



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS- UNIPAC
CURSO DE DIREITO**

TAMIRES FERNANDES DA COSTA

**A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DETERMINADO PARA A PRISÃO
PREVENTIVA**

BARBACENA

2024

TAMIRES FERNANDES DA COSTA

**A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DETERMINADO PARA A PRISÃO
PREVENTIVA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos-UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. M.e. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão

BARBACENA

2024

Tamires Fernandes Da Costa

**A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DETERMINADO PARA A PRISÃO
PREVENTIVA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos-
UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. M.e. Rodrigo Corrêa de
Miranda Varejão

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof.
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena

Prof.
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena

Prof.
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – Barbacena



unipac.br
Barbacena

TERMO DE RESPONSABILIDADE E AUTORIA DE TCC

Eu, Tamires Fernandes da Costa, acadêmico(a) de Graduação do curso de DIREITO, matriculado(a) sob nº 202-000058 do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos/UNIPAC, declaro estar ciente do que é considerado utilização indevida, ilegal e/ou plágio, no desenvolvimento de um trabalho de conclusão de curso, e afirmo ter seguido o Manual de Orientação e Guia de Normalização de Trabalhos Acadêmicos do curso da UNIPAC, apresentando meu TCC dentro dos padrões técnicos.

Declaro ser de minha total responsabilidade a autoria do texto referente ao meu trabalho de conclusão intitulado **“A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DETERMINADO PARA A PRISÃO PREVENTIVA”**.

Por ser a expressão da verdade, firmo e dato o presente termo de responsabilidade e autoria.

Barbacena/MG

___/___/___

Assinatura do(a) Aluno(a)

RESUMO

O presente trabalho visa discutir as problemáticas do prazo indeterminado da prisão preventiva à luz dos dados apresentados e da doutrina processual especializada. Também tem como objetivo debater a relativização do prazo nonagesimal, que foi um grande avanço na legislação processual penal brasileira, mas que, entretanto, acabou sendo flexibilizado pelas cortes superiores. Para alcançar o objeto central do trabalho, são analisados os principais aspectos relacionados à prisão preventiva, bem como é feita uma análise crítica sobre a interpretação doutrinária e jurisprudencial acerca do prazo nonagesimal e também da problemática do prazo indeterminado da prisão preventiva, que acaba, na prática, sendo uma forma de antecipação de pena. São demonstrados sistemas processuais penais estrangeiros que já avançaram e têm um prazo determinado para a prisão preventiva, nos quais o Brasil poderia se espelhar e também avançar nesse aspecto, para que consiga garantir os direitos de todo cidadão que venha, porventura, a ser preso preventivamente, com mais destaque para o direito de ser tratado como inocente enquanto não houver trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Palavras chaves: Prisão; prazo; preventiva; nonagesimal.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the issues surrounding the indefinite duration of pretrial detention in light of the presented data and specialized procedural doctrine. It also aims to debate the relaxation of the ninety-day deadline, which was a significant advancement in Brazilian criminal procedural law but has, however, been flexibilized by higher courts. To achieve the central objective of the work, the main aspects related to pretrial detention are analyzed, and a critical examination is conducted regarding doctrinal and jurisprudential interpretations of the ninety-day deadline and the issue of indefinite pretrial detention, which in practice becomes a form of anticipatory punishment. Foreign criminal procedural systems that have already progressed and have a specific deadline for pretrial detention are demonstrated, which Brazil could mirror and advance in this regard to ensure the rights of every citizen who might be detained preventively, emphasizing the right to be presumed innocent until proven guilty by a final judgment in criminal proceedings.

Keywords: Prison; Term; Preventive; Ninetieth

Sumário

1. INTRODUÇÃO	6
2. DA PRISÃO PREVENTIVA	7
3. DA IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO	13
4. DA IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO	14
4.1. Retrospectiva do entendimento da (im)possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado	15
5. O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DA PRISÃO PREVENTIVA	17
5.1. O excesso de prazo e o princípio constitucional da razoável duração do processo	26
5.1.1. Juiz das garantias	30
6. A INEFICIÊNCIA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA E O USO INDISCRIMINADO DA PRISÃO PREVENTIVA	31
7. A IMPORTÂNCIA DA DETERMINAÇÃO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA	33
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

A chegada da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime" ou "Lei Anticrime", provocou mudanças significativas no Direito Penal e Processual Penal do Brasil, trazendo diversas inovações legislativas. Uma das mais relevantes foi a alteração no caput do art. 316 do Código de Processo Penal, juntamente com a adição do parágrafo único, que estabelece que o magistrado deve reavaliar a necessidade da prisão preventiva a cada 90 dias, sob pena de torná-la ilegal. Essa novidade legislativa é crucial, uma vez que as prisões preventivas podem se estender indefinidamente no tempo, muitas vezes se tornando um meio de antecipação da pena. No entanto, apesar dessa inovação, as interpretações das cortes superiores em relação a esse dispositivo têm flexibilizado o prazo mencionado, o que pode resultar em possíveis abusos por parte dos juízes, que não revisam a prisão preventiva dentro do prazo estipulado pela lei. A introdução desse prazo de revisão de 90 dias, com a consequência de ilegalidade caso não fosse cumprido, representaria um avanço significativo, se não fosse a relativização feita pelas cortes superiores.

