

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS  
ÁREAS DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**VANESSA ALTMAYER DE SOUZA**

**DAS LACUNAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A PRISÃO  
PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

**CANELA - RS**

**2018**

**VANESSA ALTMAYER DE SOUZA**

**DAS LACUNAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A PRISÃO  
PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado no curso Bacharelado em  
Direito da Universidade de Caxias do Sul –  
CAHOR, como requisito parcial à obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Bruno Silveira Rigon

**CANELA - RS**

**2018**

**VANESSA ALTMAYER DE SOUZA**

**DAS LACUNAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A PRISÃO  
PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido  
à Banca Examinadora no Curso de Bacharel  
em Direito da Universidade de Caxias do  
Sul – CAHOR, como requisito parcial à  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

**Aprovado em** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**Banca examinadora:**

---

Professor Me. Bruno Silveira Rigon  
Universidade de Caxias do Sul

---

Professor (a):  
Universidade de Caxias do Sul

---

Professor (a):  
Universidade de Caxias do Sul

Dedico este trabalho a minha família, em especial aos meus avós Germano Altmayer e Marli Reolon Altmayer.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família, em especial ao meu pai Everton Andrade de Souza e minha mãe Rochele Altmayer de Souza, por me guiarem com todo carinho, paciência, incentivo e dedicação nesta jornada.

Ao meu namorado Josué Luciano de Oliveira Wissmann por todo apoio e amor durante esta construção.

Ao meu orientador, Bruno Silveira Rigon pelo auxílio, ajuda e profissionalismo, que foram de suma importância para este trabalho.

E por fim, expresso aqui minha gratidão à Deus por me guiar neste caminho e ter me proporcionado chegar até aqui.

*“O homem é livre, mas ele encontra a lei na sua própria liberdade”.*

**Simone De Beauvoir**

## RESUMO

O presente trabalho teve o intuito de analisar interpretativamente quais são os critérios utilizados para fixar um prazo razoável à prisão preventiva, considerando que a atual legislação não prevê um tempo de duração a esse instituto. Foi abordada a hierarquia da Constituição Federal perante as demais normas, juntamente com os efeitos que a implicação de seus princípios gera ao processo penal, limitando o estudo ao princípio da presunção de inocência e o princípio da razoabilidade frente a prisão preventiva. Pretendeu-se compreender os requisitos adotados pelo Supremo Tribunal Federal como forma de corrigir este referido lapso temporal presente atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo auxiliado por premissas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como se demonstrou as consequências causadas pelas dilações indevidas e o excesso de prazo. Para tanto, foram examinados livros, artigos, jurisprudências, tanto nacionais, quanto estrangeiras, como também a doutrina vigente no âmbito do Direito Processual Penal, do Direito Constitucional e do Direito Internacional, nesta esteira buscando uma abordagem ampla do tema discutido. Ao final, foi ressaltada a importância de se fixar um prazo de duração à prisão preventiva que seja coerente, eficaz e acima de tudo razoável.

**Palavras Chaves:** Prisão preventiva; Princípio da razoabilidade; Falta de prazo; Prazo razoável; Critérios para fixação.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
Nº	Número

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2.</b>	<b>CONSTITUCIONALIZAÇÃO E A CONVENCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>12</b>
2.1.	DAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LEI Nº 12.403/11 .....	16
2.2.	A PRISÃO PREVENTIVA COMO PRISÃO CAUTELAR DENTRO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO .....	19
2.2.1.	O princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva .....	27
2.2.2.	Princípio da razoabilidade e prisão preventiva.....	32
<b>3.</b>	<b>DA LACUNA LEGAL PRESENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A FALTA DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA.....</b>	<b>37</b>
3.1.	A APLICABILIDADE DOS 81 DIAS À PRISÃO PREVENTIVA.....	41
3.2.	CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A DEFINIÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL À PRISÃO PREVENTIVA .....	44
3.3.	PROJETO DE LEI Nº 156/2009 E A POSSÍVEL FIXAÇÃO DE UM PRAZO A PRISÃO PREVENTIVA .....	48
<b>4.</b>	<b>DO DIREITO COMPARADO: ANÁLISE DE PRAZOS DA PRISÃO PREVENTIVA EM LEGISLAÇÕES E JURISPRUDÊNCIAS ESTRANGEIRAS .....</b>	<b>54</b>
4.1.	A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO PORTUGUÊS.....	55
4.2.	A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO ALEMÃO .....	58
4.3.	A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO ARGENTINO .....	60
4.4.	A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO PARAGUAIO .....	62
<b>5.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>65</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por objetivo analisar interpretativamente os critérios possíveis e capazes para delimitar e fixar um prazo razoável à prisão preventiva, uma vez que, embora esteja anexa ao artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, não tem delimitação temporal, fator este que pode fazer com que esta medida fique desproporcional, causando o excesso de prazo e a tornando uma antecipação de pena, o que vai em desconformidade com a Constituição Federal frente a previsão de duração razoável do processo, ainda que não especificado diretamente, bem como com o seu caráter tutelar.

Inicialmente, será demonstrada a supremacia da Constituição Federal sobre as demais normas, juntamente com a análise das premissas dos Direitos Humanos, tratando especificamente das diretrizes do processo penal, ao passo em que a constitucionalização e convencionalização do mesmo são fatores que o tornam democrático e humanizado.

Posteriormente, passará a ser abordada as mudanças sucedidas pela Lei nº 12.403 de 2011, que reformularam e modificaram o instituto das medidas cautelares dentro do processo penal, trazendo, em certos aspectos, um maior respeito a Constituição Federal, dando ênfase ao instituto da prisão preventiva que com a referida lei, passou a ter um caráter de excepcionalidade.

A prisão preventiva será especificada e caracterizada, apresentando as hipóteses que a autorizam, seus requisitos e fundamentos e a sua necessidade de fundamentação, exibindo a devida previsão legal. Ao longo disto, será ressaltada a importância dos princípios constitucionais, em particular o princípio da razoabilidade e o princípio da presunção de inocência, que atuam como auxiliares ao instrumento, delimitando a utilização da prisão preventiva.

Em segundo momento, adentramos na questão da falta de prazo da prisão preventiva e a adoção da doutrina do não prazo, caracterizando uma verdadeira lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, dando margem as dilações indevidas e ao excesso de prazo, semelhantes que vão em total desacordo com o texto constitucional.

Na busca de dar resposta a esta verdadeira incógnita, súmulas e jurisprudências passaram a deliberar sobre o tema, fixando o prazo de 81 (oitenta e um) dias razoável à duração do processo. Contudo, em 2008, com as mudanças do Código Processual Penal Brasileiro, dentre elas a reformulação e unificação os prazos

processuais, trazidas pela Lei nº 11.719, o citado prazo foi superado e novamente restou-se omissivo quanto ao prazo de fixação de tempo à prisão preventiva, tornando-se mais uma vez uma questão de dúvida e incerteza para o julgador.

Frente a permanente lacuna legal, o Supremo Tribunal Federal, atualmente, em suas decisões baseia-se nos requisitos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tendo como orientador o princípio da razoabilidade, muito embora, apesar de ser um princípio constitucional, este também não possui previsão de tempo de duração.

Deste modo, manifesta-se a relevância da questão temporal ao processo penal e aborda-se a dificuldade da legislação brasileira em estabelecer efetivamente um prazo de duração à prisão preventiva, que seja razoável, livre de qualquer preceito autoritário.

Ressalta-se, ainda, que está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 156/2009, que busca novamente a reforma do Código de Processo Penal, tendo como escopo o afastamento de qualquer passagem inquisitorial presente no mesmo. No capítulo da prisão preventiva, ele sustenta em seu texto, entre outros quesitos, a previsão de quatro anos como limite máximo à medida, questão essa, alvo de críticas nesta pesquisa.

Por fim, em terceiro e último momento, com base nas fontes de conhecimento proporcionadas pelo Direito Comparado, far-se-á um exame nas legislações e jurisprudências de Portugal, Alemanha, Paraguai e Argentina, a fins de que podem atuar como normas auxiliaadoras ao Brasil, considerando que nesses países a prisão preventiva tem um prazo devidamente estabelecido.

Ante o exposto, considerando as inúmeras discussões acerca do tema, a presente pesquisa insta ao estudo sobre a prisão preventiva como medida cautelar e o princípio da razoabilidade da duração do processo, não pretendendo esgotar o assunto, que é de grande relevância social, visto que está diretamente ligado a liberdade do indivíduo. Mostra-se aqui a necessidade da fixação de um prazo de duração, respeitando as bases legais e os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e esculpidos pelos Direitos Humanos.

## 2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO E A CONVENCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

A Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1988, é o escopo para as demais normas jurídicas brasileiras, desde o momento de sua criação. Trouxe consigo garantias, deveres e direitos fundamentais dados a todos os cidadãos, servindo também de ferramenta primordial a limitação frente a atuação do Estado. Além disto, representa dentro de uma sociedade politicamente organizada a estrutura mínima de cada Estado, considerando que não há Estado sem Constituição, tampouco Estado que não seja constitucional, por rudimentar que seja<sup>1</sup>.

Sob este contexto, Gilmar Ferreira Mendes conceitualiza Constituição em dois sentidos: substancial (ou material) e formal. Constituição em sentido substancial corresponde ao conjunto de normas que instituem e fixam as competências e os limites dos principais órgãos do Estado, onde tais normas garantem às pessoas uma posição fundamental ante o poder público (direitos fundamentais). Já em sentido formal, a Constituição é o documento escrito e solene que positiviza as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, onde as demais normas só serão constitucionais se apreciarem o devido diploma legal, respeitando sua hierarquia<sup>2</sup>.

Para Luis Roberto Barroso uma Constituição não é só técnica, tem de haver a capacidade de representar conquistas e mobilizar o pensamento das pessoas para novos avanços. Simboliza um sentimento real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, que merece ser celebrado, a despeito da volubilidade de seu texto<sup>3</sup>.

Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, escalou as normas jurídicas sob a forma de uma pirâmide, tendo no topo a Constituição e na base as que considera de menor hierarquia. Assim a Constituição é norma hierarquicamente superior a todas as demais<sup>4</sup>. Logo, a elaboração de qualquer outra norma jurídica deve estar de acordo com os parâmetros traçados na Constituição, respeitando os princípios que ali se fazem presentes, dada a sua supremacia.

Neste sentido, José Afonso da Silva conceitua:

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: PC Editora LTDA, 2013.

<sup>2</sup> MENDES FERREIRA, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.  
MENDES FERREIRA, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo.

<sup>3</sup> BARROSO, Roberto Luís. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>4</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito Constitucional**. 7. ed. Goiânia: Editora Jurídica IEPC, 1996. p. 62.

Nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão validas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.<sup>5</sup>

E ainda para complementar:

A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo – na verdade, nenhum ato jurídico- poderá subsistir se estiver em desconformidade com a Constituição<sup>6</sup>.

O respeito pela Lei Maior não representa algo tão somente subjetivo, mas sim o alcance por um Estado Democrático de Direito, ao passo em que se a Constituição é democrática, as *demais normas* que fazem parte da ordenação jurídica também serão.

O processo penal, não sendo diferente das outras normas jurídicas, deve passar pelo filtro constitucional e por consequência se democratizar, uma vez que a democracia pode ser vista como um sistema político-cultural que valoriza o indivíduo frente ao Estado, se manifestando em todas as fases desta complexa relação entre Estado-indivíduo. Desta forma, o mesmo quando submetido ao processo penal passa a ser valorizado juridicamente, deixando de ser visto como um simples objeto, passando a ocupar uma posição de destaque enquanto parte, com reais direitos e deveres<sup>7</sup>.

Muito embora a estrutura ordinária do processo penal (Código de Processo Penal de 1941) tem por base pilares essencialmente autoritários, inquisitoriais, centrados em uma a ordem assimétrica, monopolizadora e piramidal<sup>8</sup> e ainda seja

---

<sup>5</sup> AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malherios, 2008. p. 46.

<sup>6</sup> BARROSO, Roberto Luís. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

<sup>7</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

<sup>8</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

permanente a necessidade por mudanças, é através de sua constitucionalização que o mesmo deixa de visar a coerção e a prisão como medidas em excelência e passa a visar a busca aos direitos e as garantias mínimas dos indivíduos, deixando de ser visto como uma ferramenta do direito potestativo, mas sim um procedimento essencial na aplicação da pena que passa a legitimar os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Cumprido ressaltar a importância do respeito aos princípios constitucionais, visto que, além de pareceres constitucionais, são meios auxiliares na pretensão da interpretação ou então na aplicação das normas jurídicas em caso concretos.

De acordo com Kildare Gonçalves Carvalho, os princípios constitucionais têm função indispensável, não só porque harmonizam e unificam o sistema constitucional, dando coerência e consistência ao complexo normativo da Constituição, como também expressam um conjunto de valores que inspirou o constituinte na elaboração da Constituição, orientando ainda as suas decisões políticas fundamentais. Promulgam valores fundamentais adotados pela sociedade política, presentes no ordenamento jurídico, e informam materialmente as demais normas, determinando integralmente qual deve ser a substância e o limite do ato que os executam<sup>9</sup>.

Nesta concepção Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho leciona:

Princípios são as ideias fundamentais que constituem o arcabouço do ordenamento jurídico; são os valores básicos da sociedade que podem, ou não, se constituírem em normas jurídicas.

(...) Os princípios tem a função de assegurar a continuidade e a estabilidade da ordem jurídica e de homogeneizar o sistema jurídico, exprimindo "uma espécie de vontade da sociedade de se ligar a si mesma através da sua própria história sua herança, do seu patrimônio jurídico e constitucional"<sup>10</sup>.

Ari Ferreira Queiroz corroborando com os ensinamentos, enaltece a importância do auxílio proporcionado pelos princípios constitucionais sobre as demais normas:

Princípio significa um mandamento, um núcleo de todo ordenamento jurídico constitucional. Assim, qualquer dispositivo que desatenda aos princípios está ferindo a própria Constituição, ainda que nela contido. As normas, pois, sejam

---

<sup>9</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

<sup>10</sup> CARVALHO, Castanho de. Grandinetti Gustavo Luis. **Processo penal e constituição. princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2006. p. 05.

legais ou constitucionais, devem se conformar com o mandamento irradiado pelos princípios<sup>11</sup>.

Consoante ao processo penal, a Constituição Federal foi pródiga ao estabelecer uma série de princípios ao mesmo. Este corpo principiológico da Constituição representa o modelo constitucional de processo brasileiro, acentuando-se em um devido processo constitucional<sup>12</sup>.

Na medida em que esta visão de constitucionalização do processo representa não somente um respeito a norma hierárquica e seus princípios, como também garante direitos fundamentais aos sujeitos do processo, deve-se também dar margem a convencionalização do processo, já que uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário<sup>13</sup>.

Instituída pela Convenção Europeia de Direitos do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos, a convencionalização vem sendo invocada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, consagrando as garantias judiciais e o direito proteção judicial do devido processo.

Cristalina é a Constituição Federal em seu artigo 5º, § 2º, ao congregar ao direito brasileiro os tratados internacionais, que quando conexos aos direitos humanos, são aplicados como direitos fundamentais, consoante ao § 1º. Outrossim, o Código de Processo Penal Brasileiro, também prevê o apreço aos tratados internacionais, expressado em seu artigo 1º, inciso I.

A aplicação dos entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico interno brasileiro simboliza o domínio de proteção em prol dos seres humanos e um benefício ao Estado, como aduz Cançado Trindade:

Os padrões internacionais de proteção do ser humano não podem ser rebaixados; devem eles, ao contrário, ser preservados e elevados (...) e o direito interno dos Estados se enriquecerá na medida em que incorporar os padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito constitucional**. 7. ed. Goiânia: Editora Jurídica IEPC, 1996. p. 127.

<sup>12</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>13</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 12.

<sup>14</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre Brasil: S.A. Fabris, 2003. p. 511-512.

A juíza Cecilia Medina Quiroga destaca que “o devido processo é uma pedra angular do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos; é, por excelência, a garantia de todos os direitos humanos e um requisito *sine qua non* para a existência de um Estado de direito”<sup>15</sup>.

O respeito a Constituição Federal e aos tratados internacionais de direitos humanos, além de tornarem o processo penal convencionalizado e constitucionalizado, o torna garantidor de direitos e garantias fundamentais aos indivíduos e, ainda, conforme o juiz Alirio Abreu Burelli sustenta “o devido processo, garantia fundamental da pessoa humana, é, também, uma garantia de respeito aos demais direitos”<sup>16</sup>.

