

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

TIZIANE MAGALI BACK

**ANÁLISE DO EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O PRISMA
DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2021

TIZIANE MAGALI BACK

**ANÁLISE DO EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O PRISMA
DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

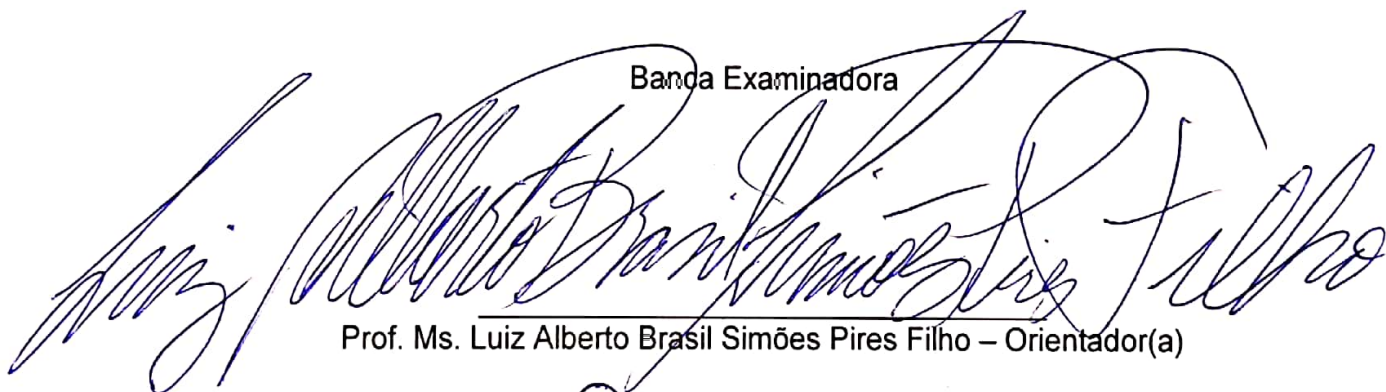
Santa Rosa
2021

TIZIANE MAGALI BACK


**ANÁLISE DO EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O PRISMA
DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.


Banda Examinadora



Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho – Orientador(a)



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira



Esp. Jacqueline Dutra

Santa Rosa, 01 de dezembro de 2021.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia a minha filha, Mirela, meu maior presente e minha fonte de inspiração para ir em busca de meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me iluminado em toda a minha trajetória acadêmica.

A minha mãe, Sandra, meu maior exemplo, que não mediu esforços para que eu chegasse até aqui e que por inúmeras vezes abdicou dos seus próprios sonhos para poder realizar o meu.

Ao meu companheiro de vida Deivisti, por sempre ter acreditado e incentivado meus sonhos.

Ao meu pai Pidio e irmãos Wallem e Maikel, por todo apoio durante esta trajetória acadêmica.

Por último e não menos importante, ao meu orientador Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho, por todo conhecimento e ensinamentos compartilhados durante este processo, dos quais sou extremamente grata.

Estendo, também, os agradecimentos a todo o corpo docente desta nobre instituição que contribuiu para minha formação.

“Consagre ao Senhor tudo o que você faz,
e os seus planos serão bem sucedidos.”
(Provérbios 16:3).

RESUMO

O debate sobre o excesso da prisão preventiva tem ocorrido há anos, sendo o princípio da razoável duração do processo um dos mais utilizados para demonstrar o constrangimento ilegal. A pesquisa trata acerca do excesso de prazo da prisão preventiva sob o prisma do princípio da razoável duração do processo, de modo que irá demonstrar quais os posicionamentos dos tribunais sobre prazo, assim como quais os fundamentos de decretação da prisão preventiva, bem como as possibilidades de revogação desta medida cautelar. O objetivo geral da pesquisa é analisar a prisão preventiva observando o princípio da razoável duração do processo e o excesso de prazo. Também, irá buscar entender os critérios utilizados para fundamentar as decisões que mantêm os réus presos mesmo nos casos em que seja razoável que este possa responder ao processo em liberdade. Do mesmo modo, será analisado o momento em que o réu se encontra preso preventivamente por um tempo considerado excessivo, ou seja, superior ao necessário para realizar a fase de instrução do processo. Assim como, o constrangimento que esse tipo de prisão acaba gerando no sistema carcerário, face ao aumento em massa da população carcerária, bem como quais os fundamentos utilizados pelos juízes ao elaborarem decisões que mantenham os réus presos até que se tenha um julgamento, o que por vezes acarreta no cumprimento antecipado da pena. Considera-se relevante este estudo por trazer a realidade de como se caracteriza o excesso de prazo da prisão preventiva, e se há violação do princípio da razoável duração do processo neste tipo de cautelar. Em relação à metodologia, a pesquisa tem natureza teórica empírica, na qual os dados obtidos são analisados de maneira qualitativa, quanto aos procedimentos técnicos foi desenvolvida por meio de pesquisas bibliográficas e documentais e os dados obtidos são analisados pelo método reflexivo analítico como modo de raciocínio dedutivo. O presente trabalho de curso está distribuído em dois capítulos. O primeiro capítulo será dividido em quatro seções, em sua estrutura inicial será apresentado o histórico da prisão no Brasil, logo em seguida, será exposto os tipos de prisão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma análise mais específica da prisão preventiva, após será analisado os fundamentos jurídicos utilizados para fundamentar a decretação da prisão preventiva, e por fim, serão expostas as hipóteses de revogação da prisão preventiva. O segundo capítulo será dedicado conceituar o princípio da razoável duração do processo, como este é aplicado em casos que há decretação e pedidos de revogação da prisão preventiva, será também exposto a teoria do não prazo, adota pelo ordenamento jurídico, e por fim, será feita uma análise de doutrinas e jurisprudências sobre o que seria de fato excesso de prazo da prisão preventiva. O trabalho será concluído analisando o que caracteriza de fato o excesso de prazo na prisão preventiva, e de qual forma o princípio da razoável duração do processo é aplicado quando se mantém por tempo prolongado este tipo de medida cautelar, além de como isto impacta na vida dos acusados.

Palavras-chave: Prisão – Preventiva – Prazo – Encarceramento.

ABSTRACT

The debate about the excess of preventive detention has been going on for years, with the principle of reasonable length of the process being one of the most used to demonstrate illegal constraint. The research deals with the excessive term of preventive detention under the prism of the principle of reasonable length of the process, so that it will demonstrate the positions of the courts on term, as well as the grounds for decreeing preventive detention, as well as the possibilities revocation of this precautionary measure. The general objective of the research is to analyze preventive detention observing the principle of reasonable length of the process and excessive time. Also, it will seek to understand the criteria used to substantiate the decisions that keep the defendants imprisoned even in cases where it is reasonable that they can respond to the process in freedom. Likewise, the moment in which the defendant is held in pre-trial detention for a time considered excessive will be analyzed, that is, longer than necessary to carry out the investigation phase of the case. As well as the embarrassment that this type of prison ends up creating in the prison system, given the massive increase in the prison population, as well as what are the grounds used by judges when preparing decisions that keep the defendants imprisoned until there is a judgment, which sometimes it entails the anticipated fulfillment of the sentence. This study is considered relevant because it brings the reality of how the excessive period of preventive detention is characterized, and if there is a violation of the principle of reasonable duration of the process in this type of precautionary. Regarding the methodology, the research has an empirical theoretical nature, in which the data obtained are analyzed in a qualitative way, as for the technical procedures, it was developed through bibliographic and documentary research and the data obtained are analyzed by the reflective analytical method as a mode of reasoning deductive. This course work is divided into two chapters. This course work is divided into two chapters. The first chapter will be divided into four sections, in its initial structure the history of prison in Brazil will be presented, then the types of prison present in the Brazilian legal system will be exposed, making a more specific analysis of preventive detention, after which it will be analyzed the legal grounds used to support the decree of preventive detention, and finally, the hypotheses of revocation of preventive detention will be exposed. The second chapter will be dedicated to conceptualizing the principle of reasonable duration of the process, as it is applied in cases where there is a decree and requests for revocation of preventive detention, it will also be exposed to the theory of no term, adopted by the legal system, and finally, it will be an analysis of doctrines and jurisprudence was made about what would actually be an excess of the term of preventive detention. The work will be concluded by analyzing what actually characterizes the excess of time in preventive detention, and how the principle of reasonable duration of the process is applied when this type of precautionary measure is maintained for a long time, as well as how this impacts on life of the accused.

Keywords: Prison – Preventive – Deadline – Incarceration.

LISTA DE ABREVIações

§ – parágrafo

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

n.º – número

p. – página

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A PRISÃO PREVENTIVA	13
1.1 HISTÓRICO DA PRISÃO NO BRASIL	13
1.2 TIPOS DE PRISÃO, UMA ANÁLISE DA PRISÃO PREVENTIVA	14
1.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA FUNDAMENTAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA	19
1.4 REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.....	22
2 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	26
2.1 CONCEITO	26
2.2 APLICAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA PRISÃO PREVENTIVA.....	29
2.3 A TEORIA DO NÃO PRAZO	32
2.4 O PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA CONFORME ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	33
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A análise do excesso de prazo da prisão preventiva sob o prisma do devido processo legal é um tema de grande importância para o ordenamento jurídico, pois cada vez mais se encarcera indivíduos e se utiliza da decretação da prisão preventiva para mantê-los privado da liberdade.