Com o intuito de alcançar os propósitos da atual discussão, este estudo realiza uma avaliação crítica da interpretação judicial do recém-criado art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, destacando a relevância das mudanças introduzidas pela Lei nº 13.964/2019 e empregando, para isso, métodos de pesquisa bibliográfica e documental, com foco na análise da doutrina especializada em direito processual penal e na jurisprudência dos tribunais superiores. Inicialmente, no capítulo 1, são expostas breves noções sobre a prisão preventiva.

À luz do mesmo parâmetro normativo, no capítulo 2, expõe-se a importância das medidas cautelares diversas da prisão. No capítulo 3, discute-se sobre a impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, conforme adotado pelo nosso sistema brasileiro. No capítulo 4, são exteriorizadas, com fulcro na doutrina processualista penal, o problema da ausência de prazo máximo da prisão preventiva. No capítulo 5, mostra-se a ineficiência do encarceramento em massa, conforme dados extraídos do SENAPPEN. E por fim, no capítulo 6, expõe-se a importância de ter um prazo determinado da prisão preventiva, trazendo à luz, como comparação e possíveis soluções, sistemas penais estrangeiros que já adotam um prazo para a

prisão preventiva e que se preocupam em não manter presos por tempo indeterminado que podem no final do processo serem inocentados, o que em tese a prisão preventiva não seria uma forma de antecipar pena, na prática acabada sendo o contrário.

2. DA PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal traz que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado, conforme art. 283 CPP.¹

A prisão preventiva assim como a prisão temporária, é uma prisão de caráter processual cautelar, é a prisão que vem antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que ocorre pela necessidade de manter o acusado preso provisoriamente durante as investigações ou no curso da ação penal, mas que, não servirá como execução provisória da pena, que será mais aprofundado posteriormente no presente artigo.

Essa alteração se alinhou com o princípio da presunção inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988)², em que o acusado não será condenado sem que haja trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não se admitindo execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo o acusado ser preso se houver recursos transitando nas cortes superiores, visto que não terá trânsito em julgado a sentença condenatória proferida, entretanto, como se trata de prisão cautelar, mesmo que o indivíduo permaneça preso antes do trânsito em julgado, não será, segundo a lei, considerado execução provisória da pena e muito menos ir contra o princípio da presunção da inocência.

A prisão preventiva pode ser decretada para: a) para garantia da ordem pública, b) por conveniência da instrução criminal ou c) para assegurar a aplicação da lei

1 Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

2 LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

penal,³ desde que observados a existência de dois pressupostos cumulativamente: a) a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus commissi delicti*); b) e o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*).

Para a decretação da prisão preventiva, deve-se atentar também para as hipóteses de cabimento previstas no art. 313 do CPP, devendo haver, pelo menos a presença de um dos elementos constantes no artigo: a) ser o crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b) ser reincidente em crime doloso; ou c) 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.

Insta salientar, que, a prisão preventiva pode ainda ser decretada quando o acusado descumprir as medidas cautelares diversas da prisão, ou, ainda, quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, ambos conforme art. 282 §4 e art. 313 §1 respectivamente do CPP.

Com isso, a prisão preventiva deve ser a *última ratio*, o último recurso a ser adotado, é a excepcionalidade, podendo ser determinada somente quando não for cabível outra medida cautelar, e quando esta não for cabível, deve ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.⁴

Com o advento do pacote anticrime, extinguiu-se a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, podendo o juiz decretar a prisão preventiva somente quando as partes requererem ou quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente.^{5 6}

3 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.

4 Art. 282 § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

5 Art 282 § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

6 Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A única possível exceção para que o juiz decrete a prisão preventiva de ofício é a trazida no final do art. 316 caput:

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.

O juiz poderá decretar a prisão preventiva somente se, depois de revogá-la por falta de razão para sua subsistência, estas razões voltarem a subsistir. Isto é o que a lei determina. Com isso, essa decretação não seria exatamente uma decretação de ofício, pois, antes de ser revogada, a prisão preventiva teria que ser decretada por representação da autoridade policial ou por requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente.

