dever através da Carta Magna, contudo, a questão não é “se” ele deve ser realizado, mas sim o “como” deve ser. A função de manter a ordem pública e a incolumidade das pessoas não autoriza desfigurar a personalidade humana de quem quer que seja e não permite que a pessoa presa seja objetificada, sendo-lhe aplicado uma pena antes mesmo do processo penal com a garantia do contraditório e ampla defesa.

O escopo do presente artigo é justamente a discussão sobre os limites impostos pelos direitos fundamentais com que as polícias devem realizar o transporte de presos, tendo, *a priori*, o paradigma Garantista como balizador de seus procedimentos.

Diante disso, serão analisados os fundamentos do referido dever, bem como sua função social e suas bases jurídicas com o intuito de analisar como um correto transporte de presos em veículos policiais deve ser realizado, segundo as normas vigentes no ordenamento.

Para não confundir-nos é importante ressaltar que prisão não é pena, no ordenamento só existem duas espécies de penas: reclusão e detenção. Impostas pela autoridade judiciária após o devido processo legal, observado todas as garantias constitucionais.

## 1. Análise Sociológico-Jurídico Referente ao Uso do Camburão

O comportamento de fato, ante o dever normativo é, segundo Miguel Reale (2009 p.268), uma definição válida de sociologia jurídica. No caso em tela, caberá analisar o porquê de pessoas presas e detidas pelas polícias têm sido transportadas no compartimento de carga em praticamente em todo o Brasil

---

<sup>3</sup> Fonte: Ministério da Justiça/INFOPEN divulgado em 23/06/2015. disponível no site: [www.justica.gov.br](http://www.justica.gov.br).

A Constituição Federal brasileira, *Grundnorm*, traz em seu rol de direitos fundamentais o dever do Estado, por meio de seus agentes, assegurar ao preso o direito de não ser submetido a tratamentos degradantes bem como preservar sua integridade física e moral. Dessa forma, assume um valor de que mesmo aqueles que praticaram conduta criminosa serão tratados de forma humana com o intuito máximo de ressocializá-lo.

A instituição político-administrativo com o dever de levar pessoas ao poder judiciário é a polícia (gênero). Sendo assim, as polícias (espécie) tem o poder e o dever de manter a paz social, incolumidade das pessoas entre outras prerrogativas descritas no art. 144 da CF. É uma espécie de mandato policial, apud Monjardet, que garante as polícias o poder da força, ou seja, não agem em nome próprio.

Para Monjardet (2003, pag. 32) este poder de coerção traz consigo o risco inerente a toda força pública: o desvio de seu propósito. Pois, uma instituição criada para usar a coerção na defesa da coletividade deve servir a ela, não a interesses próprios (isso seria autotutela), de autoridades, etc.

Para desconstruir essa “triste” realidade, é necessário a incorporação, pelas instituições policiais e também pela sociedade, dos valores construídos historicamente para os indivíduos e sociedade: Os direitos fundamentais, que não pertencem aos presos ou a um grupo específico, mas a todos os cidadãos, inclusive aqueles que de passagem visitam o país.

Ao conceber as polícias como instituições detentoras da prerrogativa de força e ao não lhe darmos um conteúdo valorativo: garantidores de direitos fundamentais!, por primordial, este poder fica “vazio”, sem conteúdo e tende a causar opressão à sociedade. Por isso a importância em atribuir valores a força pública exercida pelas instituições policiais. Pois o poder das polícias não deve justificar a si próprio, ao contrário, se justifica através da proteção à sociedade e à norma constitucional que o instituiu. A sociedade necessita das instituições policiais porque necessita de um garantidor ao convívio social.

Ao transportar pessoas como carga-viva dentro do porta-malas, também chamado de “Camburão” no gênero discursivo policial e jornalístico, de seus veículos, as polícias desviam-se de sua função de garantir a paz social levando um “agressor”, de forma desumana e vexatória (além das questões de segurança ao transportado), produz uma nova agressão, injustificadamente, para produzir a paz social, torna-se um outro agressor (além do criminoso) e “rompe” a coesão social que devia proporcionar.

Nesse sentido, Foucault (2007, p.142) “constatou” que a construção, política e jurídica, de disciplinar e punir os indivíduos é para uma realização, também, de coerções permanentes, não aos direitos fundamentais e, visando não à vontade geral mas à docilidade automática dos indivíduos.