Ressalvada a importância dos princípios constitucionais como normas auxiliaadoras para o processo penal e sob este patamar de constitucionalização e de convencionalização do processo penal, as reformas trazidas pela Lei nº 12.403/11, no que tange as prisões cautelares, dentre elas a prisão preventiva, fez com que este sistema restasse melhor delineado, uma vez que ficou mais comprometido com a Constituição Federal e as suas proposições.

## 2.1. DAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LEI Nº 12.403/11

As medidas cautelares dentro do Código de Processo Penal Brasileiro são medidas que visam à proteção e à seguridade do desenvolvimento habitual do processo penal, visto que durante a tramitação podem ocorrer situações que impõem riscos a este.

Podem ser classificadas como: medidas cautelares reais, ou seja, aquelas que recaem sobre o patrimônio do acusado; medidas cautelares probatórias, que visam a verdade da prova descoberta; e medidas cautelares pessoais, que recaem diretamente sobre a restrição de algum direito ou da liberdade do acusado<sup>17</sup>.

As prisões cautelares têm como características os princípios da jurisdicionalidade, da provisionalidade, da provisoriedade, da instrumentalidade, da

---

<sup>15</sup> QUIROGA, Cecilia Medina. **La Convención Americana: teoría y jurisprudência. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.** Universidade do Chile, Faculdade de Direito, Centro de Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 2003. p. 267.

<sup>16</sup> BURELLI ABREU, Alrio. **Responsabilidad del juez y derechos humanos.** Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia. nº 19, Caracas, Venezuela, 2005, p. 44

<sup>17</sup> CHEREN, Cristiane Goulart. **Medidas cautelares em face da Lei 12.403/11. O novo paradigma de alternativas às prisões.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014. p. 46.

excepcionalidade, do contraditório e da proporcionalidade<sup>18</sup>. Nereu Giacomolli por sua vez, elenca ainda o princípio da reserva legal, ao passo em que a prisão processual só poderá ser decretada nas hipóteses e nos casos previstos pelo legislador<sup>19</sup>.

Com a vinda da Lei nº 12.403/11, as medidas cautelares sofreram algumas mudanças, das quais trouxeram uma nova visão e uma maior reverência aos princípios elencados na Constituição Federal Brasileira, uma vez que propugna também uma mudança de paradigma em relação ao tratamento que deve ser conferido ao imputado, presumivelmente inocente, que ainda não possui contra si o decreto de uma sentença penal transitado em julgado<sup>20</sup>.

Se, anteriormente, as medidas cautelares de natureza processual concentravam-se na prisão, buscando a eficaz aplicação do poder de penar, hoje em dia deve-se observar critérios de adequação e necessidade, e as prisões cautelares, que fazem parte da medida cautelar pessoal, passaram a ser decretadas somente em situações excepcionais, ou seja, como último *ratio*. Há também autores, como é o caso de Nereu Giacomolli, que defendem o juízo de prisão como *extrema ratio*, onde a prisão antes do trânsito julgado de uma sentença condenatória só será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, caracterizando uma situação excepcionalíssima<sup>21</sup>.

A alteração legislativa trouxe consigo medidas alternativas à prisão, sendo estas menos gravosas do que a prisão, havendo uma ponderação entre resguardar a liberdade do indivíduo e a proteção e o bom funcionamento do processo penal. Estão previstas nos artigos 319 e 320 e serão impostas com a observância dos requisitos (necessidade e adequação) do artigo 282 do Código de Processo Penal.

Para Greco Filho as medidas cautelares representam um avanço em relação ao sistema quase que maniqueísta anterior:

Ou havia a preventiva ou não havia nada. Procuraram elas estabelecer a maleabilidade de o juiz poder adaptar a situação do infrator penal à situação

---

<sup>18</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

<sup>19</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 28.

<sup>20</sup> CHEREN, Cristiane Goulart. **Medidas cautelares em face da Lei 12.403/11. O novo paradigma de alternativas às prisões**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014. p. 60.

<sup>21</sup> GIACOMOLLI, 2013. Op. cit; p 40..

de fato, quando a prisão preventiva última ratio não for o caso, mantendo-o, porém, vinculado aos ônus do processo penal a que esteja submetido<sup>22</sup>.

Aury Lopes Jr. afirma que a maior inovação da Lei nº 12.403/2011 é o estabelecimento das medias diversas da prisão, pois representa uma polimorfologia cautelar, colocando fim ao até então vigente binômio prisão-liberdade<sup>23</sup>.

Por sua vez, Gustavo Henrique Badaró trata da lei como lei de ponderação. Utiliza-se do critério de proporcionalidade como determinante à decretação das medidas cautelares, estando conjunto ao mesmo os subprincípios: necessidade e adequação. Havendo a necessidade da decretação da medida, deve-se buscar pela mais adequada, não se podendo determinar a prisão cautelar se houver alguma outra medida cautelar menos agravosa apropriada ao caso concreto<sup>24</sup>.

Suas decretações devem sempre ser fundamentadas, pois conforme Nereu José Giacomolli, através da fundamentação é possível exercer um controle interno da decisão (material e formal), o qual se dá pela impugnação através dos remédios jurídicos, bem como controle externo por meio da possibilidade dos cidadãos fiscalizarem a decisão<sup>25</sup>. Miguel Tedesco Wedy, ao se dedicar ao assunto, afirma que:

É pela motivação que se aprecia se o juiz julgou com conhecimento de causa, se sua convicção é legítima e não arbitrária, tendo em vista que interessa à sociedade e, em particular, às partes saber se a foi ou não acertada. E, somente com a exigência da motivação, permitir-se-ia à sociedade e às partes, a fiscalização da atividade intelectual do magistrado no caso decidido. Desse modo, são inconstitucionais, de forma fragorosa, as decisões judiciais simplesmente homologatórias do tipo “decreto a prisão, pois presentes os requisitos das cautelares, como ordem pública” Ora, nada se disse com tal fundamentação! Em verdade, inexistente fundamentação<sup>26</sup>!

Ainda na esteira de Miguel Tedesco Wedy, a decretação da prisão deve estar fundamentada num dado da realidade, sem jamais atentar para critérios de índole subjetiva, afastados das características da cautelaridade<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

<sup>23</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 852.

<sup>24</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>25</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.385.

<sup>26</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 82.

<sup>27</sup> Ibid. p. 84.

Assim, é importante frisar que a decisão em que decretar a prisão cautelar deverá ser fundamentada, motivada por critérios reais ao passo em que a prisão representa o último *ratio* do processo e quando se fala em prisão, se fala em cerceamento de liberdade. Nucci relata que a prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere<sup>28</sup>. Desta forma, surge a importância de sua fundamentação, pois neste contexto não se discute somente direitos fundamentais, mas como também uma garantia constitucional (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal). Caso a prisão cautelar não seja fundamentada acarretará em sua nulidade, em virtude do descumprimento do dever constitucional de motivação das decisões.

Como espécies de prisões cautelares presentes no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente temos a prisão temporária (Lei n 7.960/89) e a prisão preventiva. Cumpre ressaltar que, conforme os ensinamentos de Gustavo Henrique Badaró, a prisão em flagrante se encaixa como pré-cautelar<sup>29</sup>. A prisão administrativa restou-se revogada.

## 2.2. A PRISÃO PREVENTIVA COMO PRISÃO CAUTELAR DENTRO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A prisão preventiva atualmente no processo penal brasileiro é tida como prisão cautelar de caráter pessoal, pois recai diretamente sobre a liberdade do indivíduo antes mesmo da sentença condenatória definitiva. Com a Lei nº 12.403/11 deixou de ser medida cautelar pessoal por excelência, devendo ser utilizada somente em últimos casos.

Pode ser decretada pelo juiz, de ofício<sup>30</sup>, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por

---

<sup>28</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 972.

<sup>30</sup> Embora esteja prevista em lei, a decretação da prisão preventiva por ofício é alvo de muitas críticas por grande parte da doutrina, como é caso de Aury Lopes Jr. Para o autor, a nova reação do art. 311 não representou um avanço significativo, pois o legislador ao permitir a prisão preventiva decretada de ofício não absorve as regras inerentes ao sistema acusatório, como também não observa a garantia de imparcialidade do julgador. Nesse cenário o juiz assume uma postura inquisitória. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Seguindo esta esteira, Gustavo Henrique Badaró complementa a ideia ao dizer que a mudança trazida pela lei 12.403/11 ao referido artigo deveria ser mais ampla, impedindo a decretação da prisão preventiva de

representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, conforme artigo 311. Se, ao final do processo penal, houver a necessidade da prisão cautelar do condenado no momento da sentença penal condenatória, poderá ser decretada a prisão preventiva, ainda sem o trânsito em julgado, desde que presentes os requisitos do artigo.

A prisão preventiva visa o normal andamento da justiça através do processo penal, logo a sua função é meramente instrumental. Nesse patamar, nas palavras de Calamandrei:

Há, portanto, nos provimentos cautelares, mais que a finalidade de atuar o direito, a finalidade imediata de assegurar a eficácia prática do provimento definitivo que servirá, por sua vez, a atuar o direito. A tutela cautelar é, nos confrontos do direito substancial, uma tutela mediata: mais que para fazer justiça, serve para garantir o funcionamento eficaz da justiça. Se todos os provimentos jurisdicionais são um instrumento do direito substancial, que através desses [provimentos] atuam, nos provimentos cautelares se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada, por assim dizer, ao quadrado: são, de fato, indispensavelmente, um meio predisposto para a melhor conclusão do provimento definitivo, que por sua vez é um meio para a atuação do direito; são, assim, em relação à finalidade última da função jurisdicional, um instrumento do instrumento (tradução livre)<sup>31</sup>.

Assim, a prisão preventiva existe para servir instrumento ao instrumento, ou seja, para servir ao processo, quando ocorrer perigo à sua instrução, garantindo e resguardando sua integridade e não sendo uma *antecipação da pena*. Neste sentido Roberto Delmanto Junior preceitua que a característica da instrumentalidade é inerente à prisão cautelar na medida em que, para não se confundir com pena, só se destina em função do bom andamento do processo penal<sup>32</sup>.

---

ofício pelo juiz, pois o risco da imparcialidade é muito grande, sendo melhor impedir tal possibilidade. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

<sup>31</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936, p. 21-22. Tradução original: C'è dunque nei provvedimenti cautelari, più che lo scopo di attuare il diritto, lo scopo immediato di assicurare la efficacia pratica del provvedimento definitivo che servirá a sua volta ad attuare il diritto. La tutela cautelare è, nei confronti del diritto sostanziale, una tutela mediata: più che a far giustizia, serve a garantire l'efficace funzionamento della giustizia. Se tutti i provvedimenti giurisdizionali sono uno strumento del diritto sostanziale che attraverso essi si attua, nei provvedimenti cautelari si riscontra una strumentalità qualificata, ossia elevata, per così dire, al quadrato: essi sono infatti, immancabilmente, un mezzo predisposto per la miglior riuscita del provvedimento definitivo, che a sua volta è un mezzo per l'attuazione del diritto; sono cioè, in relazione alla finalità ultima della funzione giurisdizionale, strumenti dello strumento

<sup>32</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Seguindo esta linha de pensamento, Nereu José Giacomolli conceitualiza que sua função é eminentemente processual e não de antecipação de pena, ou seja, destina-se a tutelar o processo<sup>33</sup>.

Quanto aos fundamentos e requisitos para decretação da prisão preventiva, é comum que o pensamento doutrinário clássico, como é o caso de Calamandrei, se observar o *fumus bom iuris* e o *periculum in mora*. Entretanto, estes são ensinamentos do processo civil e de acordo com Aury Lopes Jr.<sup>34</sup> é um equívoco buscar a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, exatamente em um ponto em que devemos respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal. Para o autor as espécies para a decretação são o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* e não, obviamente, o *fumus bom iuris* e o *periculum in mora*, isto porque, conforme ele mesmo articula:

No processo penal, o requisito para decretação de uma medida cautelar coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo, o correto é afirmar que o requisito para a decretação de uma prisão cautelar é a existência *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes para autoria.

O perigo não brota do lapso temporal entre o provimento cautelar e o definitivo. Não é o tempo que leva ao perecimento do objeto. O risco do processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo. Basta afastar a conceituação puramente civilista para ver que o *periculum in mora* no processo penal assume o caráter de perigo ao normal desenvolvimento do processo (perigo de fuga, destruição da prova) em virtude do estado de liberdade do sujeito passivo. Logo, o fundamento é um *periculum libertatis*, enquanto que decorre do estado de liberdade do imputado.

Portanto, deve-se recorrer ao *fumus commissi delicti* para que não se ocorra dúvidas quanto a verdadeira existência da probabilidade da ocorrência delito, uma vez que, neste juízo, pode ocorrer confronto entre elementos positivos e negativos e as premissas do *fumus commissi delicti* afastam os elementos negativos para a decretação medida cautelar. Não se deve falar em perigo na demora da prisão cautelar, mas em perigo decorrente da liberdade do futuro sujeito passivo da prisão cautelar. É substancial a exigência de que a prisão cautelar seja decretada apenas se tiver sustentada *fumus commissi delicti*, como requisito, e com o *periculum libertatis*,

---

<sup>33</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 67.

<sup>34</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p.200.

como fundamento, na ameaça real, evidente e incontestável de agressão ao conteúdo probatório ou na evidente probabilidade de fuga<sup>35</sup>.

É importante que se faça aqui uma distinção entre probabilidade e possibilidade, isso porque possibilidade não é suficiente para que se enseje uma decretação de prisão cautelar. Aury Lopes Jr., seguindo a lição de Francesco Cranelutti, diz que:

Existe possibilidade em lugar de probabilidade quando as razões favoráveis ou contrárias a hipótese são equivalentes. O juízo de possibilidade, prescinde da afirmação de um predomínio das razões positivas sobre as razões negativas ou vice-versa. Para o processamento seria suficiente um juízo de possibilidade, posto que no curso do processo deve o Ministério Público provar de forma plena, absoluta, a culpabilidade do réu. Já para a denúncia ou queixa ser recebida, entendemos que deve existir probabilidade do alegado. A sentença deve sempre refletir um juízo de certeza jurídica (na verdade, um alto grau de probabilidade) para que possa o réu ser condenado. Caso contrário, a absolvição é imperativa<sup>36</sup>.

Para que se possa decretar a prisão preventiva, pressupostos, motivos e condições devem ser analisados e respeitados pelo juiz, para que a mesma se torne cabível, como dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011<sup>37</sup>.

O artigo 312 exige para a decretação da prisão a existência de um crime ou algum indício que seja suficiente para que se indique autoria do acusado, tão logo, a existência de um delito.

A prova da existência de um crime se dá através da materialidade deste. No caso da prisão preventiva, enquanto prisão cautelar, admite-se a existência da probabilidade do indiciado ser autor de tal fato delituoso, baseada em de indícios suficientes de autoria.

Entretanto, acerca dos ensinamentos de Aury Lopes Jr. "indícios suficientes" é um conceito muito vago se for interpretado ao pé da lei, visto que não diz nada, razão pela qual, deve-se atentar como requisito a prisão preventiva o *fumus commissi*

---

<sup>35</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

<sup>36</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 202.

<sup>37</sup> Art. 312. 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. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

*delicti* no sentido da probabilidade da ocorrência de um delito, onde a conduta do acusado deve ser aparentemente típica, ilícita e culpável. Vigora o autor que:

O *fumus comissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto<sup>38</sup>.

Neste sentido, destaca-se o apontamento de Julio Banacloche Palao ao dizer *“para acordar una prisión provisional es necessário que, por un lado, existan indicios racionales de que la persona que se puede ver afectada por ella há participado en la comisión de uno hecho delictivo (fumus comissi delicti)”*.<sup>39</sup>

Quanto aos motivos para que se decrete a prisão preventiva, o artigo 312, estabelece os seguintes: (a) garantia da ordem pública; (b) garantia da ordem econômica; (c) conveniência da instrução criminal; (d) assegurar a aplicação da lei penal.

As expressões garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, compõem o *periculum libertatis*, já que essas garantias podem se tornar ameaçadas com a situação de liberdade do indivíduo, pois enquanto livre pode trazer perigo ao processo penal<sup>40</sup>.