Os fundamentos jurídicos presentes no ordenamento jurídico que autorizam e mantêm a decretação da prisão preventiva são: assegurar a ordem pública e econômica, pela conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicabilidade da lei penal, quando houver presente indícios suficientes de autoria e de existência de crime, ou, ainda, em caso de descumprimento das medidas cautelares impostas diversas da prisão.

Também é abordado o princípio da razoável duração do processo, o qual foi incluído por meio da EC de n.º 45, do mesmo modo que é analisado como este princípio vem sendo utilizado em conjunto com a decretação da prisão preventiva. Além do mais, quais são os principais fundamentos e eventuais prazos que perduram uma prisão preventiva no Brasil.

No que tange os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais será analisado, como é o posicionamento das cortes superiores. Fazendo-se também uma análise, sobre os principais motivos que fundamentam esta duração excessiva da prisão preventiva, e como isto acaba sendo interpretado em conjunto com a razoável duração do processo. Ainda, qual o principal motivo que acaba por acarretar o excesso do prazo e a violação do princípio supracitado.

Quanto a problematização do tema, foram propostos três principais questionamentos: a) Qual o conceito da prisão preventiva e quais os fundamentos legais presentes no ordenamento jurídico? b) Quais as hipóteses da decretação da prisão preventiva? c) Quando ocorre excesso de prazo na prisão preventiva, as decisões acabam levando em consideração o princípio da razoável duração do processo?

Para tanto, parte-se da hipótese de que a prisão preventiva está alicerçada nos requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, do mesmo que para

que ocorra a sua revogação por excesso de prazo caberia a defesa por meio de Habeas Corpus e pedidos de liberdade demonstrar que não se faz mais necessária a referida medida cautelar. Outra hipótese que se considera é de que embora haja o princípio da razoável duração do processo, este não é aplicado com frequência nas decisões acerca de constrangimento ilegal, do mesmo modo que a falta de um número de tempo que pode perdurar a prisão preventiva acaba fazendo com que o STJ e STF não tenham uma posição pacífica acerca do tema.

Do mesmo modo, uma análise dos requisitos os quais estão previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, assim como qual o tempo médio considerado pela jurisprudência para que se tenha uma prisão preventiva com excesso de prazo, ou seja, um constrangimento ilegal, haja vista que não há de modo taxativo nenhum dispositivo no ordenamento jurídico que determine de forma objetiva o tempo necessário de duração deste tipo de medida cautelar.

A pesquisa é viável, vez que as possíveis soluções aplicáveis podem beneficiar a sociedade e os indivíduos envolvidos no âmbito criminal, procurando obter meios para que o constrangimento ilegal não continue sendo a realidade para os acusados envolvidos na órbita criminal.

Inicialmente foram abordados o conceito de prisão, sendo feita uma análise também sobre as prisões cautelares, das quais foi dada maior ênfase a prisão preventiva a qual, é objeto deste trabalho.

Com o intuito de responder os referidos questionamentos, este trabalho foi dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo é feito uma análise sobre o histórico da prisão no Brasil, dando maior ênfase para a prisão preventiva e seus diversos desdobramentos, a seguir é feito uma análise sobre os fundamentos jurídicos utilizados na decretação da prisão preventiva, bem como as hipóteses de revogação da referida medida cautelar.

Já no segundo capítulo são trazidos o conceito e a origem do princípio da razoável duração do processo, ainda, é feito uma análise de como este princípio vem sendo utilizado pelos magistrados. Por fim, é trazido entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre esta matéria, bem como as consequências causadas pelo excesso de prazo.

Quanto à metodologia utilizada, com relação à natureza esta é uma pesquisa teórico-empírica, onde os dados são tratados de maneira qualitativa. Com relação aos

objetivos propostos é do tipo explicativa, pois visa compreender em que medida é possível decretar e revogar a prisão preventiva, em observância ao princípio da razoável duração do processo.

Quanto à conduta em relação aos procedimentos técnicos é uma pesquisa bibliográfica e documental; por meio de documentação indireta, já que se fez uso de fontes primárias compostas de arquivos públicos, no caso as decisões do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF); e, também, de fontes secundárias em doutrinadores e juristas, e ainda na legislação pertinente, a partir de pesquisa em livros e publicações online.

A abordagem dos dados obtidos é realizada pelo método reflexivo analítico com modo de raciocínio dedutivo, onde são analisadas algumas decisões do STJ, que não seguem as próprias súmulas.

O trabalho será concluído analisando o que de fato caracteriza o excesso de prazo da prisão preventiva, e de qual forma o princípio da razoável duração do processo é aplicado quando se mantém por tempo prolongado este tipo de medida cautelar, além de como isto impacta na vida dos acusados.

1 A PRISÃO PREVENTIVA

O presente capítulo está dividido em quatro subtítulos para, assim, melhor esclarecer o tema. Inicialmente trata-se do histórico da prisão no Brasil; na sequência abordam-se os tipos de prisão no Brasil, dando ênfase maior a prisão preventiva. Além disso, considerando o tema do presente estudo, considera-se pertinente, uma análise mais detalhada as particularidades dos fundamentos jurídicos para decretação da prisão preventiva, assim como a possibilidade de revogação da referida medida cautelar.

1.1 HISTÓRICO DA PRISÃO NO BRASIL

Historicamente as prisões sempre foram lugares onde acusados aguardavam seu julgamento, o qual quase sempre era de condenação. Destaca-se que as penas eram extremamente cruéis, havendo inclusive pena de morte. Somente entre os séculos XVIII e XIX que as prisões passaram a ser vistas como uma forma de sanção penal, tornando-se então fundamental para a forma de punir os delitos cometidos. (AMARAL,2013)

Este entendimento também foi adotado no Brasil, sendo que a prisão era considerada o lugar em que o acusado aguardava seu julgamento, tendo como tipos de penas a pena de morte, humilhação, torturas e lesões corporais. Apenas com a nova Constituição do ano de 1824 é que as penas cruéis deixaram de integrar o sistema punitivo. (ENGBRUCH, 2012)

No ano de 1830 o Código Criminal do Império foi sancionado, o qual instituiu as modalidades de prisões, sendo elas, simples e com trabalho. Já em 1890 após a promulgação do Código Pena (CP), passou a ser introduzido a prisão preventiva, a qual podia ser decretada em casos que os réus não cumprissem o que restou determinado, no entanto somente podia ser decretada após o descumprimento de três advertências. (ENGBRUCH, 2012)

No entanto, apenas em 1940 com a criação do Código Penal é que de fato restou extinta a pena de morte, passando-se a adotar o regime de progressão no cumprimento das penas, ainda no ano de 1977 também foi definitivamente

institucionalizado a execução penal por meio da Lei n.º 7.210/84 – Lei de Execuções Penais. (AMARAL, 2013)

A prisão processual ao passar do tempo vem sofrendo críticas e passou a servir como instrumentos nas mãos de governantes, que acabam invocando-a contra criminosos e a favor da sociedade. (BRITO,2015)

Todavia a respeito da prisão preventiva a Lei n.º 12.403/2011, passou a especificar melhor os requisitos necessários para sua decretação, haja vista que antes no Código de Processo Penal, mais especificadamente no artigo 312, a cautelar poderia ser concedida de maneira obrigatória ou facultativa. Obrigatória quando a pena cominada para o delito fosse igual ou superior a 10 anos, já de forma facultativa quando houver prova da materialidade do delito e indícios de autoria, bem como outros pressupostos. (LIMA, 2014).

Assim sendo, percebe-se que após serem abolidas as penas extremamente cruéis, o principal objetivo do sistema penal e punitivista brasileiro passou a ser o aumento das penas para a prática de qualquer delito.

1.2 TIPOS DE PRISÃO, UMA ANÁLISE DA PRISÃO PREVENTIVA

Ao ser abordado o presente tema, primeiramente se faz necessário explanar o conceito de prisão no ordenamento jurídico brasileiro. A qual é vista como a privação de liberdade de um determinado indivíduo como forma de sanção após o cometimento de uma infração, devidamente tipificada por Lei.

Desta forma, o autor Andrey Borges de Mendonça traz o significado do termo prisão:

A expressão prisão possui diversos sentidos, todos relacionados com a restrição da liberdade pessoal. Pode significar o local ou estabelecimento em que a pessoa é mantida presa, a captura, a custódia ou a detenção. Refere-se, também tanto à prisão pena quanto à prisão processual. Embora o legislador não faça distinção segundo se entende, a captura é o ato de prender, “o próprio ato constitutivo da prisão, aquele que a torna efetiva”. (2011, p.86).

No ordenamento jurídico brasileiro, há várias modalidades de prisão, quais sejam: prisão em flagrante, temporária, preventiva, para execução de pena e a prisão civil. Importante asseverar que embora os vários tipos de prisão, neste presente trabalho será analisada a prisão preventiva, a qual, pode ser decretada desde a fase

pré processual, ou seja desde o inquérito policial, até na fase processual, podendo ser inclusive requerida pelo Delegado de Polícia. Encontra-se tipificada nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP).

