

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

EXCESSO DE PRAZO NAS PRISÕES PROVISÓRIAS

AUGUSTO CÉSAR DE LIMA E SILVA

CARUARU

2018

AUGUSTO CÉSAR DE LIMA E SILVA

EXCESSO DE PRAZO NAS PRISÕES PROVISÓRIAS

Projeto de pesquisa apresentado por AUGUSTO CÉSAR DE LIMA E SILVA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da faculdade ASCES-UNITA, sob a orientação do Professor Especialista Marupiraja Ribas.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____.

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O vigente artigo refere-se ao Excesso de Prazo nas Prisões Provisórias, em específico no que diz respeito a uma definição de um prazo razoável para a manutenção de uma prisão, para que, sendo extrapolado um prazo razoável, seja configurado o constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo, constrangimento esse passível de correção através do remédio heroico *habeas corpus*. Desse modo, a começar da observância da Emenda Constitucional nº. 45, de 31 de dezembro de 2004, momento em que fora inserido no art. 5º, o inciso LXXVIII. Assim, o assunto a respeito do prazo de duração em uma prisão cautelar é bastante controvertido na doutrina pátria, bem como nas diversas jurisprudências dos tribunais a respeito do assunto. Essa questão se deve em grande parte ao legislador que, não definiu no nosso Código de Processo Penal, um prazo razoável nas prisões cautelares, com exceção da prisão temporária, esta, regida por lei específica. Assim, o prazo de uma prisão deve ser capaz de fornecer ao indiciado ou réu, elementos para desenvolver todos os princípios constitucionais que norteiam o processo penal pátrio. Em suma, o presente estudo discorrerá acerca da duração prolongada, abusiva e irrazoável de uma prisão cautelar de alguém, pois, tal fato ofende frontalmente o postulado da dignidade da pessoa humana, princípio este previsto na nossa carta Magna e que, traduz de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Palavras-chaves: Excesso de Prazo. Razoabilidade. Prisão provisória. Liberdade. Presunção de inocência. Prisão.

ABSTRACT

The current article refers to the Excess of Time in Provisional Prisons, specifically regarding a definition of a reasonable period for the maintenance of a prison, so that, if a reasonable time is extrapolated, the unlawful confinement of the prison by excess of term, embarrassment that can be corrected through the heroic remedy habeas corpus. Thus, starting from the observance of Constitutional Amendment no. 45, dated December 31, 2004, when it was inserted in art. 5th, subsection LXXVIII. Thus, the issue of length of time in an interim prison is quite controversial in domestic doctrine, as well as in the various jurisprudence of the courts on the subject. This issue is due in large part to the legislator who, in our Code of Criminal Procedure, did not define a reasonable period of time in prisons, with the exception of temporary arrest, which is governed by a specific law. Thus, the term of a prison must be able to provide the accused or defendant with elements to develop all the constitutional principles that guide the criminal process of the country. In short, the present study will discuss the prolonged, abusive and unreasonable duration of a prisoner's custody, as this directly offends the postulate of the dignity of the human person, a principle that is foreseen in our letter Magna and expresses , one of the foundations on which the republican and democratic order enshrined in the system of positive constitutional law is based.

Keywords: Excess of Time. Reasonability. Temporary custody. Freedom. Presumption of innocence. Prison without penalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	07
2 PRISÕES CAUTELARES.....	10
3 EXCESSO DE PRAZO NAS PRISÕES PROVISÓRIAS COM DESTAQUE PARA A PREVENTIVA.....	15
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
REFERÊNCIAS.....	20

INTRODUÇÃO

A privação de liberdade pode acontecer de duas maneiras: pode nascer de uma decisão condenatória transitada em julgado, que é chamada de “prisão pena”, que é a verdadeira prisão satisfativa, pois é a prisão judicial definitiva, e a outra maneira de prisão é a que pode acontecer no transcorrer da persecução penal, antes do marco final do processo, conhecida como prisão provisória, ou seja, “prisão sem pena”, pois ainda não ocorreu a sentença condenatória e é este tipo de prisão que será de extrema importância e servirá de base para o presente artigo científico.