Mas antes de tudo, o que significa agir de ofício? Na linguagem forense, segundo a tradicional lição de De Plácido e Silva, a expressão *ex officio*, seria o que se faz ou se executa por iniciativa própria, sem pedido de alguém, somente porque se está na obrigação ou no dever legal de assim proceder. (TAVARES, 2020)

Antes da Lei do Pacote Anticrime, era possível o juiz decretar a prisão preventiva de ofício e, inclusive, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. A conclusão era baseada na redação dos artigos 311 e 310, II, do CPP:

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. 310: Ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz **deverá** fundamentadamente: (...) II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presente os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

Com a alteração do Pacote Anticrime, ficou vedado ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício e converter a prisão em flagrante em preventiva sem requerimento do Ministério Público.

A Quinta e a Sexta Turma do STJ vêm reforçando que, caso o Ministério Público requeira a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, o juiz não está autorizado a decretar a preventiva, pois seria uma clara atuação de ofício. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ATUAÇÃO DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(...) 3. Tratando-se de requerimento do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício. "A competência é de acolher ou negar, não lhe cabe exceder o pedido do Parquet. Para além disso, a decisão figura-se como de ofício, que, de forma clara, tem sido vedada por esta Corte." (STF, HC 217196/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes).

4. Na hipótese em exame, na audiência de custódia, "o Ministério Público pugnou pela concessão da liberdade provisória mediante a aplicação de cautelares diversas da prisão, dentre elas o recolhimento domiciliar". Contudo, a Magistrada singular concluiu pela decretação da prisão preventiva, por entender que estariam presentes os requisitos legais que autorizam a medida extrema, configurando uma atuação de ofício e em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal. (AgRg no HC n. 754.506/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ocorre que, houve uma recente decisão da 1ª Turma do STF (AgR no RHC 234.974, de 2023), do Ministro Zanin, julgada em 02/02/2024, decretando a prisão preventiva de ofício, mesmo o Ministério Público pugnando pela aplicação de medida cautelar diversa da prisão preventiva, após a vigência da Lei nº 13.964/2019, fugindo totalmente do disposto na alteração trazida pelo Pacote Anticrime. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECORRENTE PRESO PREVENTIVAMENTE POR SUPOSTA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE POR OUTRAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não ocorrência da hipótese de aplicação da jurisprudência desta Suprema Corte acerca da ilegalidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia preventiva, sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme dispõem os arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.

II - Apesar da discordância de entendimento entre o Promotor de Justiça e o Magistrado de origem acerca da espécie de medida cautelar a ser adotada, houve pronunciamento do órgão de acusação para que outras cautelares alternativas fossem fixadas, situação bem distinta de quando o julgador age sponte sua.

III - A propósito, o inciso II do art. 282 do Código de Processo Penal dispõe que as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado". No caso, depois de ouvir o Ministério Público e a defesa, o Juízo de custódia homologou a prisão em flagrante e entendeu que a medida mais adequada, na espécie, era a conversão do flagrante em prisão preventiva.

IV - Nessas circunstâncias, a autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação e nem tampouco agiu de ofício, de modo que a prisão preventiva

do recorrente é compatível com a nova legislação de regência, além de proporcional e adequada ao caso concreto.
(AgRg no HC n. 234.974, relator Ministro CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 19/12/2023, DJe de 02/02/2024.)

É totalmente descabida e arbitrária a presente decisão, uma afronta direta ao sistema acusatório brasileiro. A vedação trazida no Pacote Anticrime, que proíbe o juiz de decretar prisão preventiva de ofício, visa preservar a imparcialidade do juiz e a consolidação do sistema acusatório. O Ministro Zanin, ao afirmar e entender que a autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação, que não agiu de ofício, e que sua atuação foi compatível com a nova legislação, mesmo com o pedido do Ministério Público por medida diversa da prisão, violou de forma clara o sistema acusatório. Tal decisão faz com que o juiz ingresse numa predisposição condenatória, desrespeitando o princípio da imparcialidade.

Tal interpretação seria uma evidente autorização à atuação inquisitiva do juiz, contrariando o propósito da nova lei, claramente voltada ao sentido acusatório. Além disso, essa divergência entre o STF e o STJ traz uma enorme insegurança jurídica para o réu, que fica vulnerável perante o Estado. O princípio da segurança jurídica consiste no direito do cidadão de ter ciência prévia das leis que regem a vida em sociedade, bem como de não ser surpreendido por mudanças repentinas.

Alguns doutrinadores como Aury Lopes Jr. (2024, p. 274), vão sustentar que “está vedada a prisão decretada de ofício pelo juiz” e que necessariamente ele deve decidir “a partir do requerimento da parte acusadora ou, na investigação preliminar, mediante representação da autoridade policial ou pedido do MP. Jamais de ofício”.