Apesar de todo o exposto acima, é comum a elaboração de documentos que exigem a “cela” no compartimento de carga. Mildemberger<sup>4</sup> (2009, p. 17), analisando o processo de compras da Polícia Militar do Estado do Paraná, indica como ideal uma viatura com cela:

[...] Esta compra foi realizada apenas para aproveitar os recursos disponíveis para aplicação no ano de 2008, os quais não foram devidamente planejados para uma aplicação tempestiva e coerente. Para não desperdiçar o recurso e por não haver tempo suficiente para a realização de um novo processo licitatório, **comprou-se veículos sem nenhuma, ou quase nenhuma, aplicabilidade ao serviço policial, por se tratar de um veículo tipo sedan, onde não se pode adaptar a cela** (camburão). Este exemplo comprova que a compra de veículos na Polícia Militar é feita de maneira empírica e aleatória, sem nenhum estudo ou projeto para se definir qual o veículo que melhor se adapta ao serviço policial.[...] (grifo nosso)

Este tipo de transporte é antigo no Brasil, no livro intitulado “Rota 66”, o jornalista Caco Barcellos (1997, p.308), descreve como a polícia paulista, na década de 70, já transportava presos no compartimento de carga:

[...] Lázaro é o segundo a ser colocado no xadrez da viatura. Os outros dois rapazes são jogados em cima dele. No caminho do hospital ele ouve alguém acionar o rádio da viatura para comunicar à Central de Comunicações que quatro marginais estão sendo levados para o Pronto-Socorro São Lucas, no município de Diadema. [...]

O cerceamento da liberdade de locomoção não implica (e nem deve) a perda da igualdade, pois a

<sup>4</sup> Artigo apresentado no Curso de Especialização em Políticas Públicas da Universidade Estadual de Maringá/UEM, disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/>

função das polícias é conduzir as pessoas infratoras até o poder judiciário. Monjardet (2003, pag. 31) enfatiza a finalidade da instituição do poder da força pública, que as polícias invariavelmente possuem, e, utiliza como exemplo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que preceitua em seu artigo 12: “A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; esta é, portanto, instituída em benefício de todos, e não para a utilidade particular daqueles a quem ela é confiada”.

O exercício do poder da força pelo Estado dentro dos limites de respeito aos direitos fundamentais é condição necessária para a concretização destes e de adequação das polícias à sua função social.

Readequar o transporte de pessoas em veículos policiais de acordo com normas “dignas”, já foi um “problema” em vários países. Guardadas as devidas especificidades de legislação, nos E.U.A. (neste país os municípios tem maior importância na atividade legiferante), na cidade de Pocola, estado de Oklahoma, foi instituído como procedimento no transporte de prisioneiros: “Pocola Police Department personnel shall **only transport prisoners in a manner that provides safety and security for the prisoner**, for the transporting officer, and for the public.”(*grifo nosso*). Nesta cidade, e em várias outras dos E.U.A., o transporte de pessoas é realizado no banco traseiro dos veículos policiais e não no “degradante” compartimento de carga.

## 2. Breve Introdução à Análise Jurídica do Tema

Poucos autores analisaram com tanta profundidade a relação entre indivíduos e Estado quanto Michel Foucault. Em diversos livros e artigos expôs a situação de subordinação do primeiro em relação ao segundo, de substancial importância a este artigo.

Ao abordar esta *surveillance* dos indivíduos ao Estado, Foucault (2007, p.156) nos apresenta a forma de exercício do poder estatal. O autor apresenta que o poder do Estado antes exercido diretamente sobre o corpo do indivíduo passa a ser modificado para métodos mais sutis e “camuflados”. Este exercício é realizado através do que ele conceitua como: exame.

O exame não é algo separado mas, realizado juntamente, com a *surveillance* e a sanção normalizadora. O exame é o ritual, clímax da subordinação realizada, geralmente, por lei e da punição que visa normalizar os indivíduos (tanto os que são diretamente punidos como os outros: o objeto e a objetivação).