A privação de liberdade provisória só poderá ser decretada se obedecer determinadas hipóteses previstas em lei, deixando bem evidente que a permanência do agente em liberdade causará um risco demonstrado para a sociedade e para o andamento do processo.

Mas por outro lado, de acordo com o princípio da presunção de inocência, que diz que a pessoa é inocente até o trânsito em julgado, pergunta-se: é possível enviá-la à cadeia? Em regra, não. Entretanto, em situações excepcionalíssimas, é preciso conter a liberdade de alguém, ainda que inocente.

O papel das prisões provisórias, em hipótese alguma, deve ser a prévia punição do acusado. Deste modo, quando a prisão provisória não for necessária para fim algum, o acusado de um crime deverá aguardar o desfecho do processo em liberdade (intitula-se liberdade provisória), e, ao final, caso seja comprovado que, de fato, praticou o crime, ser-lhe-á imposta a prisão tão desejada pela vítima e pela sociedade: a prisão como sanção, em resposta ao mal por ele causado.

Mas na maioria dos casos infelizmente não é bem assim, pois na atual estrutura do sistema brasileiro a maior pena imposta ao acusado é a morosidade na tramitação do processo e o excesso de prazo, tema de abordagem do presente artigo, representa uma situação anormal que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de um prazo razoável, sob pena de caracterizar-se situação de injusto constrangimento ao seu estado de liberdade, causando também um desgaste não só econômico, mas também familiar, social, moral e psicológico, dentre muitos outros aspectos.

Atualmente muitas pessoas acabam fugindo dos tribunais, ou seja, procuram resolver suas demandas através de outros meios, como por exemplo, a arbitragem, pois sabem da demora na resposta a ser dada pela justiça, entretanto, se este raciocínio pode ser aplicado a muitos ramos do direito, não pode ser em relação ao processo penal.

Para melhor conhecimento do nosso tema, iremos abordar logo de início o princípio da presunção de inocência e a duração razoável do processo, em seguida veremos os três tipos de prisões cautelares, por fim tentaremos demonstrar para o leitor a omissão legislativa no que diz respeito à fixação de um tempo para essas prisões, parece óbvio que a garantia de um prazo razoável a tal medida cautelar merece uma melhor análise, pois o judiciário não vem cumprindo, na maioria das vezes, com um prazo razoável que deveria ser aplicado em determinados casos.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O estudo do princípio da duração razoável do processo penal se mostra de grande importância na medida em que, com 726 mil presos, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. Cerca de 40% são presos provisórios, ou seja, ainda não possuem condenação judicial.

Os dados são do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) divulgado em 08/12/2017 pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça em Brasília. Se considerarmos que quarenta por cento desta população não fora julgada ainda, vislumbra-se o lado nefasto da demora da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz, na medida em que o princípio da duração razoável do processo penal está inserido no artigo 5º de nossa Carta Magna de 1988, logo é um direito fundamental do cidadão ser julgado em um tempo razoável.

Nesse diapasão, por ser a prisão uma medida de punição do indivíduo, passou-se a questionar a constitucionalidade das prisões provisórias, que representariam indevida antecipação da pena.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, de 31 de dezembro de 2004, fora inserido no art. 5º, o inciso LXXVIII, com a seguinte redação “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo

e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação", ou seja, o que já estava previsto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, fora reafirmado.

O art. 5º, o parágrafo 3º, dispõe: "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Desse modo, tem-se que com a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, objetiva a criação do princípio da duração razoável do processo penal em nosso ordenamento, destacando-se que ele não fora inserido no artigo 5º sem um propósito, tendo em vista que o referido artigo versa sobre os direitos e garantias fundamentais, ou seja, com a inserção do inciso LXXVIII, ele adquiriu status de princípio constitucional, decorrente de uma interpretação sistemática, de modo que se tornou um direito do cidadão e um dever do estado.