Nas palavras do Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (RHC 145.225 p.1):

“O chamado Pacote Anticrime fez um movimento de aproximação do processo penal brasileiro ao modelo acusatório, distanciando o juiz da condução do processo, primando pela sua imparcialidade. Tendo o dono da ação penal requerido a imposição de cautelares que não a prisão, a meu ver, não pode um juiz ir além do pleiteado e impor ao investigado/réu a cautelar mais gravosa de todas. Não vejo como essa limitação transformará o juiz em um mero chancelador do requerido pelo Ministério Público. O juiz não estará obrigado a aceitar o que lhe foi postulado. Poderá negar a imposição de qualquer cautelar ou poderá impor uma menos gravosa do que a requerida. A fixação de eventual cautelar ainda continua a critério do juiz, que decidirá, de forma fundamentada, o que lhe foi pedido. O que entendo é que a sua decisão tem como limite o que foi requerido pelo titular da ação. Ir além do que foi pedido será permitir que o juiz tenha uma iniciativa incompatível com o sistema acusatório, substituindo ou corrigindo, a seu bel prazer, a vontade do órgão de acusação ou suprimindo suas eventuais falhas ou omissões (que são omissões ou falhas ao olhar do próprio juiz).” (RHC 145.225, p.1)

A decisão do Ministro Zanin, além de ir contra o sistema acusatório, foi uma descarada violação ao princípio da segurança jurídica. Afinal, se a lei determina algo e os executores das mesmas não se importam em violá-las, qual segurança jurídica teremos? O processo penal vem sendo rasgado e violado de diversas maneiras, e o único prejudicado é o réu, que sofre com decisões arbitrárias de profissionais que deveriam ter comprometimento com o direito e os princípios que o regem.

Por fim, é importante salientar que, na decisão que decreta a prisão preventiva, o juiz deve sempre demonstrar, sob pena de nulidade, de forma individualizada, motivada, fundamentada e minuciosa, a insuficiência das demais medidas cautelares previstas na lei (art. 319 do CPP), considerando a nova redação do art. 315 do CPP, que replica em seu § 2º o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, e a inclusão do inciso V ao art. 564 do CPP.

A obrigação de fundamentar torna-se ainda mais crucial ao analisar o prazo nonagesimal e a necessidade de prisão de forma regular, conforme o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Quando o magistrado decide manter a prisão preventiva, é inaceitável simplesmente copiar e justificar na decisão anterior. Nessa nova decisão, é imprescindível apresentar os motivos que comprovem a necessidade de manter a medida, sempre baseando-se em fatos atuais e relevantes/contemporâneos.

Nesse mesmo sentido, traz o Enunciado 19 da I Jornada de Direito e Processo Penal (JDPP), realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF):

“A decisão de revisão periódica da prisão preventiva deve analisar de modo motivado, ainda que sucinto, se as razões que a fundamentaram se mantêm e se não há excesso de prazo, sendo vedada a mera alusão genérica à não alteração do quadro fático.”

Caso contrário, o tribunal estaria apenas revalidando a cada 90 dias a decisão original como uma mera formalidade, em uma breve declaração: "estendo a prisão preventiva conforme a decisão de id(s)/fl(s)." ou limitando-se a uma afirmação geral, com informações imprecisas, como por exemplo "os fatos não mudaram", prolongando os efeitos da primeira determinação.

O uso da prisão preventiva tornou-se ainda mais restrito, sendo seu emprego utilizado apenas diante de uma necessidade clara e indiscutível. É necessário sempre

considerar a possibilidade de utilizar outras medidas que sejam adequadas ao caso específico, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Em suas considerações acerca do assunto da prisão preventiva, compartilho o ensinamento do Ministro Rogério Schietti Cruz, (2018, p. 266): "Justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extraírem-se todas as suas especificidades, a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária".

A decisão que se limita a dizer de forma genérica, por exemplo, que os fatos se encontram inalterados e o magistrado mantém a prisão preventiva com mera reiteração da decisão anterior, seria uma decisão tão abstrata que serviria para qualquer julgado. Isso significa que se serve para todos, não serve para nenhum.

Fica muito claro com a legislação vigente que, para a decretação e manutenção da prisão preventiva, o magistrado deve fundamentar a necessidade da prisão e o descabimento das medidas alternativas do art. 319 do CPP. Qualquer coisa que fuja desse padrão evidencia a falta de eficácia da inovação legislativa.