Por garantia da ordem pública entende-se que a paz e a tranquilidade devem estar presentes no seio da comunidade. Desse modo, a prisão preventiva é acionada para evitar que o acusado em liberdade ou o indiciado continue a praticar atos ilícitos, provocando a perturbação da ordem pública. Busca-se a consonância e preservação da boa convivência social<sup>41</sup>.

A garantia da ordem econômica foi incluída ao artigo 312 pelo artigo 86, da Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994. A prisão para a garantia da ordem econômica tem por fundamento evitar que o indivíduo perturbe as atividades econômicas realizadas dentro da sociedade, colocando em risco esta esfera.

Como se percebe e com fundamento em grande parte da doutrina, garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica não se destinam a proteger o bom

<sup>38</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.825.

<sup>39</sup> PALAO, Julio Banacloche. *La libertad prisional y sus limitaciones*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. apud WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 57.

<sup>40</sup> LOPES JÚNIOR, 2012. Op. cit. p.828.

<sup>41</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 813.

andamento do processo penal, logo não são cautelares e são, portanto, inconstitucionais. Tourinho Filho aponta que:

“Ordem pública” é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória<sup>42</sup>.

Por sua vez, Aury Lopes Jr. refere que quando se mantém a pessoa presa por ordem pública pelo argumento de perigo de reiteração de delitos, está se exercendo uma função de polícia do Estado, não se atendendo ao processo penal, sendo assim, uma medida de segurança e pena antecipada<sup>43</sup>.

Quando confundida com clamor público, a ordem pública se torna ainda mais injustificável, reforçando ainda mais a prerrogativa de que quando a prisão preventiva é determinada pelo motivo de violação a ordem pública se torna uma verdadeira antecipação de pena, pois desvia-se do seu caráter instrumental de proteção ao processo. Sob este patamar, Odone Sanguiné corrobora:

Quando se argumenta com razões de exemplaridade, de eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinquência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc. que evidentemente nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que oficialmente se atribuem à instituição, na realidade, se introduzem elementos estranhos à natureza cautelar e processual que oficialmente se atribuem à instituição, questionáveis tanto desde o ponto de vista jurídicoconstitucional como da perspectiva políticocriminal. Isso revela que a prisão preventiva cumpre funções reais (preventivas gerais e especiais) de pena antecipada incompatíveis com sua natureza<sup>44</sup>.

Da mesma forma, a prisão para a garantia da ordem econômica é indagável, pois seu objetivo é a proteção patrimonial-econômica, e não a tutela do processo penal.

Assim, Delmanto Junior aponta que:

Não resta dúvida de que nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se, por completo, de sua natureza cautelar instrumental e/ou final, transformando-se em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada, uma vez que uma medida cautelar jamais pode ter como finalidade a punição

---

<sup>42</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 614.

<sup>43</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>44</sup> SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. revista de estudos criminais. Porto Alegre, Nota Dez, n. 10, 2003. p. 114.

e a ressocialização do acusado para que não mais infrinja a lei penal, bem como a conseqüente desestímulo de outras pessoas ao cometimento de crimes semelhantes, fins exclusivos da sanção criminal<sup>45</sup>.

Embora essas duas esferas não visam o efetivo andamento do processo penal, não possuindo assim, caráter instrumental, a Lei nº 12.403/11, manteve as expressões presentes no Código de Processo Penal.

Quando a prisão preventiva se faz por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, possui caráter instrumental, funcionando como medida cautelar, pois se dirigem diretamente ao funcionamento do processo, ao passo em que a prisão por conveniência da instrução criminal se dá quando há perturbação do curso do processo penal, no sentido em que a conduta do agente pode interferir na coleta de provas, em virtude de ameaças ou constrangimentos às testemunhas, peritos ou a própria vítima, por exemplo. No que diz respeito ao motivo para assegurar a aplicação da lei penal, o emprego da prisão preventiva visa evitar com que o acusado em liberdade submeta-se a fuga<sup>46</sup>.

Para tanto, não basta apenas a existência dos motivos fáticos para a decretação da prisão preventiva, é necessário também que se observe as condições em que a lei estabelece, estando estas previstas no artigo 313<sup>47</sup>.

Compreende-se que, com a nova redação do artigo, a prisão preventiva só caberá nos crimes dolosos e não em crimes culposos, tampouco em contravenção penal ainda que presentes os requisitos do artigo 312 e, apenas em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, isto porque, nas palavras de Rangel:

---

<sup>45</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 192.

<sup>46</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. Revista, Ampliada e Atualizada de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo. Editora Atlas, 2014. p. 554.

<sup>47</sup> Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (Revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Se a ideia central da lei é descarcerizar e por isso aumentou o quanto de pena privativa de liberdade para superior a quatro anos, não faz sentido que admita prisão preventiva nos crimes punidos com detenção, pois a maioria dos crimes cuja pena máxima é superior a quatro anos é punido com reclusão<sup>48</sup>.

Vale lembrar que o limite de pena do inciso I do referido artigo, não se aplica às medidas cautelares diversas à prisão. Sobre isso, Aury Lopes Jr. recorda a seguinte regra:

Nos crimes dolosos cuja pena máxima é superior a 4 anos e exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, poderão ser utilizadas as medidas cautelares diversas ou, se inadequadas e insuficientes, a prisão preventiva; Nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos e exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, somente poderá haver decretação de medida cautelar diversa; Nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos, em que exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, e exista uma das situações dos incisos II ou III do art. 313, poderá ser decretada medida cautelar diversa ou, excepcionalmente, a prisão preventiva (nestes casos, é imprescindível uma leitura sistêmica e, principalmente, à luz da proporcionalidade, como explicaremos ao tratar desses incisos na continuação)<sup>49</sup>.

Se o réu for reincidente em crime doloso, ou seja, se repetir conduta dolosa sobre o mesmo fato caberá à prisão preventiva, salvo se tiver ocorrido a prescrição da reincidência.

Para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, é admitida a prisão preventiva nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Entretanto, esta é uma questão dúbia e para Rangel um equívoco pois, a prisão preventiva como medida cautelar dentro do processo penal brasileiro é para assegurar o curso do processo e não para assegurar o cumprimento de medidas protetivas<sup>50</sup>.

Para que seja decretada a prisão preventiva com base no parágrafo único do artigo 313, não se pode interpretar o mesmo de forma aberta, de maneira que a prisão preventiva seja admitida em qualquer caso. Nesta percepção, Gustavo Henrique Badaró relata:

---

<sup>48</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p.816.

<sup>49</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 832.

<sup>50</sup> RANGEL, 2017. Op. cit.

Por certo, não se exigirá a conjunção do parágrafo único com uma das hipóteses do *caput* do mesmo art. 313. Se assim fosse, o dispositivo seria de total inutilidade, pois a hipótese de incidência já decorreria dos incisos do *caput*. Entretanto, ainda que assim o seja, não se pode admitir que a hipótese de incidência do parágrafo único do art. 313 seja interpretada de forma amplíssima a admitir a prisão em qualquer caso, isto é, por qualquer infração penal, seja crime ou contravenção, seja crime doloso ou culposos, seja punido com reclusão ou detenção, pela simples dúvida sobre a identificação do acusado. Em tal caso, não será cabível a prisão preventiva por falta de proporcionalidade em sentido estrito com a pena que poderá ser aplicada<sup>51</sup>.

Prevê o artigo 316, que desaparecendo ou faltando motivos à prisão preventiva, o juiz poderá revoga-la, impondo, se for o caso, as medidas cautelares alternativas à prisão. Se após a revogação, incidirem razões que justifiquem a prisão, o mesmo poderá decretá-la novamente.

Ressalta-se que, quando se tratar de excludentes de ilicitude, o artigo 314, do Código de Processo Penal, é bem claro ao estabelecer que a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 23 do Código Penal. E ainda poderá o juiz substituir a prisão preventiva em prisão domiciliar quando preenchidos os requisitos do artigo 318 do Código Penal.

Portanto, havendo a ligação de uma das condições do artigo 313, do pressuposto (probabilidade da ocorrência de um delito) que configura o *fumus commissi delicti*, e um dos quatro motivos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal), que configuram o *periculum libertatis*, e, assim sendo, preenchidos todos esses requisitos, o juiz poderá decretar a prisão preventiva. Deverá ser devidamente fundamentada e motivada, às premissas do artigo 315 do Código de Processo Penal, que tem por base o artigo 5º, inciso LXI, e o artigo 93, ambos da Constituição Federal, bem como deverá respeitar todos os princípios ali elencados, pois caso contrário, será inconstitucional.

### 2.2.1. O princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que

---

<sup>51</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 1038.

ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada<sup>52</sup>. Tal afirmação, refere-se ao princípio da presunção de inocência.

Reafirmado ao longo do tempo, ganhou força em 1789 ao ser incorporado no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Art. 9. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem das Organizações Unidas de 1948 também proclamou em seu artigo XI, 1, o princípio da presunção de inocência:

Art. XI:  
1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Para Luigi Ferrajoli esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado<sup>53</sup>.

Nereu Giacomolli classifica o princípio da presunção de inocência como:

Um princípio de elevado potencial político e jurídico, indicativo de um modelo basilar e ideológico de processo penal, interferindo, substancialmente, na limitação do direito de liberdade do cidadão. Quando estruturado, interpretado e aplicado, há de seguir o signo da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana, afastando-se das bases inquisitoriais<sup>54</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro foi consagrado no artigo 5º da Constituição de 1988, em seu inciso LVII onde dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Inúmeras são as discussões acerca da interpretação do devido texto legal, pois parte da doutrina assevera que a Constituição não presume a inocência e sim a não-culpabilidade, como é caso de Paulo Rangel:

---

<sup>52</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 37.

<sup>53</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2006. p. 441.

<sup>54</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 23.

Não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente.

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência<sup>55</sup>.

Por sua vez, Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró relatam que não há diferença entre as terminologias, ao passo em que presunção de inocência e estado de não culpabilidade significam a mesma coisa:

Podemos argumentar que não há diferença semântica ou de conteúdo entre presunção de inocência ou de “estado de não culpabilidade”. Com diz Maier: “presumir inocente”, “reputar inocente” ou “não considerar culpável”, significa exatamente o mesmo. Não há diversidade de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 24.

<sup>56</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Parecer. Presunção de Inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Consulente: Maria Cláudia de Seixas, 2016. p. 11.

O Supremo Tribunal Federal em seus julgados utiliza-se de ambas as expressões, tanto de princípio da presunção de inocência<sup>57</sup>, como de princípio da não culpabilidade<sup>58</sup>.

Independente da nomenclatura, trata-se de um direito fundamental, expressamente previsto, que deve ser entendido como uma garantia da pessoa humana<sup>59</sup>. O que se cumpre destacar é a importância de tal princípio frente as medidas cautelares, uma vez que atua como limitador à decretação de tais, em especial a prisão preventiva.

O limite mencionado não aduz ao sentido de vedar a prisão, já que a própria Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXI) admite a prisão cautelar, mas sim de dar um caráter de excepcionalidade a mesma, admitindo-se só em caso extremo que caracteriza uma situação estritamente cautelanda, servindo de instrumento ao processo penal e não meramente uma antecipação de pena<sup>60</sup>.

Acerca do tema, Aury Lopes Jr. leciona que a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente)<sup>61</sup>. Nesta esteira, corroborando com os ensinamentos Eugênio Pacelli relata que:

---

<sup>57</sup> Supremo Tribunal Federal. *HC 157159AgR/ AC*. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.08.2018, publicado no DJ de 06.09.2018. *Habeas Corpus*. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, consoante julgamento do ARE 964.246, julgado sob o rito da repercussão geral (tema 925). 2. In casu, o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 100 (cem) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. 3. Inexiste argumentação apta à concessão da ordem, mercê da ausência de flagrante ilegalidade, constrangimento ilegal ou abuso de poder na decisão atacada. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/09/2018.

<sup>58</sup> Supremo Tribunal Federal. *HC 80719/ SP*, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26.06.2001, publicado no DJ de 28.09.2001. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/09/2018.

<sup>59</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p.78.

<sup>60</sup> FERREIRA, Carolina Figueiredo Pinto. **A prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência**. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres. Londrina, v.5, março, 2004.

<sup>61</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 778.

No que se refere às regras de tratamento, o estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade, sobretudo no campo da prisão provisória, isto é, na custódia anterior ao trânsito em julgado, e no do instituto a que se convencionou chamar de “liberdade provisória”, que nada mais é, atualmente (Lei nº 12.403/11), que a explicitação das diversas medidas cautelares pessoais, substitutivas da prisão.

O princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal<sup>62</sup>.

E ainda complementando nas palavras de André Nicolitt:

No estudo das cautelares, a presunção de inocência afigura-se como regra de tratamento, de forma que embora recaiam sobre o imputado suspeitas de prática criminosa, no curso do processo deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo.

Esta dimensão atua sobre a exposição pública do imputado, sobre sua liberdade individual, funcionando, neste último caso, precisamente, como limite às restrições de liberdade do acusado, ou indiciado, antes do trânsito em julgado, evitando a antecipação da pena. O princípio funciona como limitação teleológica à aplicação da prisão preventiva e de todas as medidas cautelares<sup>63</sup>.

Embora sabe-se que há um conflito de interesses entre estas duas esferas, pois de um lado se tem a liberdade de um indivíduo, sendo este um direito consagrado que coíbe a violação antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, e de outro a defesa da sociedade através do processo penal como instrumento com provimento condenatório, garantidor da segurança de um interesse social, sabe-se também que tanto prisão cautelar, como o princípio da presunção de inocência, estão devidamente previstos no texto constitucional, logo estão sob o mesmo grau jurisdição<sup>64</sup>.

Neste sentido Antônio Alberto Machado explica:

Se a presunção de inocência é princípio com dignidade constitucional, as prisões cautelares, como exposto, também encontram-se neste patamar de hierarquia legislativa e podem, portanto, conviver perfeitamente dentro do mesmo sistema constitucional. De modo que, sob esse ponto de vista, não

---

<sup>62</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. Revista, Ampliada e Atualizada de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo. Editora Atlas, 2014.

<sup>63</sup> NICOLITT, André. **Lei nº 12.403/2011. O novo processo penal cautelar. A prisão e as medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 30.

<sup>64</sup> FERREIRA, Carolina Figueiredo Pinto. **A prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência**. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres. Londrina, v.5, março, 2004.

haveria nenhuma restrição jurídico-constitucional às prisões provisórias em face da presunção de inocência<sup>65</sup>.

Ressalta-se que, conforme Gilmar Medes, não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção não culpabilidade qualquer cumprimento da pena que não esteja devidamente fundado em sentença penal condenatória transitada em julgado<sup>66</sup>.

Assim, para a decretação da prisão antes do trânsito em julgado, que justifica em proteger o processo penal, havendo uma real pretensão jurisdicional, devem estar presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e, uma vez demonstrada a necessidade da prisão preventiva, a sua decretação deverá ser, obrigatoriamente, fundamentada. Caso contrário, violaria não somente o princípio da presunção de inocência, como também o próprio dever constitucional de fundamentar as decisões.

Conjugado a este princípio está o princípio da razoabilidade, afinal a prisão que exceda um prazo de tempo de duração razoável está ferindo o estado de inocência do acusado, que poderá, futuramente, ser absolvido.

### 2.2.2. Princípio da razoabilidade e prisão preventiva

A Constituição Federal de 1988 promoveu expressamente diversas garantias constitucionais ao acusado, que integram o devido processo penal brasileiro. Todavia, o direito ao processo em um prazo razoável, originalmente, não estava incluso a estas garantias. Somente com a inclusão do inciso LXXVII ao artigo 5º da Constituição, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o referido direito passou a ser assegurado no texto legal, expressando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”<sup>67</sup>.

Contudo, anteriormente a Convenção Americana de Direitos Humanos já verificava tal situação, em seu artigo 8.1:

---

<sup>65</sup> MACHADO, Alberto Antônio. **Prisão preventiva**. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 42.

<sup>66</sup> MENDES FERREIRA, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. MENDES FERREIRA, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo. p. 747

<sup>67</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

Art. 8º. Garantias Judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Por sua vez, o artigo 7.5, estabelece que:

Art. 7º. Direito à liberdade individual

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

A concepção de Gustavo Henrique Badaró quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos é de que há um paralelo com a duplicidade do tratamento do direito do processo em um prazo razoável neste dispositivo, pois de um lado assegura-se esse direito a qualquer esfera processual e de outro limita, exclusivamente, a esfera processual penal, onde em caso de acusado preso, a priori é que o mesmo seja posto em liberdade caso a duração do processo ultrapasse o prazo razoável<sup>68</sup>.