Se de um lado a Emenda Constitucional nº. 45/2004, veio incorporar ao nosso ordenamento o princípio da duração razoável do processo, de outro, nos deixou sem um critério objetivo do que vem a ser o tempo razoável para o processo penal. Isto porque o legislador derivado não nos deixou nenhum mecanismo para aferição do quanto a dilação probatória pode se estender sem que, contudo, se caracterize um excesso de prazo para a conclusão do processo.

Neste sentido, discorre Morais (2005, p. 94):

A EC n. 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça Brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.

Destarte, se mostra contundente e contemporânea a crítica realizada pelo supracitado autor, vez que há falta de mecanismos que possibilitem propiciar a maior celeridade processual, evitando-se assim, a dilação processual injustificadamente que se perpetua em milhares de processos espalhados pelos quatro cantos de nosso país.

Por se tratar de restrição da liberdade de quem deve ser obrigatoriamente considerado inocente, uma vez que ainda não há condenação transitada em julgado, as prisões provisórias só devem ser decretadas em caráter excepcional, quando absolutamente necessárias; devem ser impostas com observância dos princípios de estrita legalidade, do contraditório e da ampla defesa; mediante decisões

devidamente fundamentadas; pelo tempo mínimo necessário; observando-se rigorosa proporcionalidade com a pena prevista para o crime; com plena garantia da integridade física e moral do preso; sem que esse tipo de prisão seja utilizado como forma de punição ou prevenção da criminalidade. Trata-se, nessa perspectiva, da realização da tutela cautelar no processo penal.

Na verdade, sem essa espécie instrumental seria virtualmente impossível conceber o processo penal, pois, assim como ocorre no processo civil, no intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Nesses casos, se fazem necessárias as chamadas medidas cautelares, que objetivam eliminar ou amenizar esse perigo. São providências concretas que visam extinguir uma hipótese de perigo de dano, portanto sua função é tutelar o processo, de modo a garantir um resultado eficaz, útil e, principalmente, justo.

Nesse sentido, toda prisão antes do trânsito em julgado deve ser considerada uma prisão provisória, em contraponto à prisão pena, ou definitiva, que é aquela decorrente de sentença penal condenatória passada em julgado. De outro lado, deve também ser considerada uma prisão cautelar, no que se refere à sua função de instrumentalidade, de acautelamento da ordem pública. Assim, hoje só se pode admitir prisão antes de sentença definitiva se dotada de caráter cautelar, destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada ao final, bem como a possibilitar a regular instrução probatória.

Se de um lado o princípio da duração razoável do processo penal é um direito do cidadão, do outro ele é um dever do Estado, na medida em que este deve prestar a tutela jurisdicional em um tempo adequado, visando não somente garantir os direitos do custodiado, mas também da vítima que teve seu bem jurídico violado e possui interesse em ver o transgressor da norma punido.

Ademais, devemos considerar o interesse da coletividade em ver as normas de convívio social reafirmadas com a aplicação do direito penal.

Tem-se que o princípio da duração razoável do processo está previsto nos artigos 7º, inciso V e 8º, incisos I e II, ambos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que preconizam:

Art. 7º, inciso, V. 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. (CIDH, 1969)

Art. 8º, inciso I. Toda pessoa tem direito a 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 determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art. 8º, inciso II. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade (CIDH, 1969)

Assim, como neste ramo do direito existe a exclusiva possibilidade de processar e punir do estado, a morosidade da justiça torna-se mais grave, especialmente quando há restrição cautelar da liberdade do acusado, contudo todo acusado tem a prerrogativa de que seu processo termine tão logo que seja possível, que seja um direito a um juízo rápido, o direito do acusado a obter, de modo mais rápido possível, um pronunciamento definitivo sobre a sua situação frente à lei penal, ou seja, receber uma sentença em um prazo razoável.

2 PRISÕES CAUTELARES

A prisão cautelar será decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sua finalidade consiste em assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal. Assevera Renato Brasileiro de Lima (2015) que em um Estado que consagra o princípio da presunção de inocência, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do acusado somente se desse por força de uma prisão penal, após o trânsito em julgado de sentença.