Acerca da prisão em flagrante e a audiência de custódia Aury Lopes Júnior, ressalta:

A inovação agora é inserir, nesta fase, uma audiência, onde o preso seja – após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial – ouvido por um juiz, que decidirá nesta audiências e o flagrante será homologado ou não e, ato contínuo, se a prisão preventiva é necessária ou se é caso de aplicação das medidas cautelares diversas [...] (2016, p. 506).

Já a prisão temporária tem suas possibilidades de cabimento no art. 1º da Lei n.º 7.960/89:

Art. 1ª Caberá prisão temporária:

I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (BRASIL, 1989).

Destaca-se ainda, que a prisão preventiva é a mais relevante de todas as prisões cautelares existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A prisão preventiva tem como função principal assegurar a preservação do processo ou inquérito, garantindo que seu andamento se dê sem intercorrências contrárias. Desta forma a prisão preventiva é definida por Andrey Borges de Mendonça como sendo:

A prisão preventiva é a prisão cautelar mais típica do nosso ordenamento jurídico. É estabelecida com o intuito de tutelar valores relacionados à persecução penal (intraprocessuais), assim como o interesse da sociedade (metprocessuais), que podem sofrer risco caso o autor do delito permanecesse em liberdade. As suas finalidades agora, são as mesmas das demais medidas cautelares (art. 282, inc. I c.c o art. 312 do CPP), estabelecendo-se como providência de garantia da execução da pena e asseguradora da boa prova processual. (2011, p. 225).

Por ser de caráter cautelar imperioso destacar o conceito de prisão cautelar formulado por Paulo Rangel:

A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva. É cediço que a medida cautelar pode recair sobre a coisa (res), v.g., busca e apreensão, sequestro, arresto e sobre a pessoa (personae) [...] A prisão cautelar tem como escopo resguardar o processo de conhecimento pois, se não for adotada, privando o indivíduo de sua liberdade, mesmo sem sentença definitiva, quando esta for dada, já não será possível a aplicação da lei penal. Assim, o caráter de urgência e necessidade informa a prisão cautelar de natureza processual. (2008, p. 585).

Há também, autores que defendem que a prisão preventiva pode ser decretada sem que haja investigação policial, conforme entendimento do autor Andrey Borges de Mendonça:

Mas, em verdade, mesmo sem investigação policial é possível a decretação da prisão preventiva, desde que existam outros elementos que permitam comprovar seus pressupostos e fundamentos. Assim, se o promotor recebe representação de determinado órgão, noticiando a prática de um delito grave e comprovando-se os fundamentos da prisão preventiva, nada impede que o juiz decrete a preventiva ainda que sem inquérito policial (2011, p. 225).

Ao ser decretada a prisão preventiva em um processo é necessário que haja a existência dos pressupostos que são: *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, ou seja, deve haver materialidade do delito, assim como se o ato cometido se configura como crime e se está devidamente tipificado no Código Penal, bem como os indícios suficientes de autoria o que pode ser analisado tanto na fase do inquérito policial quanto na fase processual. Do mesmo modo, é analisado a periculosidade do agente, sendo que tal perigo pode ser relacionado com o processo, ou também quanto à sociedade, sendo assim analisado os antecedentes do agente, a fim de verificar-se que solto o agente não venha a continuar praticando novos crimes, bem como a gravidade do delito cometido, observando-se também a personalidade do agente. (AVENA,2017)

Quanto a decretação da prisão preventiva sob o fundamento da garantia de ordem pública, é associada à continuidade da prática criminosa, podendo ter ou não, relação ao crime praticado. (BRITO, 2015)

Neste sentido, assevera Norberto Cláudio Pâncaro Avena: “Entende-se justificável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do justificado receio de que volte a delinquir”.

Quanto a hipótese de garantia da ordem econômica, trata-se de uma fundamentação semelhante à garantia de ordem pública, porém mais estritamente relacionada a delitos que estejam ligados as questões de livre-concorrência, livre mercado, entre outros, sendo imprescindível a gravidade da infração, repercussão social e possibilidade de reiteração da conduta criminosa. (AVENA, 2017)

Já a conveniência da instrução criminal, como forma de fundamento para decretação da prisão preventiva, tem como objetivo prender o acusado que caso em liberdade, virá a colocar em risco a produção de provas, dificultando a instrução. (CAMPOS,2014)

Enquanto que a decretação da prisão preventiva sob o viés da garantia de aplicação da lei penal, têm-se que o magistrado verifica que o acusado irá tentar se furtar da aplicação da lei penal, por motivo de fuga, para não se submeter à sanção penal decorrente de futura condenação. (BRITO,2015)

Com a criação da Lei n. ° 12.403/11, a qual permite a aplicação de diversas medidas cautelares diversas da prisão, as quais permitem que seja assegurada a finalidade do processo e seu resultado útil sem a necessidade da decretação da prisão preventiva, como é explicado por Andrey Borges Mendonça:

Quando o legislador estabeleceu as medidas cautelares no processo penal, o fez para a proteção de bens jurídicos relevantes, seja para o processo (intraprocessuais) ou da sociedade (extra ou metaprocessuais). É expressão da própria coerção estatal, entendida, segund Julio B. Maier, como o uso de seu poder, de acordo com a lei, para restringir certas liberdades ou faculdades das pessoas, com objetivo de alcançar um fim determinado. As medidas cautelares se encontram dentro desse marco de exercício da coerção estatal (2011, p. 24).

Embora o advento da lei supracitada, ainda é constatado inúmeros casos que a prisão preventiva do agente é decretada, mesmo em casos em que o acusado é primário e o delito cometido não é de grande relevância ou impacto para a sociedade. Havendo assim, a constatação de que os operadores do direito embora a existência desta lei ainda tem seus posicionamentos jurídicos voltados para o encarceramento em massa dos acusados.

Desta forma, destaca-se que a prisão preventiva, pode ser decretada desde a fase pré processual, ou seja desde o inquérito policial, até na fase processual, podendo ser inclusive requerida pelo Delegado de Polícia. Esta modalidade de prisão está tipificada nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Destaca-se ainda, que a prisão preventiva é a mais relevante de todas as prisões cautelares existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como função principal assegurar a preservação do processo ou inquérito, garantindo que seu andamento se dê sem intercorrências contrárias.

O Brasil com seu perfil encarcerador, vez que com base nos dados do Banco Nacional de Monitoramento de Mandados de Prisões do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2021, das 914.075 pessoas privadas de liberdade, 410.665 são presos provisórios, ou seja, tem cada vez mais se utilizado da decretação da prisão preventiva como alternativa de punição e repressão do crime, o que já está demasiadamente comprovado que é uma falácia, haja vista, que a pena privativa de liberdade, por si só não é capaz de diminuir os índices de criminalidade existentes. Desta forma, se tem um país cada vez mais liderado pelo crime organizado, o que faz com que as facções se perpetuem, aumentando ainda mais a violência no Estado, uma vez que quanto mais se prende, mais se tem indivíduos encarcerados que acabam se vendo obrigados a integrarem estas organizações criminosas em troca de benefícios e por vezes garantirem sua própria sobrevivência no interior dos presídios.

Importante ainda salientar, que mesmo havendo a audiência de custódia, à qual desde sua criação no ano de 2015, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça referente às Estatísticas sobre Audiência de Custódia, das 833.424 (oitocentos e trinta e três mil e quatrocentos e vinte e quatro) audiências já realizadas, em 332.871 (trezentos e trinta e dois mil e oitocentos e setenta e um) foram concedida a liberdade aos acusados, sendo convertida a prisão em flagrante em preventiva em 499.190 (quatrocentos e noventa e nove mil e cento e noventa) casos, das referidas audiências.

Assim, embora tenha sido concedida liberdade em inúmeros casos, há também outros tantos que mesmo se constatando a primariedade do acusado, a prisão em flagrante acaba se convertendo em preventiva. Desta forma, as medidas cautelares diversas da prisão acabam por se tornar inutilizáveis, pois com o perfil voltado para o encarceramento, o que se vê é decisões que visam manter os indivíduos mais atrelados ao mundo do crime, em razão de sua inserção no sistema prisional, que já tem se tornado uma escola do crime organizado.

Há de se mencionar também, que ao analisar casos concretos no sistema jurídico brasileiro não é raro se deparar com indivíduos presos por um tempo superior ao que receberam de condenação, ao final do seu processo. Desta forma, a prisão

preventiva se torna um cumprimento antecipado da pena, o qual vai totalmente contrário à ideia de ressocialização.

O fato de não se ter um prazo definido no Código de Processo Penal, que destine especificadamente qual seria o prazo destinado a duração de uma prisão preventiva é o que permite que se mantenha por longos meses o acusado encarcerado, sem saber por quanto tempo e qual será a sua pena a cumprir. Diante desta ausência de lapso temporal, o que se busca nos processos é a garantia constitucional da razoável duração do processo, alegando-se que a prisão preventiva não pode perdurar indefinidamente, e que deve ser reanalisada. (NUCCI, 2012)

Manter os réus encarcerados sem se ter uma razoável duração para esta medida cautelar aplicada, acaba por ser desumano, haja vista, que são presos que ainda se encontram sob o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, se vê mais uma vez que embora haja previsão constitucional, alguns princípios são inobservados pelos magistrados.