A função do exame é assegurar ao indivíduo que ele é um objeto de poder e dominação, que suas liberdades e direitos são restringíveis a qualquer desvio da *surveillance* e seu dever é adequar-se ao conceito de normal, arbitrado pelo Estado. Nesse sentido, Foucault nos mostra que o indivíduo, ao contrário do que as normas fundamentais objetivam, continua sendo um súdito do Estado.

Neste sentido, os indivíduos não são vistos como titulares de direitos mas como instrumentos de dominação e a polícia é um dos principais mecanismos para realizar este controle.

Tudo isto se liga a uma constatação realizada por Foucault e provada historicamente de que, independente de constituições que apregoavam direitos de liberdades individuais e coletivas, os Estados continuam a inviabilizar a prática dos direitos humanos (fundamentais).

### 2.1 Análise Jurídica: Pela Adoção do Modelo Garantista

Ao analisar a Constituição Federal brasileira que, além do funcionamento do Estado, descreve as categorias de direitos fundamentais pertencentes aos indivíduos e, incorpora valores jurídicos conquistados historicamente, tal como o disposto no art. 5º XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, e, preconiza estes direitos como cláusulas irrevogáveis do ordenamento, conforme art. 60 §4º inciso IV. É uma aceitação explícita de não retrocesso jurídico das normas da dignidade da pessoa humana.

As normas constitucionais são expoentes dos valores, axiomas epistemológicos do sistema jurídico, inclusive brasileiro.

Sobre as normas constitucionais, Barroso (2010, p. 219), argumenta que “normas jurídicas e, *ipso facto*, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força jurídica, e não apenas moral”, sendo que, sua inobservância é capaz de gerar coação para garantir-lhe a imperatividade da norma. Com relação ao transporte de pessoas presas devemos contrapor a estas normas a tese de que “nenhum direito é absoluto”, o que pouco explica, ante o aparente antagonismo entre o dever do Estado em coibir as ilicitudes e as prerrogativas dos indivíduos, enquanto pessoa humana.

Esta preferência em se adotar uma norma constitucional em detrimento de outra é abordada por Carvalho (2010, p. 133) ao argumentar que a tendência de se optar por uma hierarquia de uma norma fundamental em relação à outra se baseia na “reversibilidade do discurso e inversão ideológica dos direitos humanos”, frutos de uma hierarquização, flexibilização e conseqüente “desrespeito” dos direitos humanos. Ao optar em dar eficácia à uma norma fundamental e não à outra, hierarquiza-se normas de um mesmo valor e, flexibiliza-se uma norma que deve ter eficácia imediata.

É o que Sarlet (2009 p.65) afirma ao dizer que as garantias do art. 5º devem ser ponderadas com o §1º que preceitua: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Para demonstrar, recentemente houve um caso extremo de reversibilidade, durante a ditadura militar de 1964-1985, com o preâmbulo de garantir os direitos fundamentais o Ato Institucional nº 5<sup>o</sup> de 1968, decretou recesso no Congresso Nacional, suspendeu a garantia de habeas corpus em crimes políticos e contra a segurança nacional. Além disso os atos praticados “em conformidade com o AI-5” não poderiam ser revistos pelo poder judiciário. Desde então, estava criado o cenário necessário para a implantação do transporte em camburão, tendo em vista a banalização do desrespeito aos direitos humanos pelo Estado.

Para evitar o fenômeno jurídico da reversibilidade surge como paradigma adequado: o Garantismo Jurídico, com Luigi Ferrajoli como seu maior expoente. Esta teoria jurídica percebe os direitos fundamentais como axiomas validadores das normas infraconstitucionais, visando a aplicação do direito conforme o seu dever-ser.

A teoria Garantista de Ferrajoli parte de pressupostos epistemológicos, principalmente: os direitos fundamentais entendidos como universais devido a sua equivalência à igualdade dos indivíduos, a indisponibilidade e heteronomia (não podem ser abdicados tampouco modificados), a forma rígida da constituição (como forma de barreira ao exercício político), e as normas fundamentais entendidas como valores que vinculam as normas ordinárias e infraconstitucionais, preenchendo o vazio valorativo da norma, direcionando o direito a sua eficácia.