Entretanto, não se pode negar a existência de situações que ponham em risco a atuação do Poder Judiciário e a conveniência da instrução criminal no intervalo que se estende desde a prática delitiva até a obtenção da prestação jurisdicional definitiva, como por exemplo, a periculosidade do agente ou sua eventual fuga. Assim, em situações autorizadas por lei, faz-se necessário o uso de medidas cautelares no intuito de atenuar esse risco como se observa nas hipóteses de complexidade do feito. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem se pronunciado no sentido de que, “quando reconhecido a complexidade da causa penal, de um lado, e o número de litisconsortes penais passivos, de outro, tais motivos podem justificar eventual retardamento na conclusão do procedimento penal

ou na solução jurisdicional do litígio, desde que a demora registrada seja compatível com padrões de estrita razoabilidade. (HC 105133, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010)

Existem três tipos de prisões cautelares: prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva, onde esta será tratada com maior destaque neste artigo científico.

A prisão em flagrante vai muito além da “voz de prisão”. Trata-se de forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime. O seu objetivo, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima.

Além da imobilização e encaminhamento à delegacia do suposto criminoso, uma série de outros atos devem ser praticados, compondo verdadeiro procedimento.

As situações de flagrante, em que a prisão é possível, estão descritas no art. 302 do CPP, em rol taxativo: “Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

A doutrina, para facilitar o tema, classificou esse tipo de prisão em:

- a) flagrante próprio (art. 302, I e II do CP): é a hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime (ou logo após cometê-lo);
- b) flagrante impróprio (art. 302, III do CP): também chamado de quase flagrante. É a situação em o autor da infração é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- c) flagrante presumido ou ficto (art. 302, IV do CP): trata-se da hipótese em que, logo depois do crime, alguém é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam com que se presuma ser, essa pessoa, a autora da infração. Não há perseguição. O inciso IV fala em “logo depois”, enquanto, no inciso III, fala-se em “logo após”. Qual seria a diferença? Conquanto ambas as expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o “logo depois”, do flagrante

presumido, comporta um lapso temporal maior do que o “logo após”, do flagrante impróprio;

d) flagrante preparado ou provocado: é a situação em que o autor do crime é induzido a praticar o ato, em cenário montado para tal fim. Visualize o seguinte exemplo: a polícia, com o intuito de prender arrombadores de automóveis, estaciona um “carro isca” em local ermo, com um “notebook” em seu interior, e, sem seguida, permanece em campana, aguardando eventual criminoso. Caso alguém venha a arrombar o automóvel, a prisão em flagrante será ilegal, pois se trata de crime impossível (art. 17 do CP), ficando afastada a tipicidade da conduta;

e) flagrante esperado: não se confunde com o provocado, pois, aqui, o agente não foi induzido a praticar o crime. Consiste no ato (por isso o nome) de esperar a ocorrência do delito, para que seja possível a prisão em flagrante do criminoso. Não é ilegal;

f) flagrante prorrogado ou retardado: em situações excepcionais, previstas na legislação, pode o agente público deixar de efetuar a prisão em flagrante, quando, para a investigação criminal, for mais interessante a prisão em momento posterior. O flagrante retardado não se confunde com o esperado, pois, neste, o agente é obrigado a efetuar a prisão em flagrante no primeiro momento em que ocorrer o delito, não podendo escolher um momento posterior que considerar mais adequado, enquanto, no prorrogado, o agente policial tem a discricionariedade quanto ao momento da prisão.

g) flagrante forjado: é o caso em que o flagrante é criado. No flagrante provocado, o agente pratica fato que é considerado crime, mas é atípica a conduta, pois não passa de mero fantoche nas mãos de quem o induziu a praticar o ato. No forjado, a suposta pessoa em flagrante não praticou qualquer ato. Exemplo: policial que implanta grande quantidade de cocaína no interior de um veículo, e, em seguida, prende o seu condutor em flagrante, por tráfico de drogas.