1.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS PARA FUNDAMENTAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

No artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988 encontra-se descrito os requisitos principais para que se tenha uma prisão decretada, quais sejam: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. (BRASIL, 1988).

Do mesmo no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como também no artigo 315 do Código de Processo Penal, encontra-se devidamente previsto a necessidade da fundamentação da decisão judicial. Desta forma, ao ser decretada a prisão preventiva o juiz deverá obrigatoriamente apresentar os fundamentos jurídicos que ensejaram a decretação desta prisão, não sendo válido a repetição de artigos de Lei, sem que haja a demonstração dos fatos que o levaram a tomar a referida decisão. (NUCCI, 2012).

Para ocorrer a decretação da prisão preventiva deve haver prova de existência do crime, bem como indícios de autoria, ou seja, para haver o deferimento da medida cautelar necessário se faz a ocorrência do *periculum in mora* (ou *periculum libertatis*) e *fumus boni iuris* (ou *fumus commissi delicti*), que representam o perigo na demora e o

perigo de liberdade, os quais são evidenciados pelo risco de o agente permanecer em liberdade, demonstrando “o risco de que a liberdade do agente venha a causar prejuízo à segurança social, à eficácia das investigações policiais/apuração criminal e à execução de eventual sentença condenatória”. (AVENA, 2017, p. 980).

No artigo 312 do Código de Processo Penal encontramos os fundamentos da prisão preventiva, quais sejam:

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º 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). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (BRASIL, 1941).

Em uma análise do dispositivo supracitado é possível identificar que os quatro fundamentos da decretação da prisão preventiva são: a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, garantia da aplicação da norma penal e garantia da ordem econômica.

A garantia da ordem pública está alicerçada a possibilidade de o agente em liberdade continuar a delinquir, podendo estes novos delitos a serem cometidos terem ou não relação com o crime que havia praticado (BRITO, 2015).

Do mesmo modo, para o Procurador de Justiça e professor Norberto Cláudio Pâncaro Avena a garantia de ordem pública somente seria justificável quando:

Entende-se justificável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do justificado receio de que volte a delinquir”. Cláudio Pâncaro Avena (2017, p. 981).

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, Rangel defende o uso deste argumento, ao afirmar:

Ordem pública não é um conceito vago. A vagueza, muitas vezes, está na decisão e não no conceito de ordem pública. Quando o juiz diz que "decreta a prisão para garantia da ordem pública", a vagueza e a imprecisão não estão no conceito de ordem pública, mas na decisão do magistrado que não

demonstra onde a ordem pública está ameaçada e agredida com a liberdade do acusado (RANGEL, 2016, p. 873).

A ordem pública está intimamente ligada à paz e tranquilidade que a sociedade tem direito, não havendo qualquer inconstitucionalidade em relação ao uso da expressão. (RANGEL, 2016).

Quanto a garantia de ordem econômica, está mais intimamente ligado ao cometimento de crimes que envolvem questões de mercado de bens e serviços, ou seja, delitos que se cometidos sejam de grande gravidade e que possam impactar na paz social, ou seja apresentem também repercussão e possam ser cometidos novamente. (AVENA, 2017).

Já o risco à instrução criminal está baseado na possibilidade de o indiciado vir a prejudicar a produção de provas, atrapalhando assim a instrução do processo, bem como do Inquérito Policial. Este requisito visa manter o delinquente segregado a fim de evitar a destruição e alteração das mais variadas provas a serem produzidas, assim como análise dos vestígios deixados pelo crime.

Por último e não menos importante está a possibilidade do réu após tomar conhecimento da Ação Penal que está sendo denunciado, assim como da possível pena que poderá ser condenado e vir à fugir, isentando-se de eventual sanção penal. (BIRTO, 2015).

A finalidade da prisão preventiva consiste em promover a garantia da instrução criminal, desta forma, não pode se tornar infinitamente longa por atos ou culpa do juiz, bem como atos que visem prolongar o processo por qualquer uma das partes, sob pena de ocorrer o constrangimento ilegal. (NUCCI, 2012)

No artigo 313 do Código Penal encontra-se disposto as condições em que se admite a decretação da prisão preventiva:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
 § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 1940).

Desta forma, presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva esta poderá ser decretada nas hipóteses previstas do artigo 313 do Código de Processo Penal.

1.4 REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A revogação da prisão preventiva ocorre quando os requisitos que ensejaram a sua decretação foram alterados, logo esta não se faz mais necessária, podendo ser substituída por outra cautelar diversa da prisão. Destaca-se que a prisão preventiva é exceção, sendo regra a liberdade. (NUCCI, 2016).

Salienta-se que caso persista a falta de motivos que justifique a decretação da prisão preventiva, o juiz poderá revoga-la no curso do processo, sendo que desta decisão é cabível a interposição de recurso em sentido estrito. (CAPEZ, 2012).

Desta forma, pode o juiz revogar a prisão preventiva caso verifique que esta se tornou desnecessária, bem como os motivos ensejadores de sua decretação forem alterados. Todavia, poderá ser novamente decretada, caso ocorra no curso do processo novos argumentos que justifiquem a decretação de tal medida. (LENZA, 2013).

Nestor Távora (2016, p.1276), traz o seguinte entendimento quanto à decretação da prisão preventiva, depois de já ter sido revogada em outra oportunidade:

[...] se a prisão preventiva é temporalmente excessiva, ofendendo a razoável duração da prisão cautelar, ela se transforma em medida tipicamente ilegal, impondo-se o relaxamento. O expediente judicial de relaxar a prisão (temporalmente excessiva) e renovar o decreto alterando os fundamentos do cárcere preventivo não deve ser tolerado.

Novamente o juiz ao decretar, revogar ou substituir a prisão preventiva deverá fundamentar a sua decisão, deixando explícito o que levou a tomar a referida posição

e quais foram as razões que fizeram com que entendesse necessária a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Salienta-se que a Lei n.º 13964/2019, acrescentou o parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, tendo a seguinte redação:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941).

Desta forma, cabe ao juiz emissor da decisão que decretou a prisão preventiva a necessidade de revisá-la a cada 90 dias, sob pena de esta prisão se tornar ilegal. Salienta-se que conforme entendimento do STJ julgar o Habeas Corpus- HC n.º 589544, o referido parágrafo é explícito ao determinar que a obrigação de revisar a referida decisão é do juiz ou tribunal que a decretou. Sendo esta a ementa do referido julgamento:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OBRIGAÇÃO DE REVISAR, A CADA 90 (NOVENTA) DIAS, A NECESSIDADE DE SE MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. TAREFA IMPOSTA APENAS AO JUIZ OU TRIBUNAL QUE DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO PELOS TRIBUNAIS, QUANDO EM ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO REVISOR. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao "órgão emissor da decisão" - em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva - o dever de reavaliá-la. 2. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar - decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la - continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo. 3. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação - de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos - seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexecutável, sob pena de tornar a prisão preventiva "ilegal", data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade. 4. Esse mesmo entendimento, a propósito, foi adotado pela QUINTA TURMA deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020: "Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da

necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor." 5. Na hipótese dos autos, em sessão realizada em 24 de março de 2020, o Tribunal de origem julgou as apelações (da Defesa e da Acusação) e impôs ao Réu, ora Paciente, pena mais alta, fixada em mais de 15 (quinze) anos de reclusão - o Magistrado singular havia estabelecido a pena em mais de 13 (treze) anos de reclusão. 6. No acórdão que julgou as apelações, nada foi decidido acerca da situação prisional do ora Paciente, até porque a Defesa nada requereu nesse sentido. Assim, considerando que inexistente obrigação legal imposta à Corte de origem de revisar, de ofício, a necessidade da manutenção da custódia cautelar reafirmada pelo juízo sentenciante, não há nenhuma ilegalidade a ensejar a ingerência deste Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 7. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, vê-se que o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos pela Defesa do Paciente foram inadmitidos em 03/07/2020; em 13/07/2020 foi interposto agravo em recurso especial e eventual juízo de retratação ainda não foi realizado. Desse modo, os autos ainda não foram encaminhados a esta Corte Superior. 8. Ordem de habeas corpus denegada. (BRASÍLIA, 2020).

No artigo 319 do Código de Processo Penal, encontram-se as possibilidades de substituição da prisão preventiva por outras cautelares, diversas da prisão:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º (Revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º (Revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º (Revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941).

As medidas cautelares podem ser decretadas como uma maneira de prevenção, em casos em que a prisão preventiva se torne uma medida drástica a ser tomada. Também, em relação ao prazo de duração, não se tem uma previsão legal de duração, ou seja, a dilação do prazo depende da necessidade, que acarretará em uma análise ao caso concreto, sobre a conveniência de ser revogada. Do mesmo modo, que após ser revogada, caso haja provas que indiquem necessidade de sua redetração, esta poderá ser feita a qualquer momento. (TÁVORA, 2016).