O paradigma garantista visa a efetivação das normas fundamentais, vincula o legislador (representantes) e o próprio povo (uma noção mais abrangente de democracia onde nem o povo pode modificar determinados direitos), pretende que as leis e normas estejam de acordo à Constituição, são as ditas normas-garantia, porque estas não tem um valor em si mesmo e sim na Constituição. A adoção do paradigma Garantista visa, por fim, a efetivação das normas que garantem aos indivíduos sua prerrogativa em relação ao Estado, superam a realidade descrita por Foucault (nesta o indivíduo é mero objeto), naquele paradigma o indivíduo é um sujeito de direitos.

Importante ressaltar a relação entre direito e garantia no modelo Garantista, como leciona Ferrajoli (2011, p.100,102), diferentemente dos direitos patrimoniais, os direitos nascem com a norma fundamental constitucional e, as garantias, aparecem em função de ulteriores normas de atuação. Daí a lógica nos ajuda a deduzir que uma norma infraconstitucional ulterior não pode, absolutamente, ter antinomia com a Constituição.

Carvalho (2009, p. 127) afirma que há dois vínculos necessários para efetivar os direitos fundamentais: pragmatizar os direitos humanos e instrumentalizar as práticas jurídicas cotidianas, tal como o transporte de presos pelas polícias.

A dificuldade em concretizar direitos fundamentais não pode estar na incompleta perspectiva de que, só, cabe ao Estado não violar direitos. Mesmo autores não vinculados ao paradigma garantista afirmam, como Greco (2010, p.12): durante muito tempo foi defendido, equivocadamente, que os direitos fundamentais ditos de primeira geração (individuais), determinavam ao Estado somente uma obrigação de não-fazer, não violar. Entretanto, há nas garantias fundamentais tanto o aspecto negativo que impõe ao Estado não violar aquelas garantias, como também há aspectos positivos em diversas garantias, ou seja, é necessário que o Estado realize alguma ação para preservar (ou promover) determinado direito.

Contudo, é o Garantismo Jurídico que responde adequadamente à questão: como efetivar direitos fundamentais?. Esta teoria posiciona as normas fundamentais no ápice do sistema jurídico e vincula as normas infraconstitucionais a ela.

Este paradigma jurídico é capaz de solucionar o caso flagrante do transporte de presos em compartimento de carga, apesar de termos normas fundamentais e infraconstitucionais que protegem as pessoas da objetificação relatada por Foucault.

## 2.2 Análise das Normas Sobre o Transporte de Presos

---

<sup>5</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm).

Ao passo que adotamos o paradigma do Garantismo Jurídico de Ferrajolli, analisaremos as normas sobre o transporte de presos no Brasil:

<b>Norma</b>	<b>Texto da Norma</b>
Constituição Federal, Art. 5º, inciso III	Ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.
CF, Art. 5º, inciso XLIX	É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.
Lei 8.653/1993, Art. 1º	É proibido o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade.
Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, Art. 230, inciso II, institui como infração de trânsito	Transportando passageiros em compartimento de carga, salvo por motivo de força maior, com permissão da autoridade competente e na forma estabelecida pelo CONTRAN... Penalidade multa e apreensão do veículo; Medida administrativa: remoção do veículo.
Código Penal, Art. 38	O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral
Resolução CONTRAN nº 508/2014	Estabelece o transporte de pessoas no compartimento de carga desde que a Autoridade de Trânsito autorize mediante vistoria, prazo e adaptações necessárias ao veículo.

Apesar de todas essas normas, foi regulamentado pela Resolução 626/2016 expedida pelo CONTRAN que diz em seu art. 2º: “Art. 2º Fica excepcionalizado o transporte provisório e precário, por motivo de força maior, de suspeitos do cometimento de crime em compartimento de carga de viaturas policiais”. Em seu parágrafo único repete o descrito na lei 8.653 supracitada: “Parágrafo único. É proibido o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade”.