A prisão temporária é uma espécie de prisão cautelar com tempo, destinada a assegurar a conclusão exitosa do inquérito policial, é cabível exclusivamente na fase do inquérito policial ou de investigação preliminar: é o que diz o artigo Art. 283 do CPP:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da

investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

A lei que trata da prisão temporária é a 7.960/89 e, segundo a lei, esta prisão só pode ser decretada pela autoridade judiciária - não de ofício, mas mediante autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. Isto conforme a base legal contida no artigo 2º da lei mencionada.

Então, para que esta modalidade de prisão seja aplicada, basta analisar o rol exposto na lei que trata da Prisão Temporária, em seu artigo 1º. Três são as circunstâncias:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado 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: homicídio doloso, seqüestro ou cárcere privado, roubo, extorção, extorção mediante seqüestro, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e os crimes contra o sistema financeiro.

Logo, haverá a possibilidade da prisão temporária sempre que se comprovar que em estando o sujeito do delito solto ele poderá atrapalhar as investigações. Mas tem que comprovar mesmo, não basta mera suspeita. Também poderá haver a possibilidade de uma prisão se o acusado do delito não tiver residência fixa. Por quê? Porque sem residência fixa poderia ficar complicado para encontrá-lo caso ele desaparecesse.

O termo já diz: a prisão é temporária. Tem duração prevista. Isto é: quem estiver preso saberá o dia que irá ser solto. Poderá continuar preso? Sim, se a temporária for convertida em preventiva - e aí então não haverá mais duração prevista. O prazo da temporária para crimes comuns é de 5 (cinco) dias, prorrogáveis por mais 5 (cinco) dias - se comprovada extrema necessidade. Fundamento legal: artigo 2º da Lei 7.960/89. Podendo chegar ao máximo de 30 (trinta) dias prorrogados por mais 30 (trinta) se for crime hediondo - Artigo 2º, § 4º, da Lei 8.072/90. No caso de genocídio, o prazo é de 180 (cento e oitenta) dias, sem prorrogação. O prazo é contado do dia da prisão, exclui o 1º (primeiro) dia e inclui o último.

No que diz respeito à prisão preventiva, trata-se de uma medida cautelar provisória, sem prazo, decretada de ofício pelo juiz ou a pedido do delegado ou do

Ministério Público, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Só poderá ser decretada quando houver probabilidade do réu ser condenado ao final do processo (*fumus boni iuris*), Nesse sentido observa muito bem o jurista Fernando Capez:

Trata-se da conhecida expressão *fumus boni iuris*, sendo imprescindível a demonstração da viabilidade da acusação. Não se admite a prisão preventiva quando improvável, à luz do *in dubio pro societate*, a existência do crime ou a autoria imputada ao agente (CAPEZ. 2012, p. 330).

No tocante ao “*Periculum in mora*”, é preciso muita atenção por parte do magistrado antes de decretar a prisão preventiva, pois a demora na decretação da prisão em questão pode causar lesões irreversíveis a determinados Direitos.

Esse pressuposto para aplicação da prisão preventiva exige dois requisitos:

O primeiro é a garantia da ordem pública, que visa privar temporariamente o acusado da sua liberdade para que não pratique mais crimes, caso permaneça solto, crimes esses que poderiam acarretar danos irreversíveis para a sociedade.

Vale destacar que a prisão preventiva não pode se basear exclusivamente no clamor social, pois se assim o for não há que se falar em prisão cautelar, ou seja, prisão preventiva, Fernando Capez mais uma vez nos socorre explicando do que se trata o clamor social. “*In Verbis*”:

O clamor popular não autoriza, por si só, a custódia cautelar. Sem *periculum in mora* não há prisão preventiva. O clamor popular nada mais é do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime. Sob tal pálio, muita injustiça pode ser feita, até linchamentos (físicos ou morais). Por essa razão, a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva. Garantir a ordem pública significa impedir novos crimes durante o processo. Nesse sentido: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (STF, RT, 549/417, Apud, CAPEZ, p. 330 e 331).