Por sua vez, conforme o autor, a Constituição equivale à garantia genérica do direito ao processo, de qualquer natureza no prazo razoável ou ao direito a uma razoável duração do processo. Quanto a falta de previsão do referido texto legal acerca do direito do acusado preso ser colocado em liberdade, se a duração do processo exceder o prazo razoável, o autor explica que neste caso:

A prisão cautelar se tornará ilegal, posto que decorrente de um processo que viola a garantia constitucional da razoável duração do processo. E, se a prisão é ilegal, a Constituição assegura que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (artigo 5º, LXV). Em suma, ao menos pela conjugação do inciso LXXVIII com o inciso LXV, pode-se concluir que existe, de forma explícita no ordenamento jurídico brasileiro, o direito de o acusado ter sua prisão imediatamente relaxada se a duração do processo penal exceder o prazo razoável<sup>69</sup>.

Compreende-se que o julgamento de um processo que respeite o princípio da razoabilidade não diz somente a um processo sem dilações indevidas, ou então ao

---

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 70

afastamento da demora na prestação jurisdicional, mas também a não violação de direitos fundamentais.

Para Daniel Pastor *“plazo razonable es la expresión más significativa que utiliza la dogmática de los derechos fundamentales para regular la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto como sea posible”*<sup>70</sup>.

Valeschka e Silva Braga, ao citar Juan Francisco, demonstra a importância do papel do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, servindo para:

Afastar leis e atos normativos irrazoáveis e fornecer elementos de exclusão no momento, do meio de atuação, da dispensa de tratamento igual ou desigual (conforme a situação) ou da finalidade não compatível com o senso comum<sup>71</sup>.

Corroborando com os ensinamentos, Aury Lopes Jr. trata da matéria sob o seguinte ponto de vista:

No que tange à duração razoável do processo, entendemos que a aceleração deve produzir-se não a partir da visão utilitarista, da ilusão de uma justiça imediata, destinada à imediata satisfação dos desejos de vingança. O processo deve durar um prazo razoável para a necessária maturação e cognição, mas sem excessos, pois o grande prejudicado é o réu, aquele submetido ao ritual degradante e à angústia prolongada da situação de pendência. O processo deve ser mais célere para evitar o sofrimento desnecessário de quem a ele está submetido. É uma inversão na ótica da aceleração: acelerar para abreviar o sofrimento do réu<sup>72</sup>.

Ainda sob a ótica de Aury Lopes Jr., os principais fundamentos de uma célere tramitação do processo, podem ser resumidos em quatro tópicos:

— Respeito à dignidade do acusado: considerando os altíssimos custos (econômicos, físicos, psíquicos, familiares e sociais) gerados pela estigmatização jurídica e social, bem como todo o conjunto de penas processuais (medidas cautelares reais, processuais, etc.) que incidem sobre o acusado, o processo penal deve desenvolver-se sem dilações indevidas, pois esse “custo” multiplica-se de forma proporcional a sua duração.

— Interesse probatório: é inegável que o tempo que passa é a prova que se esvai, na medida em que os vestígios materiais e a própria memória em torno do crime, enquanto acontecimento histórico, perdem sua eficácia com o passar dos anos. A atividade probatória como um todo se vê prejudicada

<sup>70</sup> PASTOR, Daniel. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación, acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. Argentina: ADHOC, 2002. p. 47.

<sup>71</sup> BRAGA, Silva e. Valeschka. **Princípios da proporcionalidade e razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 47.

<sup>72</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 34.

pelo tempo, pois se trata de juntar os resquícios do passado que estão no presente (na verdade, um presente do passado, que é a memória), e que tendem naturalmente a desaparecer quando o presente do presente (intuição direta) passa à presença de futuro.

— Interesse coletivo: no correto funcionamento das instituições inerente a própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

— A confiança na capacidade da Justiça: de resolver assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerados como adequado e razoável. Para além do limite legal, é fundamental que a administração da justiça, na medida em que invocou para si o monopólio da jurisdição, pois não podemos continuar desprezando o eterno problema entre o tempo objetivo (absoluto), em que se estrutura o Direito, e o tempo subjetivo daquele que sofre a incidência ou que necessita do amparo do sistema jurídico<sup>73</sup>.

O autor ainda enfatiza que tais requisitos não atropelam as garantias fundamentais. Neste sentido, Fabiano de Carvalho afirma que o resultado mais rápido nem sempre é o mais efetivo<sup>74</sup>. A celeridade processual não poderá ser erigida a um tal ponto que, em seu nome, vá sacrificar outros valores que, afinal, são componentes de direitos fundamentais. Em complemento com a ideia do autor, Nereu Giacomolli expõe:

Celeridade, processualização e decisão em um prazo razoável encontram legitimidade constitucional e convencional quando obedecidos os demais princípios e garantias constitucionais, o devido processo, constitucional e convencional. A duração razoável é do processo penal e este não se legitima convencional e constitucionalmente sem contraditório, ampla defesa, prova, fundamentação das decisões, direito de audiência, por exemplo. Portanto, trata-se de um direito com conteúdo prestacional direcionado à atividade jurisdicional, a qual deverá ser efetivada num lapso temporal adequado, ajustado à realidade, de modo a manter os direitos fundamentais, a efetiva tutela. A transgressão da razoabilidade, do que não encontra explicação e justificação na normalidade dos fatos da vida e da situação processual, ofende a garantia constitucional da duração razoável do processo, provocando a dilação processual indevida<sup>75</sup>.

Enfatiza-se, mais uma vez, a importância do princípio, pois percebe-se que, frente ao prisma constitucional, o mesmo tem como escopo frear conflitos que confrontem com os direitos e garantias fundamentais, ao passo em que beneficia e protege não somente o processo penal, como também o acusado.

<sup>73</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 103.

<sup>74</sup> CARVALHO, Fabiano. **EC N.45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 217. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/3007?pagina=46>>. Acessado em 03/10/2018.

<sup>75</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 345.

A duração razoável do processo se aplica à fase de investigação, às medidas cautelares, ao processo cognitivo, inclusive a fase recursal e à execução penal<sup>76</sup>. Para mais, se ampara também aos prazos do processo penal, onde estes são referências das quais os juízes não podem descuidar e o seu descumprimento injustificado configura violação da razoabilidade, ou seja, imprime ao processo uma situação de anormalidade<sup>77</sup>.

No tocante específico a prisão preventiva, Delmanto Jr. aponta que o princípio da razoabilidade demonstra a preocupação em diminuir ao máximo o tempo de custódia cautelar, a fim de evitar maiores sofrimentos ao acusado, tanto físicos, quanto morais, e também comprometer os Estados a se empenharem ao máximo e darem respostas céleres a sociedade e ao acusado no que se refere ao estado desse último, ou seja, se for considerado culpado ou inocente, aproveitando a boa colheita da prova. Para o autor, trata-se de um equilíbrio, ainda que difícil<sup>78</sup>.

Portanto, como se observa a finalidade deste princípio se dá na procura por um ponto chave de equilíbrio entre o acusado com o seu direito de sua ampla defesa e o poder de acusar do Estado, que busca sanar a angústia tanto do acusado quanto da sociedade e mais especificamente da vítima.

Além disso, é através da razoabilidade que surge o interesse em aplicar a medida mais adequada em certas situações, principalmente aquelas adversas a prisão preventiva e ainda sobretudo a necessidade da justificação da medida adotada.

---

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> NICOLITT, André. **Lei no 12.403/2011. O novo processo penal cautelar A Prisão e as demais medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 26.

<sup>78</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

### 3. DA LACUNA LEGAL PRESENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A FALTA DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA

Compreende-se que a questão temporal é de extrema relevância no âmbito processual. O processo penal não escapa do tempo, pois ele está arraigado na sua própria concepção, enquanto a concatenação dos atos se desenvolvem, duram e são realizados numa determinada temporalidade<sup>79</sup>.

Daniel Pastor caracteriza o tempo como um componente do processo, sendo esse um conjunto de atos, composto em meio a diversas etapas:

(...) o fe proceso sugiere ya la idea del tiempo como componente principáís. (...) el proceso, como conjunto de actos que se desenvuelven fen el-tiempo, no escapa a las características genéticas de cada uno de sus componentes y así como cada acto procesal cuenta al tiempo entre sus elementos constitutivos básicos, el tiempo pasa a ser también componente fundamental del conjunto. El iter del proceso transcurre en el tiempo y se estructura en fases y grados (...) <sup>80</sup>.

Embora imprescindível é a prerrogativa de razoável duração do processo, principalmente porque esta é uma importante ligação no que se refere a um Processo Penal adequado ao Estado de Democrático Direito, nem a Constituição Federal, tampouco a Convenção Americana de Direitos Humanos, fixaram um parâmetro que diga o qual seria de fato um prazo razoável.

Paulo Rangel classifica a regra de razoabilidade como inócua, pois não diz o que é prazo razoável de um processo, tratando-se de uma norma que não possui uma efetiva instrumentalidade, sendo meramente programática<sup>81</sup>.

O que se faz presente atualmente é a doutrina do não-prazo, onde a fixação de um prazo razoável fica sobre as mãos do julgador, que deverá considerar critérios básicos para tal fixação. Tal doutrina é criticada por muitos autores, como é o caso de Daniel Pastor<sup>82</sup>. Para ele, não é inteligente que se entregue às mãos dos juízes a ponto de confiar a determinação do conteúdo do comportamento punível, nem o tipo de penalidade a aplicar, nem a possível extensão da sanção ou das regras do

---

<sup>79</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 97.

<sup>80</sup> PASTOR, Daniel. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación, acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. Argentina: ADHOC, 2002. p.87.

<sup>81</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

<sup>82</sup> PASTOR, 2002. Op. cit.

procedimento para a aplicar. Assim, não há razão para que se confie a eles o poder de fixar o prazo razoável máximo de duração do processo penal, na medida em que também o próprio processo constitui um exercício do poder do Estado. A ação estatal deve ser legalmente regulamentada com precisão e detalhe.

Como se observa, no ordenamento jurídico brasileiro há uma verdadeira lacuna no que diz respeito a duração de um prazo razoável ao processo penal. A situação torna-se ainda mais delicada quando se fala em prisão preventiva, pois o princípio da razoabilidade enquanto norteador deste instituto não determina um tempo razoável de duração da referida medida cautelar. Neste tocante, a Lei nº 12.403/11 peca, dado que, não preencheu esta lacuna quando trouxe consigo diversas mudanças nas medidas cautelares.

Essa lacuna não tem por consequência somente uma grave falha do legislador, tem também as dilações indevidas do processo penal. Aury Lopes Jr. citando Gimeno Sendra, as caracteriza como a mera inatividade, dolosa, negligente ou fortuita do órgão jurisdicional, que não se justifica pelo argumento de sobrecarga de trabalho do referido órgão, pois é inadmissível que se transforme o devido em indevido funcionamento da justiça. Ademais, refere o autor sobre o perigo da demora judicial, visto que quando se julga alguém além do prazo razoável, está se julgando alguém totalmente diferente daquele que cometeu o delito, tratando-se de um paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário:

Um juiz julgando no presente (hoje), um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena e eu presente no futuro será um constante reviver do passado<sup>83</sup>.

Partindo do mesmo entendimento, Nereu Giacomolli assegura:

Processar e julgar o sujeito que cometeu o delito em um lapso temporal ajustado à realidade, à previsibilidade e às possibilidades, fornecidas pela concretude processual. Após anos do cometimento do fato, não é mais a mesma conformação do sujeito que está sendo julgada, pois sua atuação física, intelectual, cognitiva, familiar, social, cultural, já não são as mesmas.

---

<sup>83</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 105.

Em tal situação, a sanção criminal já não cumpre mais as suas finalidades integrais e ultrapassa as exigências de necessidade e repressão<sup>84</sup>.

Portanto, a fixação de um prazo razoável não somente afasta as dilações indevidas da tutela jurisdicional, mas como também aproveita o colhimento de provas e adequa-se ao fato, em razão de respeitar o tempo em que o mesmo aconteceu.

Daniel Pastor afirma que o período razoável deve ser definido por lei e não pelos tribunais, afinal a lei é aquela que fornece certeza, enquanto as decisões não se preocupam com o futuro, apenas com o caso concreto. O autor ainda alerta sobre os males em que a duração excessiva do processo traz ao acusado frente a segurança jurídica buscada pelo Estado de Direito, na medida em que:

La seguridad jurídica, cuya obtención es también un imperativo central del principio del Estado de derecho, exige que las acciones estatales, sobre todo las que intervienen en los derechos básicos, deban ser, en considerable medida, calculables y predecibles para los ciudadanos. Uno de los males que acarrea la excesiva duración del proceso es el sometimiento del imputado a la incertidumbre sobre su destino, con lo cual se afecta su opuesto, es decir, la seguridad jurídica, valor entendido de importancia relevante por el Estado de derecho<sup>85</sup>.

Em decorrência disso, a falta de uma determinação aproximadamente precisa da duração do processo coloca o réu na chamada "situação de dupla incerteza": ele não sabe como ele terminará seu processo e nem sabe quando<sup>86</sup>.

Neste contexto, Gustavo Henrique Badaró afirma:

Imprescindível, para eficácia do direito fundamental, que a lei preveja o prazo máximo de duração da prisão e imponha, como consequência automática do excesso, a soltura do réu. Por que todo indivíduo tem o direito de saber o prazo máximo de sua prisão, enquanto pena privativa de liberdade (CR, art. 5.º, XXXIX), que deve ser expressamente fixado em lei, mas não tem o direito de saber, de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo concreto, mormente estando preso<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 345.

<sup>85</sup> PASTOR, Daniel. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación, acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. Argentina: ADHOC, 2002. p. 387

<sup>86</sup> Ibid. p. 393.

<sup>87</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 71.

André Nicolitt assevera que não há dúvida que o legislador deve fixar parâmetros temporais e redesenhando melhor a questão dos prazos, pois trata-se de uma ação estatal que recaí sobre a liberdade individual:

O que deve ser feito, outrossim, de uma forma sistemática e não por reformas pontuais que costumeiramente saem “pior que o soneto”. E mais importante do que a fixação de prazo é a definição de consequências, sanções, ou efeitos da violação da duração razoável.

Todavia, no que tange à prisão provisória e às medidas cautelares penais que atingem a liberdade individual, deve ser fixado prazo máximo para sua duração. Isto porque se trata de uma intervenção estatal na liberdade individual, que, como já o dissemos, é mais grave do que a própria prisão pena, pois nesta última houve atuação jurisdicional exaustiva com contraditório e ampla defesa, coberta pelo trânsito em julgado<sup>88</sup>.

Por sua vez, Delmanto Jr. ao tratar do assunto, afirma que quando se entrega ao Estado impor a prisão preventiva, determinado seu prazo de duração, a mediada que, embora não se confunde com pena, torna-se tão ou mais severa que a própria pena, afetando de maneira negativa a liberdade do acusado. Assim, se tratando de prisão preventiva, não há o que se falar em prazos judiciais (fixados pelos juízes), mas somente em prazo legais (fixados pela lei)<sup>89</sup>.

Este poder estatal em decidir o que é razoável ou não, sob a ótica dos julgadores incumbe em uma verdadeira coação punitiva, afinal nem sempre o que é considerado razoável para um, possa ser para outro, questão essa que implica na soltura do acusado, pois se ao passo em que atualmente não há uma determinação legal para aquilo que considera-se de fato uma duração razoável, também não há consideração sobre o que é excessivo. A simples determinação baseada em critérios é vaga e subjetiva, onde o que se tem é um mero juízo de probabilidade que vai de frente ao princípio da legalidade. Neste sentido André Nicolitt:

No âmbito das cautelares, o juízo é de mera probabilidade, na maioria absoluta das vezes sem ouvir o requerido.

Por tudo isso, não seria razoável que o juiz ficasse, após sua convicção formada, adstrito a um máximo de pena fixado pelo legislador e, antes disso, sob o auspício do mero juízo de probabilidade, não tivesse qualquer limite temporal para a medida.