É necessário analisar pormenorizadamente a que ponto as normas brasileiras foram deturpadas para tanto:

1. Por um viés garantista, não há como uma Resolução de um órgão colegiado definir contra a constituição, esta norma deveria portar-se de acordo com ela e não desconforme. No dizer de Ferrajolli (2011, pag.09) é uma falácia normativista porque ignora a inefetividade do direito e substitui as normas válidas pela descrição da realidade. Posto que assim já acontece em nosso país, apesar de todas as normas citadas (fora a resolução) normatizarem de forma distinta;
2. Como já mencionado, o transporte de presos tem sido realizado no compartimento de carga (portamalas) de veículos policiais em desconformidade com a CF e normas infraconstitucionais, então vem o art. 1º de uma resolução de colegiado afirmar incoerentemente: Fica excepcionalizado o transporte provisório e precário dos presos nestas condições. A pergunta é simples: como se afirma excepcional algo que é a regra dos veículos policiais brasileiros. Isto reafirma a reversibilidade jurídica que Salo de Carvalho afirma, ao tornar flexível as normas constitucionais e pairar sobre si a força que uma resolução não possui;
3. Sobre o mesmo artigo, ao afirmar que o motivo se dá por força maior, ora, a força maior só pode acontecer por algo que o agente não tem meios de fazer cessar, o que não se coaduna com o caso em tela;
4. A Resolução 508/2014 que continua vigente estabelece que o veículo tenha bancos para proporcionar segurança aos passageiros, em conformidade com as normas constitucionais, que não foi revogada pela Resolução 626/2016, entra em antinomia com esta pois, esta última não exige as mesmas adaptações e documentações que aquela exige.

Ante estes fatos, percebe-se que sob um viés garantista não há de se admitir que uma Resolução

do CONTRAN venha a tirar a eficácia de todas as normas, principalmente a constitucional.

### 2.3 Análise Jurídica: Direito a Indenização

Ao Analisar, se há, alguma aparente antinomia entre a norma qualificadora da Constituição e as normas infraconstitucionais, ditas de conhecimento segundo Bobbio, Percebemos que não há. Perelman (2000, p.65) afirma que as antinomias existem “apenas nos casos em que não se possui regra geral que permita resolvê-las”. Fato afastado pelos incisos III e XLIX do art. 5º da Constituição Federal já citados.

Como já mencionado, o debate sobre a aplicabilidade das normas constitucionais relativas ao transporte de presos em camburão não é debatido adequadamente pelo viés neoconstitucionalista. Neste, as normas de direitos fundamentais são tratadas como princípios que podem ser flexibilizados ou até mesmo não serem aplicados, pois os princípios não são absolutos. O que termina por afastar a norma que garante a todos de ser tratado como pessoa e/ou cidadão titular de direitos, ao invés disso, torna “possivelmente” lícito o transporte de pessoa por meio do camburão. O debate seria, apenas, infraconstitucional e sem um controle da validade/material das normas (que o garantismo oferece e o neoconstitucionalismo não), seria hipoteticamente possível a elaboração de uma norma de transporte de presos em compartimento de carga.

O debate de toda a norma infraconstitucional já citada só tem amparo pela norma constitucional e garantista, e esta, garante do direito das pessoas de não ser tratado de forma desumana (objetificada como carga) ou degradante. É sob este paradigma, que a imposição de se declarar inconstitucional/ilegal o transporte de presos em camburão mostra sua robustez.

Nosso ordenamento infraconstitucional, lugar comum das normas-regra ou como diz Ferrajoli: das garantias, também preservaram as normas fundamentais. Quanto a correlação da CF com as normas anteriores a ele, o art. 38 do Código Penal e art. 4º alínea “b” da lei de Abuso de Poder, pode-se afirmar que estas foram recepcionadas pela norma qualificadora haja visto regularem o poder estatal no exercício da perquirição de condutas penais, algo consagrado pela Constituição cidadã nos incisos III e XLIX.

Em alguns casos levados aos tribunais superiores verifica-se a não aceitação de transporte de pessoas em compartimento de carga ou em desconformidade com o CONTRAN, mesmo antes da Resolução nº 508/2014, com base no princípio da legalidade.

Como no AI 796681 RO julgado no ano de 2011 pelo Min. Gilmar Mendes:

[...] Decisão: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia assim do: “Evento realizado em via pública. Trajeto acordado entre participantes e autoridades. Manutenimento. Transporte de pessoas em compartimentos de carga. Vedação Legal. Exceção. Impossibilidade. Havendo acordo entre participantes, autoridades competentes e estabelecimentos comerciais e hospitalares, mister faz-se o manutenção de trajeto pré-estabelecido para realização de desfile em via pública. O transporte de pessoas em compartimentos de carga é vedado pelo Código de Trânsito Brasileiro, não constituindo exceção a realização de carreta” (fl. 17). Decido. Não assiste razão à agravante. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as decisões que concedem provimentos liminares não perfazem juízo definitivo de constitucionalidade a ensejar o cabimento do recurso extraordinário pelo art. 102, II da Constituição Federal [...]