3. DA IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

A Lei 12.403/2011 foi uma importante reforma no sistema penal brasileiro, representando um avanço significativo no sistema jurídico ao introduzir medidas cautelares diversas da prisão e redefinindo os critérios para a decretação da prisão preventiva. Essa legislação foi concebida como um instrumento de política criminal voltado para a eficiência e a humanização do sistema de justiça. Ao reconhecer a importância de não manter todos os acusados sob custódia antes do trânsito em julgado, a lei busca equilibrar a necessidade de garantir a ordem pública com o respeito aos direitos individuais dos cidadãos.

O princípio da não culpabilidade é um dos pilares fundamentais do sistema jurídico, estabelecendo que toda pessoa é inocente até que sua culpa seja provada além de qualquer dúvida razoável. Nesse contexto, a prisão antes do trânsito em julgado deve ser tratada como exceção, não como regra. A Lei 12.403/2011, ao introduzir as medidas cautelares diversas da prisão, reforça essa ideia ao fornecer alternativas ao encarceramento preventivo. O objetivo é garantir que a liberdade do

indivíduo seja preservada sempre que possível, respeitando-se o devido processo legal e evitando-se prisões desnecessárias.

Aceitar a prisão de ofício, como previsto no pacote anticrime, pode resultar em um aumento significativo no número de pessoas presas preventivamente. Isso inevitavelmente levará a um aumento nas impetrações de habeas corpus, sobrecarregando ainda mais os tribunais superiores brasileiros. Portanto, é crucial que as autoridades judiciais utilizem esse poder de forma criteriosa e proporcional, evitando abusos e garantindo que a prisão preventiva seja aplicada apenas em casos verdadeiramente necessários para a garantia da ordem pública e a instrução processual.

Além disso, a superlotação carcerária é um problema global que traz consequências graves para o sistema penal. Prisões superlotadas resultam em condições desumanas, falta de recursos adequados e dificuldade em fornecer programas eficazes de reabilitação. Isso não apenas viola os direitos humanos dos detentos, mas também compromete a segurança e a eficácia do sistema penal como um todo.

4. DA IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO

Neste momento, é relevante discutir a aplicação da pena antes do trânsito em julgado, uma vez que esse assunto está diretamente ligado ao princípio da presunção de inocência, conforme expresso pelo Ministro Teori Zavascki: “o tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção de inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal”.⁷

Alguns autores, como por exemplo Gustavo Badaró, defendem que uma das principais repercussões da presunção de inocência seria a impossibilidade de execução provisória ou antecipada de pena. Porém, nos últimos tempos (e a questão

⁷ HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PUBLIC 17-05-2016

é bastante atual), o STF adotou um entendimento diferente e é importante entendermos os motivos por trás da decisão da Suprema Corte, incluindo a interpretação flexível concedida ao princípio da presunção de inocência. (Badaró, 2021)

4.1. Retrospectiva do entendimento da (im)possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado

Pelo menos em regra, os recursos extraordinário e especial não são dotados de efeito suspensivo (CPP, art. 637, c/c arts. 995 e 1.029, §5º, ambos do novo CPC). Dessa forma, durante anos, a jurisprudência decidiu que era possível executar uma sentença penal condenatória recorrível, independentemente de demonstrar qualquer hipótese que autorizasse a prisão preventiva do acusado.

O fundamento legal para esse entendimento era o disposto no art. 637 do CPP: “O recurso extraordinário não terá efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”. Assim se o acusado interpôs recurso extraordinário ou especial, estaria sujeito à prisão, mesmo sem os pressupostos da prisão preventiva.

Dessa maneira, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a súmula número 267, a qual determina que a interposição de recurso sem efeito suspensivo contra uma decisão condenatória não impede a emissão de um mandado de prisão. Assim, mesmo que o acusado estivesse em liberdade durante todo o processo, era necessário que fosse recolhido à prisão como consequência automática de uma sentença condenatória proferida por um órgão jurisdicional de segundo grau, ainda que essa decisão não tivesse transitado em julgado devido à interposição de recursos extraordinário e especial.

Acontece que, no caso do julgamento do Habeas Corpus nº 84.078 em 2009, o Supremo Tribunal, por maioria (7 a 4), mudou sua orientação até então dominante, determinando que a pena só poderia ser cumprida após a sentença penal condenatória transitar em julgado. Dessa forma, mesmo que os recursos extraordinários não tenham efeito suspensivo, não seria possível a prisão do acusado até que a sentença condenatória transitasse em julgado, exceto nos casos de prisão preventiva, desde que observados os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Posteriormente, após a análise do HC 126.292 em deliberação datada de 17/02/2016 e com a maioria dos votos (6x5), o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, entendeu que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.”⁸

A determinação do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292 foi ratificada pelo Plenário do STF ao negar o pedido de medida cautelar em duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's 43 e 44), possibilitando a aplicação 'provisória' da pena após a condenação em segunda instância.