(...) deve fixar um prazo máximo para a prisão provisória e para as demais medidas cautelares, pois o princípio da legalidade não poderia atuar para a

---

<sup>88</sup> NICOLITT, André. **Lei no 12.403/2011. O novo processo penal cautelar A Prisão e as demais medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 27.

<sup>89</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

providência final e ser desconsiderado para a providência provisória (cautelar)<sup>90</sup>.

Por isso, afirma-se a necessidade de que todos os atos processuais, que partam de intervenção estatal nos direitos e garantias fundamentais de qualquer pessoa, estejam devidamente estabelecidos e regulados por lei, com todo seu alcance e exatidão. Somente assim se afastará a arbitrariedade do Estado e as repercussões negativas que o processo traz a aquele que lhe faz parte. A este respeito, Aury Lopes Jr. argumenta:

Estabelecida a existência de uma coação estatal, devemos recordar que ela deve estar precisamente estabelecida em lei. É a garantia básica da *nulla coactio sine lege*, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, que incorpora a necessidade de uma coação seja expressamente prevista em lei, previamente e com contornos claramente definidos. Nisso está compreendendo, obviamente, o aspecto temporal<sup>91</sup>.

Sabe-se que a prisão importa em um meio aflitivo e cruel, sendo uma maneira de deter um cidadão até que ele seja julgado culpado, o mesmo só deve ficar detido o tempo necessário para a instrução do processo<sup>92</sup>.

Por isso demonstra-se a importância de fixar um prazo razoável a prisão preventiva, onde, nas palavras de Aury Lopes Jr., essa é uma questão de reconhecimento de uma dimensão democrática da qual não podemos abrir mão<sup>93</sup>, suprindo não somente a lacuna do ordenamento jurídico e qualquer constrangimento ilegal ocasionado pelo excesso de prazo oriundo de uma dilação indevida, como também a incerteza que penumbra o processo penal atual, afinal o acusado tem o direito de saber qual é o tempo máximo de duração que poderá ficar preso preventivamente.

### 3.1. A APLICABILIDADE DOS 81 DIAS À PRISÃO PREVENTIVA

Na tentativa de preencher este espaço em branco presente no ordenamento jurídico brasileiro quanto ao prazo de duração da prisão preventiva surgiu, através de

---

<sup>90</sup> NICOLITT, André. **Lei no 12.403/2011. O novo processo penal cautelar A Prisão e as demais medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

<sup>91</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 121.

<sup>92</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>93</sup> LOPES JÚNIOR, 2006. Op. cit. p 122.

uma construção jurisprudencial, o prazo de 81 (oitenta e um) dias, que buscava sistematizar os atos processuais praticados durante a instrução criminal.

Dante Busana explica minuciosamente como consolidou-se o prazo de 81 (oitenta e um) dias na jurisprudência:

Desde o início da vigência do Código de Processo Penal, inclinou-se a jurisprudência por adotar como parâmetro para a aferição do excesso de prazo no julgamento de réu preso o critério do prazo global, isto é, da soma dos prazos previstos na lei para a prática dos atos do procedimento correspondente ao crime. Pouco mais de um mês após a entrada em vigor do Código, em 20 de fevereiro de 1942, a Câmara Criminal do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, em acórdãos relatados pelo Desembargador Baptista de Oliveira, decidia: “Nos crimes sujeitos ao processo comum da alçada do Juiz singular, é de 81 dias o prazo ordinário para o encerramento com a sentença final de condenação ou absolvição”; nos crimes de competência do Júri é de sessenta dias o prazo em que, de ordinário, deve ser encerrada a formação da culpa.” Nos 66 anos seguintes, o critério foi contestado, repudiado, aplaudido, adaptado, acolhido em lei especial (Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, modificada pela Lei nº 9.303, de 5 de maio de 1996) e, finalmente, adotado pela jurisprudência majoritária<sup>94</sup>.

Assim, como referido acima, tal prazo era a somatória dos prazos constantes no Código de Processo Penal para todos os atos do procedimento ordinário (10 dias do inquérito, 5 dias da denúncia, 3 dias da defesa prévia, 20 dias da inquirição de testemunhas, 2 dias do requerimento de diligências, 10 dias do despacho do requerimento, 6 dias das alegações das partes, 5 dias das diligências *ex officio* e por fim 20 dias da sentença).

Na ocasião o Supremo Tribunal Federal se posicionava no sentido em que excedido o prazo de 81 (oitenta e um) dias, configurava-se constrangimento ilegal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. O prazo para encerramento da instrução criminal conta-se separadamente. Precedentes. A demora na formação da culpa, excedendo os 81 dias, sem motivo dado pela defesa, caracteriza constrangimento ilegal. Habeas deferido. (HC 78978, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 09/05/2000, DJ 13-10-2000 PP-00010 EMENT VOL-02008-02 PP-00335)<sup>95</sup>.

A prorrogação deste prazo era tratada como excepcional, admitida apenas em casos específicos e complexos, devendo estar fundamentada no artigo 312 do CPP, com os requisitos devidamente atestados, como se observa da seguinte decisão:

<sup>94</sup> BUSANA, Dante. **O Habeas Corpus no Brasil**. São Paulo, Atlas, 2009, p. 117.

<sup>95</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 78978**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/10/2018.

HABEAS CORPUS. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR LASTREADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL (CPP, ART. 312). EXCESSO DE PRAZO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DA DEFESA. PROCESSO COMPLEXO. ORDEM INDEFERIDA.

(...) 5. Quanto à alegação de excesso de prazo, constata-se a existência de elementos que sinalizam para a complexidade da causa (elevado número de crimes e de acusados). Em princípio, desde que devidamente fundamentada e atendido o parâmetro da razoabilidade, admite-se a excepcional prorrogação de mais de 81 dias para o término de instruções criminais de caráter complexo.

(..)(STF - HC: 89090 GO, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/11/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00038 EMENT VOL-02292-02 PP-00430)<sup>96</sup>.

Acerca do tema Rogério Lauria Tucci, a seu tempo, fazia as seguintes considerações:

À falta de uma definição legal precisa sobre os prazos de duração da prisão cautelar e de encerramento do processo comum, e considerando que, por razões de ordem pública, convém, aos sujeitos processuais, o rápido desfecho da ação penal, principalmente ao Paciente preso em virtude da excepcionalidade do título que sacrifica a sua liberdade, incumbiu-se a jurisprudência de estabelecer um parâmetro temporal para tentar equilibrar, de forma justa, as duas situações, e tomou por base a sequência das atividades processuais a serem realizadas nos limites de tempo estabelecidos no Código de Processo Penal, concluindo que o desfecho do processo comum em que o Paciente estivesse preso cautelarmente deveria ocorrer em 81 dias, com a entrega da prestação jurisdicional. Essa construção decorre do necessário respeito à garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), que tem como um dos seus significados “o direito ao processo sem dilações indevidas”, como corolário do processo legal, assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata<sup>97</sup>.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Habeas Corpus nº 84201, criticava a aplicação do prazo de 81 (oitenta e um) dias, pois, para ele, o prazo não era suficiente para suprir a omissão de um prazo razoável das prisões cautelares:

Inquestionavelmente, a jurisprudência prestou um grande serviço ao estabelecer o parâmetro de 81 dias para a conclusão da instrução no procedimento comum ordinário, mas esse critério, de per se, é insuficiente para suprir a lacuna de um comando legal que, a exemplo do direito comparado, estabeleça um prazo razoável para a duração das diversas modalidades de prisão cautelar, com especificação das diversas fases

<sup>96</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 89090**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/10/2018.

<sup>97</sup> TUCCI, Rogério Lauria. “**Devido processo legal e tutela jurisdicional**”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 105.

processuais a que esses prazos devem ser aplicados e, na falta de tal critério, a solução encontrada pela jurisprudência tem sido a de amenizar os efeitos da jurisprudência consolidada, através da aplicação de critérios de razoabilidade. Essa busca de um critério para o estabelecimento do prazo de duração da prisão cautelar e de sua compatibilidade com o prazo necessário à conclusão da instrução processual não tem passado ao largo da arguta percepção da jurisprudência pátria<sup>98</sup>.

A utilização de um prazo que nasce de uma construção jurisprudencial não é absoluta, tampouco compatível com a necessidade de uma melhor apuração de crimes graves que requerem mais tempo e dependem de uma melhor análise, pois demandam de uma série de fatores para que efetivamente chegue-se a uma resolução.

De fato, o processo penal e, designadamente, a prisão preventiva, não podem e não devem ter uma duração excessiva, que tenha na bagagem dilações indevidas e por consequência o constrangimento ilegal, entretanto, também não há como durarem tão pouco, como o prazo dos 81 (oitenta e um) dias, haja vista a necessidade de uma resolução bem feita do processo.

Indispensável, assim, é a fixação por lei de um tempo razoável. Todavia, a Lei nº 11.719/08 que reformulou totalmente os ritos procedimentais do processo comum, ordinário e sumário, fazendo com que a aplicabilidade do prazo de 81 (oitenta e um) dias restasse impossibilitada, silenciou novamente quanto a duração da prisão preventiva, estando novamente a lacuna em aberto.

### 3.2. CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A DEFINIÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL À PRISÃO PREVENTIVA

Frente a ainda permanente lacuna do ordenamento jurídico brasileiro no tocante a fixação de um prazo razoável à prisão preventiva e a adoção da doutrina do não prazo, o Supremo Tribunal Federal em seus julgados utiliza-se dos critérios de complexidade do caso, da atividade processual do interessado e da conduta das autoridades judiciárias para a materialização de conceito de prazo razoável, onde neste meio de campo, as decisões são sempre norteadas pelo princípio da

---

<sup>98</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84201**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/10/2018.

razoabilidade. Tais critérios são adotados também pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A complexidade do processo está diretamente relacionada com a duração do processo. Uma demanda que abrange diversos fatores como grande número de réus, muitos elementos fáticos que envolvam diversos fatos controversos que necessitem da realização de provas e que requerem maior cuidado do órgão julgador, evidentemente não pode ter seu desfecho antes de uma demanda de menor dimensão, composta por duas partes (autor e réu), formada de poucos (ou sem) elementos fáticos, e que abarque matéria apenas de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova<sup>99</sup>.

Assim, não é somente uma única circunstância ou conteúdo de um ato processual que afirmará a complexidade, mas um conjunto de situações qualificadas de modo a alterar a normalidade da situação processual<sup>100</sup>. No julgamento do Habeas Corpus nº 15578 a complexidade da causa aparece como justificadora do prolongamento do tramite processual:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A necessidade de preservar a integridade física das testemunhas justifica a decretação da custódia cautelar (HC 113.796-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; HC 107.644, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 102.065, Rel. Min. Ayres Britto). 2. A aferição de eventual demora na tramitação da ação penal depende das condições objetivas da causa (complexidade da causa, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo). No caso, as instâncias de origem justificaram o prolongamento da marcha processual na necessidade de expedição de cartas precatórias, o que impossibilita a imediata expedição do alvará de soltura. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 15578 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)<sup>101</sup>.

Cumprе ressaltar que a gravidade do delito praticado pelo acusado é também fator que une-se a complexidade da causa, ao passo em que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a gravidade em

---

<sup>99</sup> CARVALHO, Fabiano. **EC N.45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 217. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/3007?pagina=46>>. Acessado em 03/10/2018.

<sup>100</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

<sup>101</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 155578**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 03/10/2018.

concreto do crime justifica a decretação da custódia cautelar e tornam razoável a dilação da instrução criminal para além do prazo.

No que diz respeito a atividade processual do acusado, qualquer ocorrência de desrespeito a referida atividade processual trará reflexos ao processo e comprometerá o tempo razoável de duração do mesmo. Sob este pretexto, no julgamento do Habeas Corpus nº 87189, o Ministro Marco Aurélio afastou o argumento de irrazoabilidade da prisão preventiva sob a justificativa de que o comportamento do réu causava a devida dilação processual:

AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Ilegalidade não caracterizada. Decurso de um ano da prisão e de quatro meses da pronúncia. Demora oriunda da interposição de recurso do réu contra a sentença. Inexistência de falha do serviço judiciário. Tempo razoável. HC indeferido. Votos vencidos. Operada a prisão preventiva, releva-se o tempo anterior à sentença de pronúncia, se, depois desta, a demora decorre do exercício do direito do réu de, retardando a realização do júri, insistir-lhe no reexame mediante recurso em sentido estrito. (STF - HC: 87189 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/05/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 06-10-2006 PP-00050 EMENT VOL-02250-03 PP-00590 RTJ VOL-00201-01 PP-00254)<sup>102</sup>.

Por sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do Habeas Corpus nº 92719, decretou a medida cautelar pela razão da situação de periculosidade que os réus causavam as testemunhas, se em liberdade, as quais, por medo, poderiam deixar de colaborar com a Justiça, como se observa da seguinte decisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA OS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO UTILIZADOS PELA DEFESA. FUNDAMENTOS. CAUTELARIDADE. TEMOR DE TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IDONEIDADE. CO-RÉ BENEFICIADA POR ALVARÁ DE SOLTURA. DIFERENÇA DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A duração do processo se submete ao princípio da razoabilidade, havendo inúmeros critérios que auxiliam na determinação do excesso. No caso, trata-se de ação penal com três réus, respondendo por dois crimes de homicídio, em concurso material, tendo a defesa se utilizado de meios recursais que, embora legítimos, demandam tempo para análise e julgamento. 2. A prolação de sentença de pronúncia prejudica a alegação de excesso de prazo para a instrução. A posterior demora se deu em virtude do tempo necessário para julgamento das vias normais de impugnação utilizadas. 3. A custódia cautelar foi decretada por se ter constatado, em audiência, que as testemunhas poderiam deixar de colaborar com a Justiça em razão do medo que os réus, em liberdade, lhes provocam. Periculosidade também destacada na decisão que decretou a

---

<sup>102</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87189**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 06/10/2018.

custódia, considerando indícios de que os pacientes seriam pistoleiros profissionais. 4. A diversidade entre as situações dos pacientes e a da co-ré beneficiada por alvará de soltura impede a extensão do writ. Inaplicabilidade do art. 580 do Código de Processo Penal. 5. Ordem denegada. (HC 92719, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-02 PP-00336)<sup>103</sup>.

Quanto a conduta das autoridades judiciárias, Fabiano de Carvalho preceitua que o comportamento dos órgãos judiciais e administrativos na apreciação do processo, judicial ou administrativo, deve ser analisado de maneira a verificar se o desfecho do processo ocorreu em tempo razoável, nos termos da norma constitucional. Continua o autor:

De igual passo, por se cuidar de um conceito indeterminado, assente-se que a duração do processo deve ser considerada na apreciação da razoabilidade do prazo sempre que decisão judiciária ou administrativa tenha consequências práticas sobre o modo como o caso concreto vai ser julgado perante os órgãos judiciários ou administrativos.

Registre-se que a obrigação de prestar a tutela jurisdicional ou administrativa também se aplica aos tribunais de superposição, bem ainda aos órgãos administrativos de “alto escalão”. Entretanto, tendo em vista o conteúdo desses órgãos, que assumem contornos diferentes comparativamente a um órgão comum, poderá ocorrer, por vezes, darem prevalência a outras questões, em função da sua natureza e da respectiva relevância econômico-social podendo não atender por isso meramente à ordem cronológica de entrada dos processos.

É importante dizer que a duração do processo não está relacionada única e exclusivamente ao desfecho do processo, mas sim com todos os atos praticados pelas partes e pelos órgãos jurisdicional e administrativo.<sup>104</sup>

O que se observa dos julgados do Supremo Tribunal Federal é que os critérios para a definição de um prazo razoável à prisão preventiva, na verdade, são utilizados como argumentos para afastar a irrazoabilidade de tal medida e como justificativa para a prorrogação da mesma. O que se tem, por consequência, é a demora processual que, embora tente-se esconder, é evidente e presente.

Aury Lopes Jr. critica a falta de prazo e a maneira que vem sendo utilizados os critérios:

---

<sup>103</sup> Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92719**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 06/10/2018.

<sup>104</sup> CARVALHO, Fabiano. **EC N.45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 217. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/3007?pagina=46>>. Acessado em 06/10/2018.

Se não há um limite temporal claro (ainda que admita certa flexibilidade diante das especificidades), o critério para definir se a dilação é “indevida” ou está justificada é totalmente discricionário, com um amplo e impróprio espaço para a (des)avaliação, sem qualquer possibilidade de refutação<sup>105</sup>.