Cumprе ressaltar, que no artigo 283, § 1º, do Código de Processo Penal, encontra-se especificado as hipóteses em que não se pode aplicar qualquer tipo de medida cautelar. Acerca deste assunto Eugênio Pacelli, traz o seguinte posicionamento:

Há, porém, hipótese em que não se admitirá a imposição de qualquer medida cautelar, independentemente de se mostrar necessária a providência. Trata-se da proibição de sua imposição nos casos em que não for cominada pena privativa da liberdade para a infração penal em apuração ou já sob processo (art. 283, § 1º, CPP). O legislador, no caso, foi prudente, evitando a aplicação de medidas cautelares superiores aos resultados do processo, na hipótese de condenação, orientando-se, pois, pela proporcionalidade nas restrições de direitos. Eugênio Pacelli (2017, p. 244).

Desta forma, encontra-se especificado os requisitos e pressupostos necessários para a decretação da prisão preventiva, assim como algumas posições de doutrinadores acerca do tema, bem como as possibilidades de revogação ou substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares.

2 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

No presente capítulo, será abordado o princípio da razoável duração do processo, seu conceito, como foi introduzido no ordenamento jurídico, além de verificar sua aplicabilidade ao ser alegado o excesso de prazo da prisão preventiva, e por último, o posicionamento dos tribunais superiores sobre esta discussão.

2.1 CONCEITO

A duração da prisão preventiva no processo penal brasileiro ainda encontra uma instabilidade quanto ao seu prazo de duração, uma vez que este não é determinado, tornando por vezes um cumprimento antecipado de pena, em razão desta lacuna no ordenamento jurídico. Deste modo, a prisão preventiva que deveria ter caráter cautelar acaba por ter caráter de prisão definitiva. (BRASILEIRO, 2016).

Como regra a prisão preventiva deveria perdurar enquanto fosse necessário durante trâmite processual, não ultrapassando decisão absolutória, assim como o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vez que, passaria a ser cumprimento de pena. Mantendo-se a prisão preventiva por tempo indefinido ou por culpa do juiz ou Ministério Público, resta configurado o constrangimento ilegal. (NUCCI, 2016).

Em razão da falta de prazo de duração da prisão preventiva, este tipo de prisão cautelar se tornou um cumprimento antecipado de pena, ou seja, antecipando a execução de uma condenação futura. Fato este, que deveria ser inadmissível no ordenamento jurídico, vez que acaba violando o princípio de inocência, assim como o da razoável duração do processo, ambos previstos na Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LVI e LXXVIII, respectivamente. (BRASILEIRO, 2016).

Importante asseverar que no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da razoável duração do processo foi incluído na Constituição Federal no seu art. 5º, inciso LXXVII, apenas no ano de 2004, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, possuindo a seguinte redação: "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No entanto, esta inquietação quanto a razoável duração do processo surgiu primeiramente, nas Declarações Internacionais de Direitos Humanos, mais

especificadamente no art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual assegura garantias judiciais, porém com um prazo razoável, já o art. 7.5, traz a seguinte redação:

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. (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969).

Ao fazer um comparativo entre a EC n.º 45, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, Gustavo Badorá (2016, p.77), traz a seguinte posição:

O direito ao processo no prazo razoável passou a ser uma garantia constitucional explícita (art. 5º, LXXVIII). Já o direito de o acusado ser posto em liberdade, se estiver preso, e o processo durar além do prazo razoável, passou a ser uma garantia materialmente constitucional (CADH, art. 7.5), embora formalmente não seja equiparada por uma Emenda Constitucional.

Destaca-se que antes mesmo que houvesse a inserção da razoável duração do processo na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, por meio de julgados já vinha colacionando jurisprudência no sentido de que deveria haver maior celeridade processual durante a prestação jurisdicional, na tentativa de neutralizar eventuais abusos e dilações de prazo injustificadas no curso do processo. (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Em razão do referido princípio inserido no ordenamento jurídico ter sido redigido de maneira vaga, ou seja, não ter um número exato de dias em que se pode perdurar a prisão preventiva, apenas a expressão “razoável duração”, têm-se que o ordenamento jurídico brasileiro, utilizou-se da doutrina do não prazo. Levando assim, a compreensão de que não se tem um prazo constitucional determinado o que seria a duração razoável, do mesmo modo que a jurisprudência também é vaga nesse sentido. (DEZEM, 2016).

O referido princípio trata-se de uma garantia efetiva do exercício de cidadania, uma vez que garante o acesso à justiça, fazendo com que a tutela jurisdicional não seja vagarosa. Frisa-se que caso a prestação jurisdicional venha a ser também de maneira imediata, acaba que colocando em risco a própria democracia, uma vez que se torna imprescindível uma reflexão sobre os fatos ocorridos, o que evidentemente

demanda tempo. Portanto, a duração do prazo deverá ser proporcional e razoável, levando em consideração o caso concreto, objeto de análise do processo. (RANGEL, 2015).

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Dinamarco, dizem o seguinte acerca do acesso à justiça:

O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a direitos individuais. É a seguinte redação do inc. XXXV do art. 5º: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". [...] Para a efetivação da garantia, a Constituição não apenas se preocupou com a assistência judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, mas a estendeu à assistência jurídica pré-processual. Ambas consideradas dever do Estado, este agora fica obrigado a organizar a carreira jurídica dos defensores públicos, cercadas de muitas garantias reconhecidas ao Ministério Público (art. 5º, inc. LXXIV, c/c art. 134, §2º, red. EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004). (2009, p. 87- 88).

Do mesmo, verifica-se que o Estado de uma forma ampla, teve o intuito de garantir de maneira igualitária o acesso à justiça, ou seja, de forma democrática, assim, fortalecendo também instituições que prestam a tutela jurisdicional de maneira gratuita. Sendo exemplo, a Defensoria Pública, a qual presta de maneira gratuita assistência judiciária, aos mais necessitados e a todos no âmbito penal, a qual por meio da EC n. 45, conquistou sua autonomia administrativa, funcional e financeira, passando a ser independente da estrutura do Poder Judiciário.

A introdução do princípio da razoável duração do processo no ordenamento jurídico, veio como uma forma de garantir maior efetividade no acesso à justiça, uma vez que é de conhecimento público e notório que uma das principais queixas do poder judiciário é quanto a lentidão na resolução dos conflitos. Sendo assim, este princípio tem o intuito de modificar a ideia de justiça ineficiente e vagarosa. Portanto, não bastava apenas um judiciário que produzisse decisões, mas que além disso estas fossem rápidas e produzissem efeitos.

Outro fato comum no ordenamento jurídico, é que quando se fala em razoável duração do processo, ocorre uma ligação apenas a celeridade processual e rapidez no processamento e julgamento de demanda. No entanto, imperioso se faz esclarecer que embora o processo tenha que ser célere, isto, deve ir ao encontro também dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, o processo não pode ser lento, podendo assim prejudicar a parte autora e sua pretensão, no entanto também não pode ser extremamente rápido, a fim de não resguardar o direito da ampla defesa e do contraditório, podendo assim lesar o réu. Desta forma, é sempre necessário olha o caso em concreto e fazer uma harmonização entre os princípios que regem o ordenamento jurídico, a fim de garantir a segurança jurídica.

Humberto Theodoro Júnior, destaca o seguinte acerca do tema:

O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais – a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que, nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categoriais básicos do direito processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, 27 entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa (2005, p. 20).

Somente analisando a complexidade de cada caso concreto, é possível verificar se os princípios constitucionais estão sendo devidamente aplicados, de maneira igualitária, sem sobreposição de uns sobre outros, é que pode ser conquistado o resultado útil do processo, respeitando assim todas as garantias constitucionais necessárias.

2.2 APLICAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA PRISÃO PREVENTIVA

Ao contrário de outros ramos do direito, no direito penal o que se discute e está em jogo é a liberdade do acusado, durante o cumprimento de pena oriunda de uma eventual condenação. Sendo bastante peculiar o procedimento, no qual temo o sistema acusatório, via de regra representado pelo Ministério Público, o qual com exceção de alguns casos é o titular da ação penal, ora autor, que produz provas, buscando demonstrar a verdade real, de outro lado, o réu, o qual se defende das acusações que lhe são impostas por meio da sua defesa, e por fim a figura do juiz que conforme as provas produzidas no curso da ação penal, profere seu julgamento, ora sentença.

Ocorre que para realizar a apuração de todos os elementos capazes de comprovar a responsabilidade do acusado, faz-se necessário a produção de provas,

o que demanda um certo tempo. Nesse sentido, o princípio da razoável duração do processo visa evitar que se prolongue por tempo superior ao necessário, o processo, permanecendo o réu segregado, ou até mesmo respondendo um crime sem que haja a prolação de uma sentença.