Ainda poderá ser decretada quando forem preenchidos os requisitos específicos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

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.

Neste sentido e para melhor entendimento, esses requisitos ficam bem demonstrados logo abaixo:

01. Para garantir a ordem pública: destina-se a réus perigosos com antecedentes criminais;
02. Para garantir a ordem econômica: ocorre quando a liberdade do réu representa uma ameaça ao sistema econômico brasileiro, como por exemplo, a sonegação de impostos, o não pagamento da previdência e a lavagem de capitais.
03. Para assegurar a conveniência da instrução criminal: aqui é para que as provas sejam protegidas;
04. Para assegurar a correta aplicação da lei penal: para os réus foragidos ou que não irão se submeter ao cumprimento da pena corporal.

Como foi possível observar aqui, a prisão preventiva não pode ser fruto exclusivamente de um clamor social, mas sobre tudo ela deve se fundamentar em indícios suficientes do delito e na necessidade de evitar lesões a Direitos que podem ser irreparáveis. Vale ainda destacar que a prisão preventiva não pode ser usada como uma resposta das autoridades competentes a apelos midiáticos.

3 EXCESSO DE PRAZO NAS PRISÕES PROVISÓRIAS COM DESTAQUE PARA A PREVENTIVA

Para analisar essa questão do excesso de prazo nas respectivas prisões, é de grande importância buscar uma definição de um prazo razoável para manter essa modalidade de prisão, visto que, sendo extrapolado um prazo razoável, restará configurado o constrangimento ilegal dessa prisão por excesso de prazo, constrangimento esse passível de correção através do remédio heróico *habeas corpus*.

Até pouco tempo os tribunais superiores brasileiros adotavam em alguns dos seus julgados o prazo de 81 (oitenta e um) dias como limite para a segregação cautelar, sendo este prazo originado da própria construção jurisprudencial, firmada ao longo dos anos utilizando-se de limites de tempo pré-estabelecidos para a prática de certos atos processuais. Ambos os tribunais utilizavam o prazo de 81 (oitenta e um) dias como norteador para fixar um limite à segregação cautelar, apesar de entenderem ser passível a sua dilação. Desta forma, se faz necessário e curioso entender a origem desse prazo.

O prazo de 81 (oitenta e um) dias, como já explanado, é fruto da construção jurisprudencial e doutrinária. Os defensores deste utilizam a soma de prazos legais referentes ao início até o fim da instrução processual do indivíduo preso. Acontece

que a maior parte dos dispositivos legais do Código de Processo Penal utilizados para a instrução processual já foram substituídos por novas redações, onde estipulam prazos distintos, porém mesmo com a alteração do Código de Processo Penal o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ainda insistem num prazo razoável de 81 (oitenta e um) dias, os quais podem ser prorrogados em virtude da necessidade processual. Ora, se não existe mais esta possibilidade de construção de prazo em virtude da instrução processual como estes respeitáveis tribunais ainda decidem desta maneira?

Após a análise jurisprudencial, é possível perceber que nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, apesar da controvérsia, o prazo máximo para o cárcere, oriundo da decretação de prisão preventiva, é, em regra, de 81 dias, porém em determinados casos o prazo pode ser considerado variável. Os respeitáveis Ministros, nos dois tribunais, defendem a tese que a dilação do prazo pode ser auferida, desde que haja justificativa para tanto. Ambos os tribunais utilizam o art. 5º, LXXVIII, e Art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para justificar tal tese, qual seja que para a solução de processos “complexos” há a necessidade de aumento dos prazos previsto em lei, o qual deverá ser devidamente fundamentado e atendido o parâmetro de razoabilidade para, deste modo, poder-se cessar a instrução criminal de caráter complexo.