Com isso, uma vez que as instâncias comuns foram esgotadas, a condenação criminal poderia provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, já que o recurso às instâncias superiores só é possível através de recursos que normalmente têm apenas efeito devolutivo.

Essa interpretação também foi ratificada pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal durante a análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246, com a repercussão geral reconhecida:

“Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.”

No entanto, não se limitou a isso, mais recentemente, em 07/11/2019, ao analisar três ADCs (43, 44 e 54), por uma votação apertada (6x5), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que é válido o princípio do Código de Processo Penal que exige que todas as possibilidades de recurso sejam esgotadas (trânsito em julgado da condenação) antes do início da execução da pena. O objeto dessas ações foi o art. 283 do CPP:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência

⁸ STF. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>

de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

De acordo com a corrente vitoriosa atual, o mencionado dispositivo é constitucional, respeitando o princípio da presunção de inocência assegurado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. De acordo com a atual decisão do STF, portanto, não é mais permitida a aplicação imediata da pena (nem mesmo após a segunda instância); é necessário haver o trânsito em julgado da condenação (esgotamento de todos os recursos) para que o réu inicie o cumprimento da pena (a partir daí de forma definitiva). Observe que, isso não inviabiliza a determinação da prisão preventiva ou temporária; entretanto, estamos nos referindo à prisão cautelar, de cunho processual e não à prisão como penalidade ou definitiva.

5. O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DA PRISÃO PREVENTIVA

O artigo 316 do Código de Processo Penal, caput, definiu um limite de tempo para a revisão das prisões preventivas.

É importante lembrar que estamos lidando com uma prisão preventiva, que precisa seguir princípios como excepcionalidade, proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e provisoriedade, sendo sempre a *última ratio*, de acordo com o que está previsto no CPP. O objetivo deste comando é reduzir o tempo excessivo de prisões impostas a pessoas sem condenação, garantir o direito do cidadão presumido inocente e assegurar o cumprimento não apenas das regras do Código de Processo Penal, mas também do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que foi adotada no Brasil pelo Decreto nº 678/92.⁹

A menção ao conceito de "prazo razoável" foi introduzida com a ratificação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que reconhece esse direito, no

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

artigo 6.1¹⁰, como parte das garantias necessárias para um processo legal justo. Seguindo nessa mesma linha, é importante ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), mesmo não sendo vinculantes, estavam prevendo através de Resoluções a necessidade revisão das prisões preventivas.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 66/2009, que determina que, estando o réu preso provisoriamente há mais de 90 dias, com o processo ou inquéritos parados, cumpre ao juiz (ou ao relator tratando-se de recurso), investigar as razões da demora, indicando, ainda, as providências adotadas, a serem, posteriormente, comunicadas à Corregedoria Geral de Justiça ou à Presidência do Tribunal (no caso do relator), e a Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, de 29 de setembro de 2009, foi editada com o objetivo de institucionalizar mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas. (CNJ, 2009)

De acordo com o art. 1º da referida Resolução, as Unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da manutenção das prisões cautelares e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei. Especificamente quanto à prisão preventiva, a Resolução estabelece que a revisão consistirá na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram. (CNJ, 2009)

Essas Resoluções, portanto, dispuseram da necessidade da revisão da prisão preventiva e a Lei Anticrime oficializou, de certa maneira, essas normas primárias - especialmente a Resolução nº 66/2009 do CNJ. Aqui se garante o direito essencial de ser julgado em um tempo razoável, conforme o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, e confirmado pela jurisprudência do STF:

¹⁰ Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

(...) PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA POR MAIS DE 07 (SETE) ANOS – PACIENTES QUE, EMBORA PRONUNCIADOS, SEQUER FORAM SUBMETIDOS, ATÉ O PRESENTE MOMENTO, A **JULGAMENTO** PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – EXCESSO DE PRAZO CARACTERIZADO – SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SER TOLERADA NEM ADMITIDA – **DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE QUALQUER RÉU, MESMO TRATANDO-SE DE DELITO HEDIONDO, A JULGAMENTO PENAL SEM DILAÇÕES INDEVIDAS NEM DEMORA EXCESSIVA OU IRRAZOÁVEL (...).** Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado. – O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala 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 sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. – A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País 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. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre *Direitos* Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Pacto Internacional de *Direitos* Civis e Políticos (Art. 9º, n. 3) Doutrina. Jurisprudência.** (HC 142177, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017).