Complementando Nereu Giacomolli também critica essa causa de justificação, pois para ele esse argumento não é constitucional, tampouco convencional:

A impossibilidade de o Poder Judiciário dar vazão à demanda processual não é argumento constitucional e convencional válido a relativizar a prestação jurisdicional no prazo razoável. A indisponibilidade de meios materiais e humanos aos juízes e Tribunais à prestação jurisdicional, ou seja, as deficiências estruturais, não afastam o cumprimento do preceito constitucional da efetividade, a qual não prescinde da duração razoável. As deficiências estruturais do Poder Judiciário, o volume de processo e trabalho igualmente não afastam a necessidade da prestação jurisdicional efetiva, ou seja, em um prazo razoável. Essas situações podem afastar a responsabilidade pessoal dos magistrados pelos atrasos, mas não a do Estado- Jurisdição, não privando a cidadania e a defesa de reagir frente aos atrasos, e tampouco sepulta a garantia constitucional<sup>106</sup>.

A definição por lei da duração razoável da prisão preventiva, como já dito, é primordial ao ordenamento jurídico brasileiro, pois a utilização de critérios como limitadores temporais é algo subjetivo e submete a mão dos julgadores.

Esta incógnita não representa tão somente a deficiência das leis brasileiras, como também a autoridade inquisitória do Estado ao ponto de definir parâmetros acerca da liberdade individual, que, em muitos casos, são irrazoáveis, ao passo em que uma prisão com excesso de prazo representa não somente um constrangimento ilegal, fato este que a Constituição Federal repudia, já que garante a duração razoável do processo, mas como também uma verdadeira injustiça.

Com o intuito de sanar esta omissão legislativa e reformar o Código de Processo Penal Brasileiro, o projeto de lei nº 156/2009, oriundo do Senado, propõe criação de prazos para prisão preventiva.

### 3.3. PROJETO DE LEI Nº 156/2009 E A POSSÍVEL FIXAÇÃO DE UM PRAZO A PRISÃO PREVENTIVA

<sup>105</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 113.

<sup>106</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 349.

O projeto de Lei nº 156/09, proposto pelo Senador José Sarney, tem por objetivo a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro. Foi aprovado no Senado, sendo encaminhado à Câmara dos Deputados para revisão, onde lá tramita atualmente, recebendo o número 8.045/2010.

A proposta é de que se modernize a referida legislação sob os parâmetros da Constituição de 1988, considerando que a mesma é de 1941 e carrega consigo um legado hierárquico de tempos autoritários. Busca-se a harmonia e adequação ao Estado Democrático de Direito.

Embora ao longo de sua existência já tenha sofrido relevantes mudanças, como é o caso a Lei nº 12.403/11, o que se busca neste projeto é um efetivo processo penal constitucionalizado, não se limitado em incorporar o Código de Processo Penal a premissas constitucionais, mas sim elaborar uma nova legislação que por si só seja capaz de conciliar direitos e garantias mínimos a um sistema penal à luz da Constituição Federal.

O projeto foi dividido em VI Livros e dentro deste panorama de mudança, está a prisão preventiva, presente na Seção III do Livro III. Seu texto traz regras básicas que deverão orientar este instituto. O rol de hipóteses cabimento encontra-se no artigo 556 e possui a seguinte redação:

Art. 556. Havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada:

I – como garantia da ordem pública ou da ordem econômica;

II – por conveniência da instrução criminal;

III – para assegurar a aplicação da lei penal;

IV – em face da concreta gravidade do fato;

V – diante da prática reiterada de crimes pelo mesmo autor.

§ 1º A prisão preventiva jamais será utilizada como forma de antecipação de pena.

§ 2º O clamor público, não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva.

§ 3º A prisão preventiva somente será imposta se outras medidas cautelares pessoais revelarem-se inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente.

As polêmicas expressões garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica foram mantidas e outras duas hipóteses foram criadas: em face da extrema gravidade do fato e diante da prática reiterada de crimes pelo mesmo autor. Fica enfatizada a concepção de que em nenhuma hipótese a prisão preventiva será empregada como antecipação de pena e que clamor público, por si só, não justifica a prisão preventiva.

A prerrogativa da Lei nº 12.403/11 ganha força no § 3º do artigo 556, ao passo que trata da prisão somente como ultimo *ratio*, ou seja, somente será decretada prisão preventiva quando nenhuma outra medida cautelar puder ser utilizada. A restrição de liberdade através das cautelares ganha critérios contornados e bem definidos.

O projeto delineou as hipóteses de não cabimento, estando estas delimitadas no artigo 557:

Art. 557. Não cabe prisão preventiva:

- I- nos crimes culposos;
- II- nos crimes dolosos cujo limite máximo de pena privativa de liberdade seja igual ou inferior a 3 (três) anos, exceto se cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa;
- III- se o agente estiver acometido de doença gravíssima, de tal modo que seu estado de saúde seja incompatível com a prisão preventiva ou exija tratamento permanente em local diverso.

§ 1º O juiz poderá autorizar o cumprimento da prisão preventiva em domicílio quando, mediante apresentação de prova idônea, o custeado for:

- I- maior de 75 (Setenta e cinco) anos;
- II- gestante a partir do sétimo mês de gestação ou quando esta for em alto risco;
- III- imprescindível aos cuidados especiais devidos a criança menor de 6 (seis) anos de idade ou deficiência;

§ 2º Não incidem vedações previstas nos incisos I e II do *caput* deste artigo na hipótese:

- I- de descumprimento injustificado de outras medidas cautelares pessoais, sem prejuízo da verificação dos demais pressupostos autorizadores da prisão preventiva;
- II- em que a prisão preventiva é imposta como garantia da aplicação da lei penal, nos termos do *caput* do art. 150.

Tal artigo, além de acentuar as hipóteses não cabimento da prisão preventiva, trouxe consigo mudanças a este instituto. Como pode se observar respeitou o critério de proporcionalidade, na medida em que toda prisão provisória deve ser proporcional com o crime pelo qual a pessoa é acusada.

Importante questão a ser notada é a incorporação da prisão em domicílio à prisão preventiva em caráter substitutivo. A prisão domiciliar é uma prisão decretada por motivos pessoais do agente, de natureza humanitária<sup>107</sup>. Por isso demonstra-se tão importante, onde correlacionando-se com a prisão preventiva deixa de ser um instituto individualizado, como atualmente encontra-se no Código de Processo Penal, e se unifica a mesma.

---

<sup>107</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

A relação da idade do acusado para a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar é outro ponto relevante a ser analisado. A redação da Lei 12.403/11 dada ao atual Código de Processo Penal endureceu o tratamento em relação ao plano originário. Anteriormente o limite de idade era 70 anos, agora passou para 80 anos<sup>108</sup>. O presente projeto ponderou a delimitação da idade em 75 anos. Houve um meio termo entre a legislação anterior e a atual.

Por fim, na tentativa de eliminar a lacuna referente a falta de prazo da prisão preventiva, apresenta-se os seguintes prazos:

Art. 558. Quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos:

I – 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 14, VIII e parágrafo único, e 31, §§ 3º e 4º;

II – 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação o período anterior cumprido na forma do inciso I do *caput* deste artigo.

§1º Não sendo decretada a prisão preventiva no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância, o tribunal poderá fazê-lo no exercício de sua competência recursal, hipótese em que deverá ser observado o prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo.

§2º Acrescentam-se 180 (cento e oitenta) dias ao prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo, incluindo a hipótese do § 1º, se houver interposição, pela defesa, dos recursos especial e/ou extraordinário.

§3º Acrescentam-se, ainda, 60 (sessenta) dias aos prazos previstos nos incisos I e II do *caput* deste artigo, bem como nos §§ 1º e 2º, no caso de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos.

§4º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo terá como termo final a decisão de pronúncia, contando-se, a partir daí mais 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível proferida pelo juiz presidente.

§5º Os prazos previstos neste artigo também se aplicam à investigação, processo e julgamento de crimes de competência originária dos tribunais.

Art. 559. Os prazos máximos de duração da prisão preventiva são contados do início da execução da medida.

§1º Se, após o início da execução, o custodiado fugir, os prazos se interrompem e, após a recaptura, serão contados em dobro.

§2º Não obstante o disposto no §1º deste artigo, em nenhuma hipótese a prisão preventiva ultrapassará o limite máximo de 4 (quatro) anos, ainda que a contagem seja feita de forma descontínua.

Art. 560. Ao decretar ou prorrogar a prisão preventiva, o juiz indicará a data em que se encerra o prazo máximo de duração da medida, findo o qual o preso será imediatamente posto em liberdade, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo.

§1º Exaurido o prazo legal previsto no inciso I *caput* do art. 558, posto o réu em liberdade, somente será admitida nova prisão preventiva nas hipóteses de:

---

<sup>108</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

I – decretação no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância ou em fase recursal, nos termos do inciso II *caput* e §1º do art. 558;  
 II – fuga, comprovada por reiterado não atendimento de intimações judiciais;  
 III – comportamento gravemente censurável do réu após a sua liberação.

§2º No caso dos incisos II e III do §1º deste artigo, a nova medida terá prazo máximo de duração equivalente a 360 (trezentos e sessenta) dias.

§3º Exauridos os prazos legais previstos no inciso II *caput* do art. 558 e seus respectivos parágrafos, somente será admitida a decretação de nova prisão preventiva com fundamento nos incisos II e III do §1º deste artigo.

§4º Verificado excesso no prazo de duração da prisão preventiva, o juiz, concomitantemente à soltura do preso, poderá aplicar medida cautelar pessoal de outra natureza, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

Art. 561. O juiz, quando recomendável, poderá decretar a prisão preventiva com prazo certo de duração, observados, em todo caso, os limites máximos previstos no art. 558.

Parágrafo único. Na hipótese do *caput* deste artigo, ressalva-se a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, cujo limite máximo de duração, todavia, será calculado pelo saldo remanescente em função de cada uma das hipóteses do art. 558.

A nova legislação vigorada pelo projeto nº 156/2009 estipula prazos determinados para que assim os ritos processuais se tornem mais céleres. Tais prazos buscam a compatibilidade e consonância com o princípio da razoável duração do processo. Entretanto, ao estipular limite máximo à prisão preventiva em quatro anos e agora de forma objetiva, não sendo mais possível buscar repostas em quesitos subjetivos para a duração da referida prisão, o projeto peca ao apresentar um prazo tão longo, conseqüentemente irrazoável e excessivo que acarreta no constrangimento ilegal do acusado.

Inequivoco é que a garantia de um prazo razoável apresentada à prisão preventiva no referido projeto é passível de análise, pois nas palavras de Rogério Schietti Machado da Cruz:

(...) ninguém pode ser mantido preso, durante o processo, além do prazo razoável, seja ele definido por lei, seja ele alcançado por critério de ponderação dos interesses postos em confronto dialético. É dizer, todos têm o direito de ser julgados em prazo razoável e também o direito de não serem mantidos presos por prazo irrazoável<sup>109</sup>.

Sabe-se que a justiça brasileira caminha em passos lentos e que o Código de Processo Penal atual proclama por mudanças, especialmente no que diz respeito aos prazos de duração da prisão preventiva, porém restringir a liberdade de uma pessoa que ainda não foi julgada, obrigando-a aguardar por quatro por uma efetiva

<sup>109</sup> CRUZ, Rogério Schietti Machado da. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 107.

prestação jurisdicional não é algo que parece ser justo, tampouco razoável, principalmente porque a mesma de nada tem culpa da ineficiência estrutural do Estado.

É entendido que a omissão de um prazo de duração da prisão preventiva manifesta ares de autoritarismo e que, conforme Delmanto Jr., abre espaço para interpretações elásticas e discricionárias, não conciliáveis com o dever estatal de prestação jurisdicional certa e segura<sup>110</sup>.

Contudo este lapso temporal não pode ser corrigido objetivando a simples construção de um prazo para que se corrija uma lacuna legal. Ao contrário, deve-se estabelecer um prazo que respeite os princípios constitucionais, que seja justo, proporcional, eficiente e, sobretudo, que tenha como designio maior a razoabilidade.

Destarte, deve-se atender a Jacinto Coutinho quando este adverte: “pode-se ter um novo CPP, constitucionalmente fundado e democraticamente construído, mas ele será somente linguagem, se a mentalidade não mudar”<sup>111</sup>. Portanto, necessita-se não somente de uma mudança em nossa legislação, como também na maneira de se pensar.

---

<sup>110</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 264.

<sup>111</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Novo Código de Processo Penal pede nova mentalidade**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-código-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio>. Acesso em: 21/09/2018.

#### 4. DO DIREITO COMPARADO: ANÁLISE DE PRAZOS DA PRISÃO PREVENTIVA EM LEGISLAÇÕES E JURISPRUDÊNCIAS ESTRANGEIRAS

Como visto, a fixação de um prazo razoável à prisão preventiva em lei é essencial, não só ao processo penal, como também ao acusado. Assim, muitos países reconheceram e implantaram em suas legislações prazo razoável de duração da referida medida cautelar, representando um grande avanço civilizatório.

A importância de tal tema é tanta que a Comissão Europeia criou um livro, denominado de Livro Verde, que norteia todos os seus países membros. O enunciado é de que todos os integrantes sejam eficazes no que diz respeito a prisão preventiva, onde reforçam o seu caráter de excepcionalidade e também o respeito acerca dos direitos fundamentais à liberdade e a garantia da presunção de inocência. A prerrogativa é de que, se for o caso, seja aplicada uma medida alternativa a prisão, tornando-se uma opção menos gravosa ao acusado.

Além disso, o acusado que encontra-se preso em prisão preventiva tem prioridade na tramitação de seu processo, sendo esta uma medida sujeita a controle, tendo o acusado direito de revisão de sua liberdade.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, prevê o direito a um julgamento em prazo razoável e o de aguardar o julgamento em liberdade:

Artigo 45º. Liberdade de circulação e de permanência  
Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.  
Artigo 47º. Direito à ação e a um tribunal imparcial.  
Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que impõe a criação de mecanismos institucionais que assegurem o respeito pelos direitos nela consagrados, o que tem implicações particulares nos sistemas judiciário, prisional e de funcionamento das forças de segurança<sup>112</sup>, determina ainda:

---

<sup>112</sup> DUNEM, Van Francisca. **O tempo de duração dos processos e a prisão preventiva. Comentários face ao relatório sobre os Direitos Humanos do Conselho da Europa.** Disponível: <[http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex\\_mostra\\_doc.php?nid=10&doc=files/tex\\_0010.html](http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex_mostra_doc.php?nid=10&doc=files/tex_0010.html)>. Acessado em 10/08/2018.

Artigo 5º. Direito à liberdade e à segurança:

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança.

(...)3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Logo, percebe-se que previsão desse instituto é frear qualquer indício de abuso em relação aos presos ainda considerados inocentes, sendo também uma segurança a liberdade.

Não obstante, embora o Brasil ainda não tenha adotado um prazo de duração à prisão preventiva, alguns países da América Latina definiram seus prazos em suas respectivas legislações, traçados pelas diretrizes da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Em ambos os cenários, tanto europeu, quanto latino-americano, o objetivo maior é que se empregue as medidas de encarceramento preventivo somente em últimos casos entrelaçada com a necessidade de limitação de tal encarceramento e com a ideia de que não existindo mais os motivos que levaram à prisão, a mesma não deve persistir.

Utilizando as premissas do Direito Comprado será feito um estudo para identificar o prazo razoável da prisão preventiva nas leis de Portugal, Alemanha, Paraguai e Argentina, analisando suas aplicações em jurisprudências, ampliando ainda mais o campo de visão acerca deste instituto. Estes remédios processuais podem servirem de moldes ao sistema jurídico brasileiro.

#### 4.1. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO PORTUGUÊS:

A Constituição Portuguesa determina que a prisão preventiva só será utilizada como medida excepcional quando não for cabível outra medida substitutiva, conforme prevê em seu artigo 28:

Artigo 28º. Prisão preventiva

1. A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa.

2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.
3. A decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação da liberdade deve ser logo comunicada a parente ou pessoa da confiança do detido, por este indicados.
4. A prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.