Todavia, mesmo com a inserção do princípio, não se tem uma legislação específica sobre o prazo, dificultando assim a sua aplicabilidade, fazendo com que diversos autores façam críticas, conforme Paulo Rangel, sustenta:

A regra é inócua. Não diz nada. Não diz o que é prazo razoável de um processo. Trata-se de uma norma programática. Não possui instrumentalidade efetiva. Achar que um processo foi feito para andar rápido é ingenuidade de quem não conhece o sistema judicial brasileiro. (...) É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos. (2005, p. 45).

Rogério Lauria Tucci, antes da criação da EC n.º 45, referiu a importância da fixação de um prazo para encerramento do processo penal e da duração da prisão preventiva:

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 seqüência 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. (1993, p. 105/106).

Em razão da falta de um prazo determinado pela Lei, acaba prejudicando a efetivação do referido princípio, conforme entendimento de Alexandre de Moraes Rosa:

A garantia da Duração Razoável do Processo, aparentemente inserida pela Emenda Constitucional 45, não se trata de novidade, dado que já discutida em diversos âmbitos, especialmente na Europa. Ademais, prevista nos documentos internacionais, embora ignorada pelo senso comum teórico (Warat). Na verdade, prometer-se a duração razoável sem medidas compensatórias é o mesmo que se prometer amor. Para além do Direito (ao amor ou à duração razoável do processo) é preciso estabelecer-se as garantias. Em ambos os casos, todavia, diante da ineficácia dos mecanismos de garantia, muitas vezes o Direito não se efetiva. A luta para que o processo

possa acontecer em padrões que reduzam o sofrimento, contudo, varia conforme a posição subjetiva do ator processual. (2014).

Entretanto, é necessário também reconhecer que fixar um critério preciso quanto a duração da instrução criminal, torna-se complexo, uma vez que cada processo dispões de inúmeras peculiaridades próprias. Saliendo-se que para que consiga ser obtida a verdade real, se faz necessária inúmeras diligências, produções de provas, tornando-se impreciso o número de dias que esta fase processual irá perdurar.

Enquanto se prolonga o julgamento do processo, o acusado fica a disposição do Estado, e, durante este tempo, acaba carregando o rótulo de culpado e recebendo da própria sociedade a sanção penal, qual seja, a exclusão do convívio social, isto, antes mesmo do fim da instrução criminal. Essa situação, acaba por ser ainda mais constrangedora quando o réu vem ser absolvido ao final do processo, embora já tenha sido declarado culpado e rotulado pelo simples fato de responder um processo criminal. Acerca disto, Aury Lopes Júnior traz, o seguinte entendimento:

À continuação, é fulminada a Presunção de Inocência, pois a demora e o prolongamento excessivo do processo penal, vão, paulatinamente, sepultando a credibilidade em torno da versão do acusado. Existe uma relação inversa e proporcional entre a estigmatização e a presunção de inocência, na medida em que o tempo implementa àquela e enfraquece esta. (2009, p. 146).

A irrazoável duração do processo, não gera danos apenas aos réus presos, mas também para aqueles que estão soltos, uma vez quem embora esteja em liberdade, a aflição de responder um processo criminal permanece. Do mesmo modo, que é sabido que pelo fato de estar sendo processado criminalmente, o acusado acaba por abrir caminhos para que o Estado passe a intervir em atos que antes eram praticados normalmente pelo indivíduo, como por exemplo, quebra de sigilo telefônico, bancário entre outros.

Assim sendo, embora já mencionado anteriormente que se torna um tanto quanto inviável a determinação de um prazo fixo para a duração do processo, se torna de outra banda mais sensato a determinação de um prazo limite a ser respeitado, ao menos no que condiz a decretação da prisão preventiva. Devendo assim, ser considerado que a prisão preventiva merece uma análise mais profunda, pois, é um acusado que se encontra privado de sua liberdade, antes mesmo de ser condenado.

Portanto o estabelecimento de uma norma fixa quanto ao prazo máximo de duração da prisão preventiva, faria com que efetivamente fosse observado e respeito o princípio da razoável duração do processo.

2.3 A TEORIA DO NÃO PRAZO

A razoável duração do processo enfrenta além da falta de uma legislação específica determinando um período de tempo, é o fato de que embora haja a previsão legal de prazos processuais, estes embora não sejam cumpridos, não acabam acarretando em nulidade ou outro tipo de sanção. Estes tipos de prazos são conhecidos como impróprios.

Os prazos impróprios acabam não acarretando na preclusão do direito, em grande maioria são praticados pelo poder judiciário, por exemplo, despachos, decisões interlocutórias, entre outros. Assim, caso sejam descumpridos em determinado tempo, não gera consequência processual nenhuma, apenas em alguns casos, sanções de cunho administrativo ou disciplinar.

No entanto, a falta de uma sanção acaba fazendo com que cada vez mais venha a serem descumpridos este tipo de prazos, pois, embora praticados tardiamente ainda são válidos e produzem eficácia. Desta forma, os prazos impróprios acabam ferindo o princípio da razoável duração do processo, pois mesmo que não seguidos, não geram sanções, à exemplo disto, é o tempo que se leva para prolação de uma sentença, em alguns casos inúmeros meses.

O fato do Brasil ter adotado a teoria do não prazo, acaba deixando o problema ainda maior, conforme Aury Lopes Júnior refere em um de seus artigos:

Mas é uma questão em aberto, principalmente porque o Brasil adotou a teoria do não prazo. Ou seja, existem muitos prazos no Código de Processo Penal, mas completamente despidos de sanção processual, o que equivale a não ter prazo algum... Também é importante compreender que as pessoas têm o direito a razoável duração do processo estando presas (neste caso a demora é ainda mais grave) ou soltas (pois o processo é uma pena em si mesmo); sendo absolvidas ou condenadas ao final (a condenação não legitima a demora, sob pena de os fins justificarem a barbárie dos meios...). (2014).

A base da teoria do não prazo está alicerçada na falta de prazos, assim como, na inexistência de sanções para o descumprimento de prazos que já existem. Estes fatos, acabam por ocasionar na demora na conclusão dos processos.

Ao passo que não se tem estabelecido especificadamente os prazos, há segundo Daniel Pastor três tipos de soluções para acabar com a morosidade da justiça, quais sejam: Soluções compensatórias, soluções processuais e soluções sancionatórias

As soluções compensatórias, são aquelas que preveriam uma fixação à título de indenização, ou a aplicação da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal, ao passo que as soluções processuais trariam por meio de reformas na legislação o preenchimento das lacunas existentes, e por último, as soluções sancionatórias, as quais iria punir servidores que fossem os causadores da demora processual, ou que estivessem descumprindo os prazos fixados por lei.

2.4 O PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA CONFORME ANÁLISE DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Após ser decretada a prisão preventiva do acusado, este não pode ficar segregado por tempo indeterminado, sob pena desta prisão se tornar ilegal. Em se tratando de réu preso, a legislação dispõe de prazos a serem observados. Sendo eles: Conclusão de Inquérito Policial (10 dias, competência da Justiça Federal 15 dias, 30 dias se crime de Lei de Drogas); Audiência de custódia (24 horas); Oferecimento de denúncia (05 dias); Recebimento da denúncia; (5 dias); Resposta escrita do réu (10 dias); apreciação do magistrado quanto à resposta escrita (10 dias); audiência para oitiva de testemunhas, interrogatório do réu, memoriais e sentença (60 dias somados as 24 horas para andamento dado em cartório judicial). (LENZA, 2016).

Destaca-se que antes da reforma de 2008, o prazo preferencial da duração do processo penal era de 81 dias, no entanto após a reforma a somatória dos prazos resulta em 120 dias quando se tratar de processo de competência da Justiça Estadual, e 125 dias se for de competência da Justiça Federal. No entanto, os tribunais superiores, tanto STJ e STF tem buscado pacificar um entendimento quanto à duração razoável do processo.

Desta forma, foram editadas súmulas pelo STJ, com o intuito de sanar dúvidas quanto ao excesso de prazo, passando então a ser utilizado de forma relativa, ou seja, em observância ao caso concreto. Tendo assim, o intuito de preencher lacunas acerca do tema, uma vez que mesmo com a reforma, o excesso de prazo passou novamente despercebido.

O prazo inicia sua contagem com a prisão do acusado, mesmo que ela ocorra em situação de flagrante, e após seja convertida em prisão preventiva. Após, inicia-se a contagem do prazo para a conclusão das investigações, ou seja, do inquérito policial, o qual é de 10 dias se o crime for de competência da Justiça Estadual e de 15 dias na Justiça Federal, e de 30 dias para os delitos previstos na Lei n.º 11.343/2006, podendo ser prorrogáveis estes prazos. (PACELLI, 2017).

Cabe ressaltar, que os tribunais não utilizam da contagem pura e simples dos prazos para determinar eventuais excessos, desta forma a soma dos prazos não pode ser usada como argumento para justificar um excesso de prisão, e por fim, sua ilegalidade. Muito, além disso, é analisado detidamente os autos do processo, o contexto fático, seus sujeitos e as eventuais demoras necessárias para o deslinde do feito, um exemplo é a produção de vários tipos de provas. Fatores que são analisados sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade, quando necessário para verificar uma prisão com excesso de prazo.