No entanto, é importante ressaltar que, mesmo que a imposição da necessidade de revisão a cada 90 dias não tenha estabelecido um limite máximo para a prisão preventiva, deve considerar que, findado este prazo, sem a revisão da prisão pelo juiz, deveria resultar na liberação do indivíduo preso, entretanto, as cortes superiores tem entendimento em sentido contrário, com isso, abre brecha para que Juízes façam a revisão da prisão quando bem entenderem, visto que não haverá nenhuma consequência perder este prazo, ficando o preso, parte hipossuficiente e frágil, subordinado perante o Estado, aguardando com atraso uma revisão de sua prisão. O Superior Tribunal de Justiça tem tomado decisões completamente diferentes, afirmando que o prazo de 90 dias para reexame da prisão preventiva não é peremptório, de modo que eventual atraso na execução do ato não implica reconhecimento automático da ilegalidade da prisão:

Nesse sentido, destaca-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FUNDAMENTAÇÃO NIDONEA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 182 DO STJ. EXCESSO DE PRAZO. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ART. 316 DO CPP. VIOLAÇÃO NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...)

3. O prazo estabelecido na redação do art. 316, parágrafo único, do CPP, para revisão da custódia cautelar a cada 90 dias, não é peremptório, de modo que eventual atraso na execução do ato não implica reconhecimento automático da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade.

(...)

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido.".

(AgRg no HC 697019 / MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

O entendimento consolidado da Corte segue essa linha desde o começo da aplicação da Lei nº 13.964/2019:¹¹

(...) 5. Ora, é certo que em respeito ao princípio da dignidade humana, bem como ao da presunção de não culpabilidade, o reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva deve ser realizado a cada 90 dias, nos termos da novel norma processual. Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. (...) (AgRg no HC 577.645/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020).

Infelizmente, a ideia de que o prazo de 90 dias não possui nenhuma consequência torna sem efeito todo o progresso legal nesse aspecto. É evidente que, caso o juiz não reavalie a necessidade da medida cautelar dentro desse período, a detenção se torna ilegal, sendo necessário que o indivíduo seja liberado.

Em decorrência disso, existe um limite de tempo determinado, mas caso não ocorra punição, essa regra se torna apenas uma orientação para que o juiz avalie a urgência de manter a prisão, conforme preceitua Gustavo Badaró (2021): "Um prazo judicial, sem qualquer sanção processual para o seu descumprimento, não é um

¹¹ A título exemplificativo: AgRg no HC 697.019/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021 e HC 637.032/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 30/09/2021.

prazo, mas uma sugestão. Inadmissível que se admita uma ilegalidade, por descumprimento do prazo legal, em prejuízo de pessoa presa, e a consequência jurídica seja... nada!"

Como ilustração, podemos citar o que está previsto no caput do artigo 593 do Código de Processo Penal: "É permitida a apelação dentro do prazo de 5 (cinco) dias". Nesse sentido, é importante respeitar o prazo estabelecido de acordo com o dispositivo mencionado, caso contrário, o recurso será considerado intempestivo. A intempestividade ocorre quando não se cumpre o prazo estabelecido pela lei, de forma aritmética.

Com base na interpretação adotada pelo STJ, é viável afirmar que não é essencial observar esse prazo legal de cinco dias, podendo-se recorrer no sexto dia em diante sem prejuízo, já que não haverá consequências e o recurso será aceito como tempestivo igualmente. Contudo, na prática e na rotina dos tribunais, essa não é a realidade, pois é imprescindível que os prazos sejam cumpridos - principalmente pela defesa.

O legislador, ao redigir o parágrafo único do art. 316, foi bastante claro ao estabelecer um comando que aborda a problemática do sistema prisional e que prevê uma consequência para o descumprimento dos 90 dias sem a revisão da situação do detento. Trata-se, assim, de uma regra obrigatória e indispensável, que foi interpretada de forma inadequada pela Corte Superior. Segundo Renato Brasileiro, a questão é inequívoca:

(...) ante a nova regra introduzida no art. 316, parágrafo único, do CPP, **o decurso do prazo de 90 (noventa) dias sem qualquer manifestação da autoridade judiciária competente acerca da necessidade de manutenção da medida cautelar em questão acarretará, de per si, o reconhecimento da sua ilegalidade.** É dizer, o transcurso desse prazo in albis acarretará a ilegalidade da prisão. Não se pode, portanto, condicionar o reconhecimento dessa ilegalidade à avaliação do magistrado competente, sob pena de se tornar letra morta o novo regramento introduzido pela Lei n. 13.964/19, **o qual, nesse ponto, é muito claro ao afirmar que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.** (BRASILEIRO, 2020, p. 1101)