Observa-se com a leitura do item 4, que a prisão preventiva dentro do ordenamento jurídico português está sujeita a prazos. Para tanto o Código de Processo Português, seguindo as premissas do preceito constitucional supramencionado, estabeleceu em seu artigo 215 os seguintes prazos:

Artigo 215:

1 A prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

- a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- b) Oito meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- c) Um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em 1.<sup>a</sup> instância;
- d) Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

e) 2 Os prazos referidos no número anterior são elevados, respectivamente, para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:

- a) Previsto no artigo 299.<sup>o</sup>, no n.<sup>o</sup> 1 do artigo 318.<sup>o</sup>, nos artigos 319.<sup>o</sup>, 326.<sup>o</sup>, 331.<sup>o</sup> ou no n.<sup>o</sup> 1 do artigo 333. do Código Penal e nos artigos 30.<sup>o</sup>, 79.<sup>o</sup> e 80.<sup>o</sup> do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.<sup>o</sup> 100/2003, de 15 de Novembro;
- b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;
- c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;
- d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;
- e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;
- f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
- g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

O mesmo artigo prevê ainda que os prazos referidos no n.<sup>o</sup> 1 são elevados, respetivamente, para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três

anos e quatro meses, quando o procedimento for por um dos crimes referidos no número anterior e se revelar de excepcional complexidade<sup>113</sup>.

Ademais, prevê o artigo 217, no item 1, que o acusado sujeito a prisão preventiva será posto em liberdade assim que a medida se extinguir, salvo se preso em outro processo. Caso seja desrespeitada esta medida e havendo excesso de prazo, acarretará no constrangimento ilegal à liberdade do indivíduo, o qual poderá recorrer através do Habeas Corpus, em concordância com o artigo 222 do Código de Processo Penal Português:

Artigo 222. Habeas corpus em virtude de prisão ilegal

1 A qualquer pessoa que se encontrar ilegalmente presa o Supremo Tribunal de Justiça concede, sob petição, a providência de habeas corpus.

2 A petição é formulada pelo preso ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos, é dirigida, em duplicado, ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, apresentada à autoridade à ordem da qual aquele se mantenha preso e deve fundar-se em ilegalidade da prisão proveniente de:

- a) Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

A jurisprudência portuguesa é clara ao relatar que, embora a lei reconheça o prolongamento da prisão preventiva, findo o prazo da mesma, deverá ser declarada a sua extinção, sendo o acusado posto em imediata liberdade, caso contrário estará caracterizado o excesso de prazo.

A esse respeito é pertinente destacar o acórdão nº 256/16 do Superior Tribunal de Justiça Português, que afastou o reconhecimento de quais circunstâncias que poderiam elevar o prazo de duração da prisão preventiva, pois não estavam em concordância com nenhuma das hipóteses do artigo 215, e concedeu *habeas corpus* aos acusados pela verificação de excesso prazo, uma vez que, afastada tais hipóteses, a medida já havia se extinguido:

DIREITO PENAL – CRIMES EM ESPECIAL/ CRIMES CONTRA A VIDA EM SOCIEDADE/ CRIMES DE FALSIFICAÇÃO/ FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DIREITO PROCESSUAL PENAL – MEDIDAS DE COACÇÃO E DE GARANTIA PATRIMONIAL/ MEDIDAS DE COACÇÃO/ MEDIDAS ADMISSÍVEIS/ REVOGAÇÃO, ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DAS MEDIDAS– JULGAMENTO / AUDIÊNCIA / PRODUÇÃO DE PROVA.

(...)

---

<sup>113</sup> Item 3 do artigo 215 do Código de Processo Penal Português. Disponível:

<[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=201&artigo\\_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=)>. Acesso em 15/08/2018.

V - O art. 202.º CPP incluído no Capítulo que elenca as medidas de coacção admissíveis e que define os requisitos para ser imposta a de prisão preventiva estipula no seu n.º 1, corpo e alínea d) que o juiz pode impor a prisão preventiva se considerar inadequadas ou insuficientes outras medidas de coacção menos gravosas quando «houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança rodoviária puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos». VI - Mas se a prisão preventiva só é possível se houver indícios da prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, claro se torna que a referência à falsificação feita na al. d) do n.º 2 do art. 215.º não pode ser uma tal que envolva a prática de toda e qualquer falsificação e designadamente nas modalidades que estão previstas no n.º 1 do art. 256º - uma das quais é imputada aos requerentes na pronúncia – pois a essas cabe somente uma pena de prisão que não excede os 3 anos. VII - Aquele crime de falsificação previsto e punido com pena de prisão até 3 anos, ou seja o do n.º 1 do art. 256.º CP que por si não permite a medida de coacção de prisão preventiva não pode logicamente suportar ou justificar o alongamento do prazo de prisão preventiva de 1 ano e 2 meses de prisão previsto no citado art. 215.º, n.º 1, al. c) – apenas possível devido à imputação de outros crimes – para 1 ano e 6 meses de prisão nas condições estipuladas no n.º 2, al. d) do citado artigo não obstante ali se fazer referência ao crime de falsificação. VIII - Donde a conclusão de que foi excedido o prazo máximo de prisão preventiva de 1 ano e 2 meses que ao caso é aplicável por virtude somente de os arguidos estarem pronunciados por crimes de furto qualificado, de harmonia com a citada al. d) do art. 202º<sup>114</sup>.

No ordenamento jurídico português o juiz tem obrigação de decidir a respeito da manutenção da prisão preventiva a cada três meses a contar da data da sua aplicação ou do último reexame<sup>115</sup>.

Cumprе ressaltar que ao contrário do Brasil, Portugal não prevê o Habeas Corpus preventivo. Logo só será permitido ingressar com este pedido quando houver privação e constrangimento a liberdade do acusado por meio de abuso de poder.

#### 4.2. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO ALEMÃO:

O sistema jurídico alemão limitou a prisão pelo prazo de seis meses de duração, podendo ser prorrogado por igual período e não podendo ultrapassar um ano. Caso ultrapasse esse prazo, a prisão é considerada ilegal. Em casos específicos, pode também a prisão ser suspensa a qualquer momento.

Nesta legislação, se constata uma especial reverência expressão do princípio da proporcionalidade, estabelecendo-se limites à prisão preventiva, independentemente da sanção aguardada. Portanto, a regra geral será que a prisão

<sup>114</sup> Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão nº 256/16.7papvz-B.S1. Disponível:< <https://www.stj.pt>>. Acessado em 23/10/2018.

<sup>115</sup> Item 1 do artigo 213 do Código de Processo Penal Português.

provisória não possa permanecer além de seis meses. No entanto, esses seis meses poderão prolongar-se perante alguns pressupostos, como a extensão ou dificuldade da investigação, ou qualquer outro relevante que justifique a continuação da prisão<sup>116</sup>.

Assim como ocorre em Portugal, na Alemanha a medida cautelar passará por revisão a cada três meses (StPO § 122). A não realização da revisão, configura violação a direito fundamental do acusado, como se observa da seguinte jurisprudência:

A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL REGIONAL HAMM DE 27 DE NOVEMBRO 2014 - III-4 WS 363/14 - E DA DECISÃO DO TRIBUNAL DISTRITAL ARNSBERG DE 06 DE AGOSTO DE 2014 - III-1 STVK 54/13 - VIOLA O DIREITO FUNDAMENTAL DO QUEIXOSO NOS TERMOS DO ARTIGO 2, PARÁGRAFO 2.SENTENÇA 2 EM CONJUGAÇÃO COM O ARTIGO 104.º, N.º 1, DA LEI BÁSICA.

A queixa constitucional diz respeito à violação da liberdade do requerente da lei pelo não cumprimento do período de revisão do § 67e (2) do Código Penal ao decidir sobre a continuação da colocação em prisão preventiva.

(...)2.Na sua queixa constitucional, o recorrente ataca as decisões da Câmara Penal e do Tribunal Regional Superior. Ele se queixa da violação de seus direitos nos termos do Art. 2 parágrafo 2 sentença 2 GG em conjunto com o Art. 104 parágrafo 1 GG e considera que exceder o período de exame é devido ao tratamento tardio pelo tribunal distrital.

A Câmara aceita a queixa constitucional para decisão porque isso é apropriado para a execução dos direitos fundamentais do requerente (§ 93a, parágrafo 2, alínea b, BVerfGG), e dá-lhe. De acordo com as normas já clarificadas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, a queixa constitucional é admissível e manifestamente justificada (§ 93b, § 93c (1) frase 1 BVerfGG).

(...)As regras relativas à revisão regular da execução contínua de prisão preventiva concebido para preservar o excesso de proibição em limitar o direito fundamental ao abrigo do artigo 2, parágrafo 2, frase 2 da Lei Básica (cf. BVerfGK 4, 176 <181>; ... 5, 67 <68>; Tribunal Constitucional Federal, resoluções da 3ª câmara do Segundo Senado em 5 de Maio de 2008 - 2 BvR 1615-1607 -, juris, parágrafos 17 e 22 de Novembro de 2011 - 2 BvR 1334/10 -, juris, parágrafo 16) .. Seu desrespeito possa violar este direito fundamental quando é uma atitude não justificável incorreta ao direito fundamental garantido direito processual, o que sugere uma visão fundamentalmente incorreta do significado da Lei Básica (veja BVerfGE 18, 85 <93> ;. 72 105 <114 f.>; BVerfGK 4, 176 <181>, BVerfG, Resoluções da 3ª Câmara do Segundo Senado de 22. Novembro de 2011 - 2 BvR 1334/10 -, juris, marg. 16; de 30 de março de 2016 - 2 BvR 746/14 -, juris, marg. 18 e de 10 de outubro de 2016 - 2 BvR 1103/16 -, juris, marg. 15- tradução livre)<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> BARONA VILAR, Silvia. **Prision provisional y medidas alternativas**. Barcelona: Librería Bosch, 1987.

<sup>117</sup> BVERFG, BESCHLUSS DER 3. KAMMER DES ZWEITEN SENATS VOM 11. MAI 2017 - 2 BvR 30/15 - RN. (1-24). Disponível:

<[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html)>. Acessado em 23/10/2018. Tradução original: DER BESCHLUSS DES OBERLANDESGERICHTS HAMM VOM 27. NOVEMBER 2014 - III-4 WS 363/14 - SOWIE DER BESCHLUSS DES LANDGERICHTS ARNSBERG VOM 6. AUGUST 2014 - III-1 STVK 54/13 - VERLETZEN DEN BESCHWERDEFÜHRER IN SEINEM GRUNDRECHT AUS ARTIKEL 2 ABSATZ 2 SATZ 2 IN VERBINDUNG MIT ARTIKEL 104 ABSATZ 1 DES GRUNDGESETZES.

A jurisprudência revela também que intervenções na liberdade da pessoa só podem ser justificadas por razões particularmente importantes e sob estritas garantias formais. Restringir a liberdade pessoal nessa área serve, acima de tudo, para proteger o público em geral. Ao mesmo tempo, porém, as ofensas ao procedimento legal também têm uma liberdade garantindo a sua função, uma vez que determinam os seus limites<sup>118</sup>. Logo, é notório a presença do princípio da razoabilidade, tanto na legislação quando na jurisprudência alemã.

#### 4.3. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO ARGENTINO:

Conforme ensina Delmanto Junior<sup>119</sup> anterior a promulgação da Ley Nacional 24.390, a Argentina tratava da duração máxima da prisão cautelar em seu Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.980), da seguinte maneira:

---

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Verletzung des Freiheitsrechts des Beschwerdeführers durch die Nichteinhaltung der Überprüfungsfrist des § 67e Abs. 2 StGB bei der Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

(...)

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde greift der Beschwerdeführer die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer und des Oberlandesgerichts an. Er rügt die Verletzung seiner Rechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG und vertritt die Auffassung, die Überschreitung der Prüfungsfrist sei der verzögerten Behandlung durch das Landgericht geschuldet.

3. Die Fortdauer der Unterbringung wurde zwischenzeitlich erneut mit rechtskräftigen Beschlüssen des Landgerichts Arnsberg vom 10. April 2015 und vom 7. April 2016 angeordnet.

(...)

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), und gibt ihr statt. Nach den Maßstäben, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt sind, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig und offensichtlich begründet (§ 93b, § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG).

(...)

Die Vorschriften über die regelmäßige Überprüfung der weiteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung dienen der Wahrung des Übermaßverbots bei der Beschränkung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfGK 4, 176 ; 5, 67 ; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Mai 2008 - 2 BvR 1615/07 -, juris, Rn. 17 und vom 22. November 2011 - 2 BvR 1334/10 -, juris, Rn. 16). Ihre Missachtung kann dieses Grundrecht verletzen, wenn es sich um eine nicht mehr vertretbare Fehlhaltung gegenüber dem das Grundrecht sichernden Verfahrensrecht handelt, die auf eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts schließen lässt (vgl. BVerfGE 18, 85 ; 72, 105 ; BVerfGK 4, 176 ; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. November 2011 - 2 BvR 1334/10 -, juris, Rn. 16; vom 30. März 2016 - 2 BvR 746/14 -, juris, Rn. 18 und vom 10. Oktober 2016 - 2 BvR 1103/16 -, juris, Rn. 15)

<sup>118</sup> BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. Mai 2017

- 2 BvR 30/15 - Rn. (1-24). Disponível:

<[HTTPS://WWW.BUNDESVERFASSUNGSGERICHT.DE/DE/HOME PAGE/HOME PAGE\\_NODE.HT ML](https://www.bundesverfassungsgericht.de/de/homepage/homepage_node.html)>. Acessado em 23/10/2018;

<sup>119</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

O acusado só era posto em liberdade por excesso de prazo quando a sua custódia atingisse o máximo da pena do delito o qual o mesmo fora imputado; no caso de ter alcançado o montante da pena solicitada pelo Ministério Público; na hipótese do tempo da custódia equivaler à pena fixada pela sentença, ainda que não tenha sido transitado em julgado; ou então, pelo tempo da custódia provisória o acusado já teria direito a livramento condicional, se houvesse condenação.

A reforma advinda com a citada Ley 24.390 regulamentou não somente o artigo 7º, nº 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como também a Ley 11.624, da Província de Buenos Aires, a qual alterou o artigo 437 do seu Código de Procedimiento Penal, sendo redigido da seguinte forma:

Art. 437. La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la o las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse hasta un año más por resolución fundada.

No se computará el tiempo que insuma la tramitación de los recursos extraordinarios a partir del pronunciamiento sobre su admisibilidad por parte de la Alzada.

La no resolución de la causa dentro de los plazos previstos en este artículo, como el incumplimiento de las demás disposiciones del mismo, constituirá falta grave para el juez en los términos de los artículos 20 inciso 1) y 21 inciso k) de la ley 8085.

Como se observa, a legislação argentina estabeleceu que a prisão preventiva não poderá ser superior a dois anos, podendo ser prorrogado por mais um ano, em casos excepcionais e com a devida fundamentação. Dentro desse prazo, o processo deverá encontrar-se julgado, pelo menos em primeira instância. Caso ocorra excesso de prazo, o magistrado que decretou a prisão será responsabilizado por cometimento de falta grave, onde a jurisprudência argentina, no tocante ao tema decide que:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PRISION PREVENTIVA - DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE - DAÑOS Y PERJUICIOS  
Cabe rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que lo condenó a la reparación de daños y perjuicios provocados al actor por la privación de su libertad en virtud de la prisión preventiva dispuesta en su contra así como la duración irrazonable -más de veinte años- del juicio penal que se le siguió, pues los magistrados que intervinieron en la causa incurrieron en una morosidad judicial manifiesta, grave y fuera de los términos corrientes que establecen las normas procesales, por lo que la duración del proceso por más de dos décadas ha violado ostensiblemente las garantías del plazo razonable y del derecho de defensa del imputado, incurriendo la demandada en un incumplimiento o ejecución irregular del servicio de administración de justicia a su cargo, cuyas consecuencias deben ser reparadas. (En igual sentido: "Poggio, Oscar

Roberto c/ EN-Mº de Justicia y Derechos Humanos s/ daños y perjuicios", y "Rizikow, Mauricio c/EN-Mº de Justicia y Derechos Humanos s/ daños y perjuicios", sentencias de la fecha)<sup>120</sup>.

Nota-se que a jurisprudência é límpida ao estabelecer que as consequências de uma prorrogação irrazoável da prisão preventiva devem ser reparadas. Embora os sofrimentos causados pela prisão são irreversíveis, a reparação sobre uma possível dilação do tempo razoável da prisão preventiva representa não somente o direito de ser julgado em um prazo razoável e um respeito à legislação, como também uma garantia ao acusado, que, ao ter um direito violado, saberá que tal violação não ficará a mercê do Estado.