Em decisões recentes o STF não tem reconhecido o excesso de prazo mesmo em prisões que ultrapassem a razoabilidade de sua duração, assim denegando habeas corpus, esclarecendo que a instrução criminal não tem caráter improrrogável ou fatal, conforme se pode observar na decisão relatada pelo Ministro Marco Aurélio:

EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, já que lastreada nas circunstâncias do caso para resguardar a ordem pública. Precedentes. 2. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a razoável duração do processo deve ser aferida à luz da complexidade da causa, da atuação das partes e do Estado-Juiz. Inexistência de mora processual atribuível ao Poder Judiciário. 3. Habeas corpus indeferido. (BRASÍLIA, 2019).

Portanto, o excesso de prazo não é reconhecido pelo STF quando se têm processos com pluralidade de réus, mais de um crime cometido, necessidade de expedição de diversas cartas precatórias, grande número de testemunhas a serem ouvidas, necessidade de produção de vários tipos de provas, em especial as periciais, que demandam bastante tempo. Desta forma, o excesso de prazo somente via de regra será reconhecido quando o Poder Judiciário, representante do Estado sem fundamentação jurídica não concluir a instrução durante um período de tempo razoável, sendo, por exemplo, um processo que envolva apenas um réu, e um único

delito cometido, do mesmo modo a produção de provas não for longa, por exemplo, número reduzido de testemunhas a serem ouvidas em juízo. Neste caso o réu permanecendo segregado pelo fato do Estado não ter sido eficiente e capaz de concluir a instrução, caberia o reconhecimento do excesso de prazo.

Ainda, há também os casos em que o réu não é conduzido até as audiências, ou excepcionalmente ocorre à ausência do magistrado, ou das testemunhas de acusação, além de qualquer outra situação que acarrete prejuízo a celeridade do processo e que não tenha sido praticada pelo réu ou sua defesa. Do mesmo modo, que também se possa atribuir culpa ao acusado deverá este ser posto em liberdade, sob pena de se ter uma prisão ilegal, eis que quem causou o atraso no andamento do feito foi o próprio Poder Judiciário.

Em razão da prisão preventiva ser uma medida cautelar, e não estar intimamente ligada à punição antecipada do acusado, porém, uma forma de garantir o andamento processual, já se tem jurisprudência adotando este entendimento, ou seja, em casos que a prisão preventiva se torna uma forma de antecipação de pena, prolongando-se para o além do necessário, esta deverá ser revogada. Entendimento este que pode ser observado no Habeas Corpus n. ° 130193, no qual ocorre demora injustificada para prolação de sentença:

EMENTA: SEGUNDO PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA POR CRITÉRIO OBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO. 1. Instrução encerrada. Demora na prolação da sentença. Constrangimento ilegal configurado. 2. Prisão cautelar amparada, principalmente, na gravidade abstrata dos crimes supostamente praticados, carente motivação idônea para a constrição da liberdade. Precedentes. 3. Os fundamentos do acórdão concessivo do habeas corpus ao Recorrente servem para afastar o constrangimento ilegal ao qual estão submetidos os Requerentes. Identidade de situações. Aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal. 4. Pedido de extensão deferido. (BRASÍLIA, 2016).

Em razão de o Estado em alguns casos reconhecer o excesso de prazo e em outros não é que o STJ editou súmulas acerca do tema, com o intuito de uniformizar a jurisprudência acerca deste assunto. As respectivas súmulas que serão abordadas aqui são: súmula 21, 52 e 64 do STJ.

Tendo a seguinte redação a súmula de n. ° 21: “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na

instrução”, ao analisar a referida súmula verifica-se que esta foi criada com a finalidade de que a defesa após ocorrer a pronúncia do réu pelo tribunal do júri não poderia mais alegar o excesso de prazo, estando assim superada a alegação de eventual abuso na formação da culpa. Todavia, o próprio STJ acaba por ignorando este entendimento, principalmente em casos que o réu é pronunciado e acaba tendo que aguarda longos períodos de tempo até a designação de uma data para realização do plenário do tribunal do júri, fazendo com que fique privado de sua liberdade aguardando o julgamento.

A seguir um exemplo diverso do referido na súmula 21 do STJ:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. 1. A aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática.

Reclama, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

2. Nessa linha, é compreensível que feitos complexos e de difícil resolução, com elevado número de réus ou de condutas delituosas, protraiam-se no tempo, merecendo uma análise flexível dos prazos da segregação.

3. No caso, contudo, o excesso fica caracterizado, pois a prisão cautelar, que remonta a dezembro de 2014, já dura dois anos após a decisão de pronúncia, e o atraso é causado pelas diligências requeridas pela Corte de origem antes do julgamento do recurso em sentido estrito interposto (recurso este encaminhado ao Tribunal somente em 13/2/2017).

4. Ordem concedida para relaxar a prisão do paciente, sem prejuízo de que lhe sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, sujeitas à permanente avaliação judicial quanto a sua adequação e sua necessidade. (BRASÍLIA, 2018).

Já a súmula n.º 52 do STJ, traz a seguinte redação: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”, no entanto o próprio tribunal tem entendimentos favoráveis e desfavoráveis a esta súmula, haja vista que após ser concluída a fase instrutória do processo, o réu pode permanecer preso, ou seja, privado de sua liberdade. No entanto, o fato de ser encerrada a instrução não garante que a sentença venha a ser prolatada logo em seguida, o que pode em alguns casos fazer com que o processo permaneça concluso por um prazo bastante elástico, constatando-se assim um constrangimento ilegal.

O não cumprimento de prazos vem ocorrendo pelo próprio Estado, em razão da existência dos prazos impróprios no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não

especificação exata, tornando-se assim, principal causa de dilações indevidas de prisões, bem como demora, para determinados atos processuais. Esta demora, é atribuída aos órgãos que representam o Estado, ou seja, aqueles que desempenham a função jurisdicional.

Acerca do tema tratado na súmula 52, observa-se a mitigação do entendimento pelo Ministro Sebastião Junior, no Habeas Corpus n. ° 169327:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 312 DO CPP). RÉU PRESO EM FLAGRANTE EM 17/12/2009. INSTRUÇÃO ENCERRADA NO ANO DE 2013. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA SÚMULA 52 DO STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DO SEGUNDO FUNDAMENTO APRESENTADO NESTE WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. É sabido que, encerrada a fase instrutória, tem aplicação a Súmula 52 deste Tribunal Superior; tal entendimento, contudo, deve ser mitigado, visando atender aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, na medida em que é direito do acusado ser julgado em prazo razoável ou ser posto em liberdade. 2. No presente caso, as informações constantes nos autos dão conta de que se trata de uma ação penal com apenas um único réu, que foi preso em flagrante em 17/12/2009, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, com denúncia recebida em 24/2/2010, interrogatório do réu colhido somente em 16/4/2013 – 3 anos e 4 meses após a data da prisão -, alegações finais apresentadas pelo Parquet em 10/10/2013 e conclusos ao Juízo desde a data de 17/11/2016, sem que, até o presente momento (ano de 2017), fosse entregue a prestação jurisdicional. 3. Assim, resta evidenciado o reclamado constrangimento ilegal, à vista do excesso de prazo no julgamento do paciente. [...]5. Ordem concedida para relaxar a prisão do paciente, por excesso de prazo, nos autos da Ação Penal n. 42- 71.2010.8.06.0126/0, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da comarca de Mombaça/CE, se por outro motivo não estiver custodiado. (BRASÍLIA, 2017).

Ainda, acerca do referido tema, temos a súmula de n. ° 64, trazendo a seguinte redação: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”, a qual demonstra que o excesso de prazo só pode ser reconhecido em casos que este não tivesse sido causado pela própria defesa, um exemplo disso é a interposição de recursos, ou demais pedidos de produção em favor do réu. A súmula supracitada é oriunda do princípio do direito denominado de *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, o qual significa que não se pode haver benefício de sua própria torpeza, ou seja, caso a defesa venha a praticar atos que retardem o andamento processual, esta não poderá alegar excesso de prazo e eventual constrangimento ilegal em manter o réu segregado.

Todavia, ao ser aplicada esta súmula dever ser cautelosamente analisado os princípios basilares do direito penal, quais sejam, ampla defesa, contraditório e o devido processo legal. Frisa-se que é cabível a defesa do acusado utilizar de todos os meios disponíveis no ordenamento jurídico em favor deste, ou seja, o fato de arguir a própria defesa a culpa por valer-se dos meios de recursos cabíveis ao caso concreto, acaba por ofender as garantias e direitos constitucionais dos acusados.

Em decisão relatada pelo Ministro OG Fernandes no Habeas Corpus n.º 111197, verifica-se que restou afastada a súmula 64, haja vista que a demora excessiva ou sem fundamentação não pode ser atribuída apenas à própria defesa, conforme o que segue:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR AMBAS AS PARTES. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL SOMENTE À DEFESA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 64/STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. A configuração de excesso de prazo na instrução deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, considerando as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual. 2. No caso dos autos, embora fossem dois os denunciados, houve o desmembramento do processo em relação ao corréu que, inclusive, foi submetido a júri e absolvido das acusações que pesavam contra ele. 3. Conquanto a defesa também tenha contribuído para a delonga na instrução processual, ao requerer a realização - e complementação - de perícia, deve ser afastada a aplicação da Súmula 64 desta Corte, pois o excesso não pode ser creditado somente a ela. 4. Considerando que a prisão do paciente ultrapassa três anos e que ambas as partes recorreram contra a sentença de pronúncia, mostra-se desarrazoada a manutenção da prisão. 5. Ordem concedida, a fim de determinar se expeça alvará de soltura. Imposição de compromisso de comparecer a todos os atos do processo. (BRASÍLIA, 2017).