Muitos doutrinados como Luigi Ferrajoli, Aury Lopes Jr., Eugênio Pacelli de Oliveira, Ada Pellegrini Grinover, Guilherme de Souza Nucci, Gustavo Henrique Badaró, desenvolvendo uma visão garantista, discordam com o posicionamento dos tribunais de última instância do país, defendendo que o prazo máximo desse tipo de prisão cautelar deve ser delimitado, para que não forje as garantias individuais do cidadão.

Assim, o assunto a respeito do prazo de duração em uma prisão cautelar é bastante controvertido na doutrina pátria, bem como nas diversas jurisprudências dos tribunais a respeito do assunto. Essa questão se deve em grande parte ao legislador que, não definiu no nosso Código de Processo Penal, um prazo razoável nas prisões cautelares, com exceção da prisão temporária, esta, regida por lei específica.

Deveras, mesmo tendo o poder constituinte derivado consignado, por meio da emenda 45/2004, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, 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”, não restou delimitada o que seria uma “razoável duração”.

Destarte, ante a indeterminação conceitual do referido dispositivo, a questão ficou a cargo da jurisprudência que tem estabelecido critérios para se verificar, em cada caso concreto, se há ou não extrapolação desse prazo para determinados atos processuais.

Apesar de a referência constitucional ser direcionada para a duração processual como um todo, assevera Rogério Machado Cruz (2006, p. 107) que através desse preceito, pode-se concluir acerca da garantia de que,

[...] ninguém possa ser mantido preso, durante o processo, além do prazo razoável, seja ele definido em lei, seja ele alcançado por critério de ponderação dos interesses postos em confronto dialético. É dizer, todos têm o direito de ser julgado em prazo razoável e também o direito de não serem mantidos presos por prazo irrazoável.

Não obstante tal preceito, o Princípio da Razoabilidade também se evidencia no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF), dos direitos fundamentais que expressam vedação constitucional à tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III da CF), da garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LVI da CF) e do direito do contraditório e da ampla defesa previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró (2009, p. 38) chamam atenção para o fato de que o dispositivo constitucional brasileiro o qual prevê o prazo razoável, apesar de se embasar na Convenção Americana de Direitos Humanos, “não prevê, de forma expressa, um direito equivalente ao assegurado no artigo da CADH, qual seja, o direito de o acusado preso ser colocado em liberdade, se a duração do processo excede ao prazo razoável”. E seguem os autores, referindo que, ainda que não haja esse entendimento na Carta Magna, “pela conjugação do inc. LXXVIII com o inc. LXV, pode se concluir que existe de forma explícita no ordenamento jurídico o direito de o acusado ter sua prisão imediatamente relaxada se a duração do processo penal exceder ao prazo razoável” (LOPES JR.; BADARÓ, 2009, p. 38).

Existem alguns fundamentos que justificam a aplicação do princípio da razoabilidade no processo penal, quais sejam: a) respeito à dignidade do acusado (pois um processo com dilações indevidas causa “altíssimos custos econômicos, físicos, psíquicos, familiares e sociais” ao réu); b) interesse probatório (na medida

em que “o tempo que passa é a prova que se esvai”); c) interesse coletivo (pois a sociedade possui interesse no “correto funcionamento das instituições”) e; d) confiança na capacidade da justiça (de “resolver os assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerado como adequado e razoável”- LOPES JR., 2007, p. 144).

Assim, o prazo de uma prisão deve ser capaz de fornecer ao indiciado ou réu, elementos para desenvolver todos os princípios constitucionais que norteiam o processo penal pátrio. Em suma, devemos observar a duração prolongada, abusiva e irrazoável de uma prisão cautelar de alguém, pois, tal fato ofende frontalmente o postulado da dignidade da pessoa humana, princípio este previsto na nossa carta Magna e que, traduz de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como finalidade verificar a configuração do constrangimento ilegal das custódias cautelares por excesso irrazoável de prazo, para responder questionamentos, foi utilizado como método de estudo, basicamente a pesquisa bibliográfica, citando artigos de lei, entendimento jurisprudencial, bem como doutrinário.