Objetivando a concretização de direitos fundamentais, cerne do garantismo, é importante ressaltar que recentemente no julgamento do (RE) 592581 o Supremo Tribunal Federal julgou, em agosto de 2015, lícito ao poder judiciário o poder para mandar a administração pública executar obras em presídios com vistas a cumprir as normas de direitos fundamentais, o referido recurso especial teve repercussão geral e serve de alento à efetividade das normas.

Sob o manto garantista o transporte de presos por meio do camburão viola os princípios da liberdade e da igualdade previstos nos incisos III e XLIX do art. 5º da carta magna, bem como diversas Declarações Internacionais, das quais o país é signatário. Objetificam a pessoa transportada, tal como Carvalho conceitua, pois, ela “já foi julgada pelo aparato policial e alguma parcela da sociedade” e, não faz jus as prerrogativas de pessoa humana titular de direitos (leia-se direitos humanos).

O risco de se aceitar violação de normas fundamentais, com base em flexibilização ou no resultado, expõe a fragilidade de um sistema jurídico não-garantista. Nesse sentido, Moraes da Rosa (2013, p.125) assevera que, na seara penal, este descompromisso com a validade material das normas cria um cenário



propício a abusos policiais e jurídicos.

Não cabe a(s) polícia(s) realizar este ato de suprimir direitos, as normas fundamentais são universais e indisponíveis, é transportando o preso de acordo com as normas que ela cumprirá seu dever de manter a ordem pública. No dizer de Goldstein (2003, p. 28;29), a(s) polícia(s) deve(m) atuar de forma a impedir que as garantias e liberdades constitucionais sejam violadas.

Dentro da lógica proposta, de analisar o transporte de presos no compartimento de carga dentro de uma abordagem ampla, no caso das normas que preveem o transporte digno serem descumpridas, haveria direito a algum tipo de indenização?.

Primeiramente, é necessário apontar que a responsabilidade do Estado é objetiva, conforme prevê a Constituição em seu art. 37, § 6º: “ As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, ...”

A respeito da responsabilidade objetiva, o douto Meirelles (2007 p.656), afirma : “Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância”. O dano aqui é tanto pelo tratamento degradante causado pela objetificação de transportar pessoa em compartimento de carga quanto pela retirada do direito que o preso tem de ser transportado dignamente, violando as garantias do art. 5º, incisos III e XLIX da CF.

Gonçalves (2012, p.173), ressalta que, mesmo sendo uma atividade regular do Estado mas, havendo dano, é cabível a responsabilização civil. Neste sentido, muito similar a súmula vinculante nº 11, que diz:

[...] Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, 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, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.[...]

Na parte final da referida súmula (para que não haja dúvida doutrinária), é expressa a possibilidade de responsabilização civil do Estado no caso de abuso na utilização de algemas.

Também a lei 4.898/1965, que trata do abuso de poder prevê sanções civis, administrativas e penais que vão desde a advertência a demissão a bem do serviço público no âmbito administrativo, detenção de até 6 (seis) meses no caso de sanção penal e pagamento pecuniário no caso de danos civis.

Dentre os tipos previstos nesta lei em face ao transporte de presos em camburão destaca-se a alínea “i” do art. 3º e a alínea “b” do art. 4º, que trata como abuso de poder “qualquer atentado a incolumidade física do indivíduo e submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”, respectivamente.

Dessa forma, ao afirmar que o uso do compartimento de carga (sem as modificações exigidas pelas normas) é ilegal, conclui-se que, é passível de abuso de poder com base nos artigos supracitados da lei 4.898/1965.

Além disso, quando reconhecido o abuso de poder, é cabível *habeas corpus* dentro do posicionamento jurisprudencial construído pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>6</sup> – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF.