Assim sendo, é possível verificar que embora exista as referidas súmulas acima descritas, por sua vez não tem caráter absoluto, ou seja, devem ser utilizadas de forma relativizadas, de acordo com o caso concreto e em observância aos princípios basilares do direito penal. Salieta-se que embora ocorra as hipóteses de excesso de prazo conforme preceituado em qualquer uma das súmulas supracitadas, nada impede de que o constrangimento ilegal esteja presente. Desta forma, cabe ao magistrado ao revisar a necessidade de manter a prisão preventiva a cada 90 dias, observar o tempo em que o agente se encontra segregado, bem como, lembrar que este tipo de prisão tem natureza cautelar e não punitiva, ou seja, não pode se tornar uma antecipação no cumprimento de eventual pena a ser cumprida.

Do mesmo modo, que apenas alegar o uso das referidas súmulas como fundamentação jurídica principal, torna-se insuficiente. Assim, permanecendo a necessidade de se observar e analisar cada processo de maneira isolada sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar algumas injustiças.

CONCLUSÃO

A finalidade principal do presente trabalho foi analisar a prisão preventiva em consonância com o princípio da razoável duração do processo. Desta forma, no primeiro capítulo foram tratados os tipos de prisão, em especial a prisão preventiva e seus desdobramentos, tais como decretação e revogação, no capítulo seguinte foram analisados o princípio da razoável duração do processo, os entendimentos e posicionamentos doutrinários acerca do tema. Do mesmo, que foram observadas as consequências jurídicas pelo fato de não se ter prazos determinados, bem como, as consequências do excesso de prazo da prisão preventiva.

A prisão preventiva é uma medida cautelar, portanto não pode ser utilizada com caráter punitivo, a qual tem seus fundamentos previstos no CPP, quais sejam: a prova de existência do crime e indícios suficientes, os quais se relacionam com as expressões *periculum in mora* – perigo na demora - e *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito.

Ainda, quanto as hipóteses de cabimento, os requisitos encontram-se disciplinados no art. 312 do CPP, sendo eles: a garantia da ordem pública; a conveniência da instrução criminal; a garantia da ordem econômica; e a assecuração de eventual pena a ser imposta.

Ao ser tratado do princípio da razoável duração do processo, verifica-se a sua importância na esfera penal, em especial quanto á duração do processo, ao passo, que fica mais claro de se compreender os excessos, assim, como, as consequências deixadas pelo prolongamento de determinados atos processuais. Estas consequências, acabam se tornando severas, uma vez que quando se trata de réu preso, é a liberdade que está em jogo.

Ainda, há de ressaltar a falta de prazos específicos, ou alternativamente, uma legislação que pudesse apenas prever o prazo máximo para manter o acusado preso preventivamente. Caso, houvesse a referida norma, esta poderia ser interpretada, e assim ter um entendimento pacífico acerca de excesso de prazo.

O excesso de prazo, embora haja súmulas editadas pelo próprio STJ, a sua aplicabilidade torna-se mitigada, uma vez que se deve atentar ao caso concreto e suas

particularidades, e não apenas, reproduzir entendimentos. Deixando claro, mais uma vez que é necessário a fixação de um prazo, somente assim poderá ter decisões arbitrárias e se evitaria divergências entre os magistrados.

Portanto, restou comprovada a segunda hipótese anteriormente apresentada, que embora o princípio da razoável duração do processo esteja incluído no nosso ordenamento jurídico, mais especificadamente na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVII, este não é facilmente adotado quando se trata de excesso de prazo da prisão preventiva.

Ao longo dessa pesquisa percebeu-se que somente com a criação de uma legislação determinando um prazo sobre o que seria excesso de prazo da duração do da prisão preventiva, é que se abandonaria a teoria do não prazo, e dos prazos impróprio, o que diminuiria a morosidade processual e assim garantiria aos acusados a observância dos direitos fundamentais.

Também, evidenciou-se que cabe a defesa ao postular a liberdade do acusado demonstrar o excesso de prazo, e não apenas referir que o réu se encontra segregado a determinado número de dias.

Desta forma, é primeiro necessário fazer uma reflexão acerca da situação da prisão no Brasil, uma vez que as condições são péssimas, e apenas encarcerar cada vez mais os indivíduos não é a solução. Sendo notório que a inserção do acusado no sistema prisional, acaba ocasionando efeito contrário a finalidade da prisão preventiva, pois acaba por inseri-lo ainda mais no mundo do crime.

Portanto, as garantias e direitos fundamentais são inerentes a qualquer indivíduo, independente de raça, cor, classe social, devendo ser sempre ressaltado que mesmo no cárcere, todos têm direito a um processo que respeite todos os princípios constitucionais, e assim garanta a segurança jurídica.

Ainda, verificou-se que os tribunais não adotam um entendimento pacífico quando ao que seria de fato excesso de prazo, devendo mais uma vez a defesa apresentar as particularidades do caso concreto, uma vez que é levado em consideração os entendimentos já sumulados pelo STJ.

Com isso, comprovou-se a contribuição desta pesquisa, uma vez que pretendeu-se trazer mais conhecimentos sobre o tema excesso de prazo da prisão preventiva, e o princípio da razoável duração do processo.

Assim, considerando o que foi exposto, verifica-se que o tema apresentou um enfoque científico e social, tratando de um assunto que é bastante debatido na seara

criminal, o que indica a necessidade de se discutir mais esse tema, abordando outros viés que o permeiam.

Importante comentar que o presente estudo não teve a pretensão de esgotar as discussões sobre o assunto, o qual é bastante complexo, de forma que se sugere a realização de estudos futuros sobre este tema, buscando como os tribunais vem ajustando suas decisões frente à essas situações, buscando discutir diferente posicionamentos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. **Evolução Histórica e Perspectivas sobre o Encarcerado no Brasil como sujeito de direitos**. 2013. Disponível em: < <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectivas-sobre-oencarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>>. Acesso em 19/10/2021.
- ASTOR, Daniel. **El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho**. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2002.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 2017.
- BADARÓ, Gustavo; LOPES JR., Aury Lopes. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. DOU, Brasília, 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em 10/10/2021.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº236, de 2012**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> . Acesso em 05/11/2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 4 de dezembro de 1940. Código Penal. DOU, Brasília, 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm: Acesso em: 03/04/2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. DOU, Brasília, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 03/04/2021.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 20/03/2021.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Excesso de prazo não pode ser constatado apenas por soma de prazos processuais**. Brasília, 2017. Disponível em: Acesso em 15/10/2021.
- BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 111.197**, da 6ª Turma, Brasília, DF, 06 abr 2009. Disponível em: . Acesso em: 20/10/2021. .
- BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 169.327**, da 6ª Turma, Brasília, DF, 01 ago 2017. Disponível em: . Acesso em: 24/10/2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 438810**, da 6ª Turma, Brasília, DF, 21 abr 2018. Disponível em: . Acesso em: 23/10/2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 589544**, da 6ª Turma, Brasília, DF, 08 set 2020. Disponível em: . Acesso em: 23/10/2021.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 130193 STF**, da 2ª Turma, Brasília, DF, 17 nov 2015. Disponível em: . Acesso em: 22/10/2021.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 156.961**, da 1ª Turma, Brasília, DF, 14 mai 2019. Disponível em: . Acesso em: 22/10/2021.

BRASÍLIA. Senado Federal. **Professores criticam proposta de reforma de Código Penal em tramitação no Senado**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/08/professores-criticamproposta-de-reforma-de-codigo-penal-em-tramitacao-no-senado>. Acesso em 20/10/2021.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: Acesso em: 17 abr. de 2018.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: Acesso em: 17 de abril de 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004).

LOPES JUNIOR, Aury. Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país. **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>>. Acesso em 05/10/2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

MAGNO, Levy Emanuel. **Processo Penal**. 5 ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Ivan Luís; MARTINI, João Henrique Imperia. **Processo Penal III**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual Penal**. 3 ed. Campinas, SP: Millennium, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **PRISÃO e outras MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS**. São Paulo: Método, 2011.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **PRISÃO e outras MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS**. São Paulo: Método, 2011. 52.

MIRABETE, Julio Fabbrini. – **Processo Penal**. - 18 ed. rev. e atual até 31 de dezembro de 2005. – São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Duração razoável do processo sem contrapartida é como promessa de amor. **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: Acesso em 20/10/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado** . São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 14 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PRISÃO E LIBERDADE. 4 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Revista Síntese. **Direito Civil e Processual Civil**, Ano VI, nº 36, jul-ago 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.