#### 4.4. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRAZO RAZOÁVEL NO DIREITO PARAGUAIO

Embora, assim como o Brasil, o Paraguai seja um país sul-americano com dificuldades e deficiências na Administração da Justiça, especialmente na Justiça Penal, o Código de Processo Penal paraguaio é um exemplo a ser seguido, pois encontra-se em harmonia com as diretrizes da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao invés de pontuar reformas que não sejam efetivamente suficientes e coerentes, pontuou um código a frente de seu tempo, norteado pela CADH, simbolizando um importante instrumento de controle para evitar dilações indevidas<sup>121</sup>.

Diferentemente da maioria das legislações, a legislação paraguaia estabeleceu um prazo máximo de duração para o processo penal em si, sendo este de quatro anos. Ultrapassado tal prazo, o juiz declarará o processo extinto. A fase de investigação preliminar terá a duração de dez dias, que uma vez superada, impedirá uma possível continuação da ação penal<sup>122</sup>.

<sup>120</sup> Mezzadra Jorge Oscar c/ en mº Justicia Y Ddhh s/Daños Y Perjuicios M. 1181. XLIV. ROR. Disponível: <<http://www.csjn.gov.ar>>. Acessado em 23/10/2018.

<sup>121</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

<sup>122</sup> Artículo 136. DURACION MAXIMA. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de cuatro años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo.

Artículo 137. EFECTOS. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código. Cuando se declare la extinción de la acción penal por morosidad judicial, la víctima deberá ser

A prisão preventiva, por sua vez, deve ser proporcional à penalidade esperada. Em nenhum caso poderá exceder a pena mínima prevista para cada ato punível por lei, nem exceder do termo que o código de processo penal paraguaio fixa para o término do procedimento ou durar mais de dois anos<sup>123</sup>. Sobre este patamar a jurisprudência paraguaia é cristalina ao afirmar que:

HABEAS CORPUS REPARADOR Y GENÉRICO INTERPUESTO POR Los ABOGADOS LEONARDO FULGENCIO G A RÓFA LO B. Y VÍCTOR FABIAN R. ODRÍ G U EZ A FAVOR DEL SEÑOR CRESCENCIO AGUILAR CENTURIÓN.

Con respecto a la finalidad de la prisión preventiva, el art.30 del Código de Ejecución Penal establece la misma, al mencionar que: "La ejecución de las medidas cautelares privativas de libertad tiene por objeto la retención y custodia de los prevenidos, ni solo efecto de asegurar su comparecencia ante el Jefe de la causa o el cumplimiento de la sanción que, eventualmente, le sea impuesta". Es así que, incluso cuando lo que se busca es asegurar el cumplimiento de la sanción que eventualmente le pueda ser impuesta, ya se ha superado la pena mínima para los hechos punibles que hoy se atribuyen al afectado, por lo que mantener la prisión preventiva, ante estas circunstancias, carece de finalidad legal.

(...)Con respecto a la superación de la pena mínima en la aplicación de las prisiones preventivas, en el mismo sentido que el sostenido por este magistrado, anteriormente ya se ha pronunciado la misma Corte Suprema de Justicia del Paraguay al manifestar lo siguiente: "En conclusión: J.D.R.S. se encuentra actualmente privado de libertad por un plazo que en total supera la pena mínima establecida para el tipo penal por el cual se halla procesado, cuyo marco penal va de un año como mínimo a diez años como máximo, por consiguiente la privación de libertad que se halla cumpliendo el aludido prevenido, ha alcanzado el límite para la pena mínima establecida conforme a la legislación aplicable. Por tal motivo, habiendo superado la ración e la prisión preventiva al mínimo de la pena que le pudiera ser impuesta (un año), corresponde declarar la procedencia del 'habeas corpus reparador, debiendo en consecuencia disponerse la libertad inmediata del mismo, toda vez que no cuenta con otras causas en la que se haya dispuesto la privación de libertad. lo cual deberá verificarse por los diferentes Jueces de las respectivas causas, una vez notificada la presente resolución. Bajo las consideraciones que anteceden, debe hacerse lugar al habeas corpus reparador planteado, por haber cumplido el procesado J.D.R.S. en prisión preventiva la pena mínima que pudiera corresponderle, con sustento en el art. 19 de la Constitución

---

indemnizada por los funcionarios responsables y por el Estado. Se presumirá la negligencia de los funcionarios actuantes, salvo prueba en contrario. En caso de insolvencia del funcionario, responderá directamente el Estado, sin perjuicio de su derecho a repetir.

Artículo 138. PRESCRIPCIÓN. La duración del procedimiento no podrá superar el plazo previsto para la prescripción de la acción penal, cuando este sea inferior al máximo establecido en este capítulo.

Artículo 139. PERENTORIEDAD EN LA ETAPA PREPARATORIA. Cuando el Ministerio Público no haya acusado ni presentado otro requerimiento en la fecha fijada por el juez, y tampoco haya pedido prórroga o ella no corresponda, el juez intimará al Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en el plazo de diez días. Transcurrido este plazo sin que se presente una solicitud por parte del Ministerio Público, el juez declarará extinguida la acción penal, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal General del Estado o del fiscal interviniente.

<sup>123</sup> Artículo 236. PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años.

Nacional, los arts. 236 252 inc. 2 del C.P.P., 5 y 32 de la Ley 1500/99" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal; Acuerdo y Sentencia N° 359 del 29 de julio de 2010; causa: "Hábeas Corpus Reparador presentado por la Abg. D.M.G. a favor de J.R.S.)<sup>124</sup>.

A jurisprudência pacífica, do mesmo modo, o entendimento de que a prisão preventiva que exceda o mínimo legal do tipo penal deixa de ser razoável, além de perder a sua finalidade legal também se torna inconstitucional.

Para mais, se um recurso contra uma prisão cautelar não for julgado no prazo fixado no Código o acusado poderá exigir que o despacho seja proferido em 24 (vinte e quatro) horas. Caso contrário, se entenderá que lhe foi concedida a liberdade, sistematizando a resolução ficta<sup>125</sup>.

Ressalta-se ainda que legislação paraguaia também adota a sistemática de revisão das medidas cautelares privativas de liberdade, sendo essa, assim como em Portugal, a cada três meses. Sendo o caso, o juiz poderá substituir a prisão por outra medida menos agravosa<sup>126</sup>, havendo uma real ponderação e respeito as garantias do acusado.

---

<sup>124</sup> Acuerdo Y Sentencia n° 156. Disponível: <http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/>. Acessado em 24/10/2018.

<sup>125</sup> Artículo 141. DEMORA EN LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. RESOLUCION FICTA. Cuando se haya planteado la revisión de una medida cautelar privativa de libertad o se haya apelado la resolución que deniega la libertad y el juez o tribunal no resuelva dentro de los plazos establecidos en este código, el imputado podrá urgir pronto despacho y si dentro de las veinticuatro horas no obtiene resolución se entenderá que se ha concedido la libertad. En este caso, el juez o tribunal que le siga en el orden de turno ordenará la libertad. Uma nueva medida cautelar privativa de libertad sólo podrá ser decretada a petición del Ministerio Público i del que llante, según el caso.

<sup>126</sup> Artículo 250. EXCARCELACION Y REVISION DE MEDIDAS CAUTELARES. El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá la inmediata libertad del imputado cuando no concurren todos los presupuestos exigidos para el auto de prisión preventiva. El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de libertad cada tres meses, y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad. El imputado también podrá solicitar la revocación o sustitución de cualquier medida cautelar todas las veces que lo considere pertinente, sin perjuicio de la responsabilidad que contrae el defensor, cuando la petición sea notoriamente dilatoria o repetitiva.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado, o tempo é quesito fundamental ao processo penal, pois é ele quem permite o alcance da tão almejada celeridade processual, sem que qualquer garantia individual seja desrespeitada, resultando em equilíbrio entre ambos, atendendo dessa forma as premissas do devido processo legal. Embora, relevante é tal afirmação, para que ela se efetive é necessário o abandono da doutrina do não prazo.

Desse modo, o trabalho teve como pilar demonstrar a importância de se fixar um prazo razoável à prisão preventiva preenchendo a lacuna que permeia legislação brasileira atualmente, uma vez que a inexistência de um prazo que delimite tal instituto delinea a prisão preventiva a uma visão de verdadeira antecipação de pena e traça uma ampla discricionariedade judicial. Conceder ao Estado o poder de decidir aquilo que é ou não razoável dá margem a uma verdadeira arbitrariedade, trazendo a tona a herança autoritária e inquisitória de nossa legislação processual penal.

Neste sentido, a jurisprudência tentou fixar o prazo de 81 (oitenta e um) dias à prisão preventiva, número este que era resultado da somatória de todos os atos processuais, ao tempo do entendimento. Entretanto, a Lei nº 11.719 de 2008 descontinuou a adoção de tal prazo, fazendo com que a doutrina do não prazo fizesse-se presente novamente.

Apesar da Lei nº 12.403 de 2011 trazer um novo paradigma às medidas cautelares, apresentando significativas mudanças, em especial à prisão preventiva, que passa a ser considerada apenas como último *ratio*, ou seja, devendo ser aplicada somente em últimos casos, quando não couber nenhuma das medidas alternativas ao cárcere, a mesma transgrede ao silenciar quanto a um prazo para a prisão.

Frente a esta complexa matéria que envolve a não fixação de um prazo à prisão, como percebido, muitos países delimitaram o tempo da prisão preventiva e mais do que nunca, de forma razoável, estando longos passos à frente do Brasil, que, por hora, possui apenas projetos de leis para suprir este lapso temporal. Neste trabalho fora citado o projeto de lei nº 156/2009, que, embora vise afastar qualquer resquício ditatorial do processo penal, é incoerente no que se refere ao prazo da prisão preventiva, isto porque não é razoável.

Outrossim, buscou-se aqui compreender e revelar quais são os critérios empregados pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões. São eles:

complexidade do caso, atividade processual do interessado e conduta das autoridades judiciárias. Guiados pelo princípio da razoabilidade, procuram a consolidação de um conceito de prazo razoável, muito embora, como se observou dos julgados, vêm sendo utilizados como justificadores da demora processual, o que agrava ainda mais a situação, pois fala-se aqui em liberdade individual.

Cumpriu-se destacar também o erro do legislador ao manter no artigo 312 do Código Processual Penal as expressões garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica como motivos para a decretação da prisão preventiva, ao passo que levantou-se a problemática: ora a prisão preventiva tem caráter tutelar e serve de instrumento ao processo penal, a sua decretação por garantia da ordem pública ou por garantia da ordem econômica não deve ser considerada válida, pois tais motivações não se destinam a proteger o processo e, por óbvio, não são cautelares.

Ademais, é essencial que se acate o tramite processual quando verificada a necessidade da decretação da prisão preventiva, respeitando o pressuposto (probabilidade de um delito), os fundamentos com base no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis*, concomitantemente e um dos motivos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal), sendo obrigatória a sua devida fundamentação, além de reduzir a sua utilização somente em casos devidamente necessários.

Na presente pesquisa não se eximiu a função dos princípios constitucionais no que concerne à prisão preventiva. Pelo contrário, procurou-se ressaltar a importância desses, em especial do princípio da presunção de inocência e do Princípio da Razoabilidade. Ambos atuam como limitadores da referida medida e tentam afastar qualquer ideia de antecipação de pena que a prisão possa vir a representar.

Por fim, conclui-se que é primordial a fixação de um prazo à prisão preventiva, que tenha como base o princípio da razoabilidade, afinal a prisão representa a medida mais agravosa de nosso sistema e é inadmissível que qualquer cidadão que tenha sua liberdade restringida sofra com o mau causado por dilações indevidas, pois o mesmo de nada tem culpa da precariedade de nossas leis e da lentidão de nosso judiciário. Trata-se de uma medida digna, necessária e, principalmente, humana.

Para tanto, o Código de Processo Penal deve passar por uma reforma eficaz e coerente, que respeite os princípios, as garantias e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal e na Convenção Americana de Direitos Humanos, afastando qualquer discricionariedade arbitrária dos julgadores e que tenha por objetivo a correta

aplicação da lei processual penal. Só assim, poderemos falar em um processo penal verdadeiramente constitucionalizado e convencionalizado.

## REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malherios, 2008.

ALEMANHA, **Código de Processo Penal Alemão**. Disponível: <<https://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/codigo-processos-penais/>>. Acessado em: 15/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Constitucional Alemão**.

Disponível: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage\\_no\\_de.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_no_de.html)>. Acessado em 23/10/2018.

ARGENTINA, **Código de Processo Penal Argentino**. Disponível: <<https://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/codigo-processos-penais/>>. Acessado em: 15/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Corte Suprema de Justiça Argentina**. Disponível:

<<http://www.csjn.gov.ar>>. Acessado em 23/10/2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BRAGA, Silva e. Valeschka. **Princípios da proporcionalidade e razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL, Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)> . Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). acessado em 10/06/2018>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l8884.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. Planalto- Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acessado em 10/08/2018.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 156/2009**. Disponível: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010)>. Acessado em: 18/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acessado em 12/10/2018.

BARONA VILAR, Silvia. **Prision provisional y medidas alternativas**. Barcelona: Librería Bosch, 1987.

BARROSO, Roberto Luís. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: PC Editora LTDA, 2013.

BURELLI ABREU, Alrio. **Responsabilidad del juez y derechos humanos**. Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia. nº 19, Caracas, Venezuela, 2005.

BUSANA, Dante. **O Habeas corpus no Brasil**. São Paulo, Atlas, 2009.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre Brasil: S.A. Fabris, 2003.

CARVALHO, Castanho de. Grandinetti Gustavo Luis. **Processo penal e constituição. princípios constitucionais do processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2006.

CARVALHO, Fabiano. **EC N.45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/3007?pagina=46>>. Acessado em 03/10/2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHEREN, Cristiane Goulart. **Medidas cautelares em face da Lei 12.403/11. O novo paradigma de alternativas às prisões.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>>. Acessado em 20/09/2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Novo Código de Processo Penal pede nova mentalidade.** Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-código-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 21/09/2018.

CRUZ, Rogério Schietti Machado da. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível: <[http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8biblioteca/pdf/direitos\\_homem\\_cidadao.pdf](http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf)>. Acessado em: 20/09/2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acessado em: 20/09/2018.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DUNEM, Van Francisca. **O tempo de duração dos processos e a prisão preventiva. Comentários face ao relatório sobre os Direitos Humanos do Conselho da Europa.** Disponível: <[http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex\\_mostra\\_doc.php?nid=10&doc=files/tx\\_0010.html](http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex_mostra_doc.php?nid=10&doc=files/tx_0010.html)>. Acessado em 10/08/2018.

EUROPA, **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acessado em: 20/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Convenção Europeia de Direitos do Homem.** Disponível: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acessado em 20/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Livro Verde.** Disponível: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:PT:PDF>>. Acessado em: 23/09/2018

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Carolina Figueiredo Pinto. **A prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência.** UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres. Londrina, v.5, março, 2004.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury; **BADARÓ**, Gustavo Henrique. **Parecer. Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Consultante: Maria Cláudia de Seixas, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Alberto Antônio. **Prisão preventiva**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

MENDES FERREIRA, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. MENDES FERREIRA, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo.

NICOLITT, André. **Lei nº 12.403/2011. O novo processo penal cautelar. A prisão e as medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. Revista, Ampliada e Atualizada de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo. Editora Atlas, 2014.

PARAGUAI, **Código de Processo Penal Paraguaio**. Disponível: <<https://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/codigo-processos-penais/>>. Acessado em 24/10/2018.

\_\_\_\_\_. **Corte Suprema de Justiça Paraguaia**. Disponível: <<https://www.pj.gov.py/>>. Acessado em 24/10/2018.

PASTOR, Daniel. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación, acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones.** Argentina: ADHOC, 2002.

PORTUGUAL, **Código de Processo Penal Português.** Disponível: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=201&artigo\\_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=)> Acesso em 15/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal de Justiça Português.** Disponível: <<https://www.stj.pt>>. Acessado em 23/10/2018.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Direito Constitucional.** 7. ed. Goiânia: Editora Jurídica IEPC, 1996.

QUIROGA, Cecilia Medina. **La Convención Americana: teoría y jurisprudência. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.** Universidade do Chile, Faculdade de Direito, Centro de Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 25. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

SANGUINÉ, Odone. **A Inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva.** revista de estudos criminais. Porto Alegre, Nota Dez, n. 10, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 1993.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.