Evidente que caberá ao caso concreto apontar a existência do abuso e suas consequências jurídicas, pois é função do magistrado julgar se houve abuso de poder pelo uso do camburão como meio de transporte do preso e, como leciona Streck (2010, p.181), que a decisão seja fundamentada, afinal é “um direito fundamental”.

## 2.4 Do Controle pelo Ministério Público

É necessário dizer sobre a fase do controle externo que é exercido, também, pelo Ministério Público. Segundo Greco (2010, p.79) “Uma das funções institucionais do Ministério Público é o exercício do controle externo da atividade policial, conforme preconiza o inciso VII do art. 129 da Constituição Federal”.

A lei complementar 75/93 dispõe sobre as atribuições do Ministério Público da União, de forma similar a Lei Complementar do Estado do Paraná nº 85 de 27 de dezembro de 1.999 prescreve como função do MP no art. 57, XII: “...exercer o controle externo da atividade policial, civil e militar, instituído por ato do Procurador Geral da Justiça, por meio de medidas administrativas e judiciais, visando assegurar a prevenção ou correção de ilegalidades ou abuso de poder”.

<sup>6</sup> Conforme julgado do HABEAS CORPUS Nº 204.779 - SP (2011/0091685-9), disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)



Dentro de nosso debate sobre o transporte de pessoas no compartimento de carga cabe ressaltar sobre o mesmo artigo 57, XII alínea c “recomendar à autoridade policial a observância das leis e princípios jurídicos;”.

Utilizando-se desta prerrogativa o MP do Estado do Pará emitiu em 12 de julho de 2011 recomendação sobre este tema “aos Senhores(as) Delegados (as) de Polícia que se **abstenham de transportar qualquer preso em carrocerias abertas dos veículos policiais e/ou de forma vexatória e em desrespeito à dignidade humana;**” (*grifo nosso*). A mesma recomendação é baseada também na lei 8.653/1993, art. 230 inciso II do CTB e princípios da CF, já explorados neste artigo.

Esta fiscalização do Ministério Público no transporte de presos é essencial, pois se o transporte de pessoas enclausuradas no compartimento de carga for entendido como um abuso de poder, caberá ao representante do MP oferecer denúncia, já que é sua prerrogativa como titular da ação penal.

### 3. Conclusão

A ciência jurídica moderna tem como principal desafio a concretização das normas fundamentais, seus direitos e garantias. Os obstáculos são muitos: discricionariedade dos três poderes, tendência à hierarquização de normas fundamentais gerando reversibilidade jurídica, etc. Diversas falácias são produzidas enquanto se violam as normas fundamentais.

O resultado é a objetificação dos indivíduos, cujos direitos lhe são retirados sumariamente. Direitos básicos que este possui e não são concessões do Estado, garantias que são expressas no ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito, sem enorme esforço hermenêutico.

Ao adotar o Garantismo, as normas de direitos fundamentais são imperativas e as normas infraconstitucionais são normas-garantia, que dependem daquelas para manter sua validade no sistema.

Como leciona Streck (2010, p.178), se houvesse ilegalidade nas normas (regra) infraconstitucionais, deveriam ser sanadas pela via jurídica (concentrada ou difusa) própria: ação direta de inconstitucionalidade, etc. O que não podemos fazer é atribuir a todas as leis que tratam dos direitos e garantias das pessoas, comandos ou proibições que elas não possuem. Uma Resolução do Contran não se mostra uma norma adequada a extirpar do ordenamento um rol de garantias fundamentais.

O paradigma garantista, tem em sua sistemática os mecanismos necessários para implementação destas normas. Retira o excesso de poder estatal evidenciado por Foucault (no mundo fático) e tenta reequilibrar as forças com base nos fundamentos da dignidade da pessoa, garantindo aos indivíduos suas prerrogativas. Também tenta reverter o discurso equivocado de direitos humanos que é facilmente visto nos jornais e revistas atualmente, além de, evitar novas inconstitucionalidades.

O transporte de presos deve ser realizado em conformidade com as normas fundamentais. Afinal, como pode um Estado Democrático de Direito promover direitos retirando-os discricionariamente através de um transporte degradante?.

O transporte adequado de presos é uma incorporação necessária dos direitos humanos ao comportamento policial, que passa pela incorporação de uma pragmática de direitos fundamentais pelas polícias, que só pode ser feito através da adoção do modelo garantista como método de cumprimento das normas. Porque do contrário retroagiríamos, como diz a música da banda O Rappa: “...Todo camburão tem um pouco de navio negroiro”.

### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28AI+796681+RO%29%29+N AO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>> Acesso em 17 de janeiro de 2015.  
Amazonas, Brasil. Transporte e Escolta de Presos, Polícia Militar do Amazonas. Disponível em: <[pm.am.gov.br/.../Transporte%20e%20Escolta%20de%20Presos.doc](http://pm.am.gov.br/.../Transporte%20e%20Escolta%20de%20Presos.doc)>, Acesso em 01 de Abril de 2015.  
BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.  
BARCELLOS, Caco. Rota 66. 29 Ed. São Paulo: Editora Globo, 1997.  
Bobbio, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone Editora, 1999.  
BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte geral 1. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.  
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 28 mar, 2014.  
BRASIL. Decreto 678 de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> Acesso em junho de 2015.

BRASIL. Lei Ordinária nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965.

BRASIL. Lei Ordinária nº 8.653, de 10 de maio de 1993. Disponível em

BRASIL. Lei Ordinária nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em

BRASIL. Resolução CONTRAN nº 508, de 27 de novembro de 2014. Disponível em

BRASIL. Resolução CONTRAN nº 82, de 19 de novembro de 1998. Disponível em

BRETAS, M. L. A polícia carioca no império. Revista Estudos Históricos. São Paulo, v.12, n.22, p. 219-234, 1998. p. 3 Disponível em:< <http://virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2075/1214>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

CAHALI, Youssef Said. Dano Moral. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANO, Ignacio. Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 3, n. 5, p. 136-155, Dec. 2006. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000200007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000200007&script=sci_arttext)>. access on 21 Oct. 2015.

CARVALHO, Salo. Garantismo e teoria crítica dos direitos humanos: aportes iniciais. Belo Horizonte: Revista do Instituto Brasileiro de Hermenêutica, 2009. p.127-148. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm)> Acesso em 18 de fevereiro de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. Teoria dos Direitos Fundamentais. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2011.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Editora Vozes., 33. Ed. Editora Vozes: Petrópolis, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 4: responsabilidade civil. 7ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.149-185.

GRECO, Rogério. Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 2. Ed. Niterói: Editora Impetus, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Ética da discussão e a questão da verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

JUNIOR, José Renato Mildemberger. *Análise do processo de compras de viaturas na pmpr*. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/administracao\\_orcamentaria\\_e\\_financeira/analise\\_do\\_processo\\_de\\_compra\\_de\\_viatuas\\_na\\_pmpr.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/administracao_orcamentaria_e_financeira/analise_do_processo_de_compra_de_viatuas_na_pmpr.pdf)>. Acesso em 30 de julho de 2015.

KANT, Immanuel. Crítica da razão prática. 2.Ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

\_\_\_\_\_. Crítica da razão pura. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMBERGER, T. O solipsismo jurídico e o (des)controle das Políticas Públicas. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Porto Alegre, Mestrado e Doutorado n. 7p. 239-262, 2010.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MEIRELLES, Hely lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MONJARDET, Dominique. O Que Faz A Polícia. São Paulo: Editora USP, 2003.

PARANA. Decreto-Lei Ordinária nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em

PERELMAN, Chaim. Lógica Jurídica, Nova retórica. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10ª Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009.

SOUZA, Paula de Andrade, e. O direito penal do inimigo e o garantismo penal. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012. disponível em <[www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-garantismo-penal-em-face-do-direito-de-punir-do-estado,40135.html+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-garantismo-penal-em-face-do-direito-de-punir-do-estado,40135.html+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)> Acesso em 31 de julho de 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e (pós) positivismo: porque o ensino jurídico continua de(sin)formando os alunos?. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, Porto Alegre, Mestrado e Doutorado n. 7p. 145-162, 2010.

\_\_\_\_\_. O que é isto: decido conforme minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

U.S.A. Pocola police department: policies and procedures. Disponível em: <<http://www.townofpocola.com/Policies%20and%20Procedures/Prisoner%20Handling%20and%20Transport>>

a

t

i

o

n

%

2

0

0

2

-

0

6

-

2

0

1

1