Dando continuidade, passamos a tecer comentários acerca das prisões cautelares existentes no nosso ordenamento processual penal, falando sobre os conceitos, espécies, formalidades, possibilidade de decretação, execução etc. Tendo em vista a necessidade de uma análise mais apurada concernente às respectivas prisões, já que estas são, sem dúvida, objetos do estudo.

Nesse compasso verificamos que a superlotação do sistema prisional, com quase metade de seu contingente é composto por presos provisórios (muitos dos quais são absolvidos ou apenados com penas privativas de liberdade que são substituídas por penas restritivas de direitos, ao final do processo) permite dizer que a prisão preventiva no Brasil está banalizada e, portanto, se mostra como motivo concorrente para o aumento do contingente prisional.

Também foi averiguado sobre o prazo razoável das prisões cautelares, onde, um dos pontos de tensão, foi à análise do princípio da duração razoável do

processo, princípio este que prevê uma duração razoável de uma medida tão avassaladora para o indivíduo como esta.

Nesse sentido, o presente estudo procurou abordar as hipóteses de constrangimento ilegal da custódia cautelar por excesso de prazo, bem como, apontar uma possível duração razoável, tendo em vista dois tão importantes interesses em discussão, um de ordem coletiva e outro de ordem individual, como é o caso das medidas repressoras ao crime e outro não menos importante, já que trata de direito fundamental consagrado constitucionalmente na tutela da liberdade individual.

Nesse comparativo, o presente estudo discorreu acerca dos eventuais abusos na duração dessas medidas, além de discutir a cultura já impregnada na prática forense da banalização das prisões cautelares, querendo parecer até que, estas são a regra, quando na verdade é a exceção.

Destarte, após a exposição de uma breve síntese da proposta desse estudo, depreende-se que é muito difícil estabelecer um prazo razoável de uma prisão cautelar, bem como, quando que se restará configurado o excesso de prazo da referida medida, contudo, conforme visto, não é impossível, desde que haja, por parte dos magistrados e dos tribunais superiores, uma verdadeira conscientização, no sentido de respeitar-se os princípios constitucionais no processo penal, pois, é fundamental para estabelecer o ponto de equilíbrio que permita a difícil duração da prisão cautelar com prazo razoável.

Daí porque, apontamos a necessidade de um prazo razoável, prazo este que, somente poderá ser analisado no caso concreto. De modo que, ao nosso ver, essa falta de prazo gera graves problemas. Ademais, esse prazo deve vir atrelado de uma sanção processual em caso de excesso, de modo que, toda prisão cautelar deveria ser temporária, ou, nos moldes da prisão temporária, já que é uma situação que tutela apenas uma situação fática e que, de maneira alguma, pode assumir características de pena antecipada.

Ressalte-se que, somente com a estrita observância por parte dos magistrados de todos os princípios que regem as prisões cautelares, é que a referida medida poderá estar constitucionalmente autenticada. Do contrário, é uma medida significativamente ilegal, desrespeitando frontalmente a nossa carta maior, por se tratar claramente flagrante antecipação de pena, despropositada, desproporcional e desnecessária.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009.

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 2ª edição. Editora Saraiva – 2012. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

BRASILEIRO, Renato; LIMA, Nova Prisão Cautelar, *doutrina, jurisprudência e prática*, Niterói, RJ: Ed. Impetus: 2011

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro. 2ª edição. São Paulo. Editora Atlas – 2014.

CAPEZ, Fernando; *curso de Direito Processual Penal*, 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos Disponível. Pacto de São José da Costa Rica. em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convenção_americana.htm

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

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen.2017. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciaria>

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Vol. I. Rio de Janeiro. Editora Ímpetus – 2012.

MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 94.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal : parte geral: parte especial. 6ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. Direito Processual Penal Esquematizado/Alexandre Cebrian Araújo e Reis Vitor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Alberto de. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil. Rio de Janeiro: Forence, 1989, p. 280.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, curso de Direito Processual Penal, 4ª ed. rev. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm: Bahia, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa - Prática de Processo Penal.33º ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.