Aury Lopes Jr., também defende a necessidade de revisão periódica obrigatória ao interpretar o prazo estabelecido no art. 316, parágrafo único, do CPP, como um "prazo com sanção", ou seja, caso os 90 (noventa) dias se esgotem e a revisão não seja realizada, a prisão será considerada ilegal e, portanto, deverá ser imediatamente relaxada. Essa interpretação se baseia em uma análise cuidadosa do texto da lei, que

determina que, uma vez decretada a prisão preventiva, é responsabilidade do órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua continuidade a cada 90 (noventa) dias, de ofício, sob a pena de tornar a prisão ilegal, e não sendo apenas uma escolha discricionária do juiz. (JÚNIOR, 2024)

Salienta-se: a detenção cautelar não tem um limite de tempo estipulado. Foi somente com a aprovação da Lei Anticrime que passou a existir a revisão obrigatória periódica para verificar a sua necessidade, juntamente com a imposição de um prazo sob sanção. A posição do STJ mantém o antigo procedimento da prisão preventiva: a detenção cautelar irá persistir enquanto o Estado-juiz considerar a existência do perigo para a liberdade, que pode ocorrer sem restrições, sem a necessidade de analisar o prazo de noventa dias.

Além disso, reforça a ideia da doutrina do não prazo, isto é, a ausência de prazos processuais com uma sanção pelo descumprimento” (JÚNIOR, 2024, p. 36), o que representa um grande entrave, pois "somente através de prazos com sanção é possível conter eventuais abusos. Caso contrário, estes continuarão acontecendo. (JÚNIOR, 2024, p. 276)

A prisão preventiva não deve ser utilizada como uma forma antecipada de cumprimento de pena, especialmente após as alterações nos artigos 283 e 313, § 2º do Código de Processo Penal. Nesse sentido, é necessário revogar, por exemplo, as Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que já não possuem mais relevância. Aury Lopes Junior (2024, p. 276) afirma: “é chegado o momento de serem canceladas as Súmulas 52 e 21 do STJ, pois incompatíveis com o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável”.

Foi de muita importância essa mudança introduzida pelo Pacote Anticrime no Código de Processo Penal, estabelecendo a obrigatoriedade de revisão das instituições acima mencionadas a cada 90 dias, nos termos do artigo 316. Este desenvolvimento é considerado importante porque a própria lei, além de fixar um prazo (90 dias), também prevê sanções para o incumprimento, qual seja a ilegalidade da prisão, conseqüentemente, seu relaxamento.

No entanto, as cortes superiores flexibilizaram o entendimento do parágrafo único do artigo 316, indicando que a não observância do prazo de 90 dias não resulta em ilegalidade da prisão e liberação do preso, mas sim na necessidade de o juiz competente ser acionado para reexaminar os motivos que justificaram a sua decretação (em oposição ao que estabelece a lei, que exige que o juiz faça a revisão

de ofício). Dessa forma, a punição prevista pela lei para garantir a eficácia do prazo estabelecido virou letra morta.

Portanto, se não houver um limite de tempo definido para a aplicação da prisão preventiva, as ações abusivas de autoridades policiais e judiciais persistirão, visto que essa forma de prisão preventiva pode se prolongar conforme a avaliação do juiz ou tribunal sobre a existência do *periculum libertatis*.

Dessa forma, é imprescindível estabelecer um limite temporal justificado para a prisão preventiva, uma vez que simplesmente adotar o critério da razoabilidade não é capaz de impedir completamente os abusos.

A fim de compreender a relevância da modificação feita no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, basta realizar uma breve pesquisa nos sites do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para constatar diversos casos nos quais foram concedidos habeas corpus para indivíduos que estavam presos preventivamente por mais de 6 (seis) anos sem terem passado por um julgamento, como aconteceu no RHC 153.214, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em 08 de fevereiro de 2022:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. PRISÃO CAUTELAR QUE PERDURA HÁ CERCA DE 6 ANOS E 6 MESES JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI SEM PREVISÃO CONCRETA DE DATA PARA ACONTECER. TEMPO DESPROPORCIONAL. COAÇÃO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RECURSO PROVIDO. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS.¹²

[...] 3. Conquanto se valide a extensão do tempo para o trâmite da demanda, em razão de sua grande complexidade (vários denunciados e testemunhas), a preservação do cárcere cautelar por cerca de 6 anos e 6 meses, sem nem sequer prognóstico claro para o julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri, configura a letargia do aparato do Estado e o constrangimento ilegal, mormente se havia possibilidade concreta de que a tramitação se encerrasse em primeiro grau com maior brevidade. [...]".

No caso em questão, o acusado permaneceu detido preventivamente por um período de 6 anos e meio, sem ter sido julgado pelo Tribunal do Júri e sem previsão de uma data concreta para o julgamento ocorrer. Apesar disso, o STJ acatou o recurso impetrado. Porém, a corte estadual rejeitou o pedido de habeas corpus, alegando que não houve negligência do Estado no referido caso. Em outras palavras, mesmo após

¹² Acesso do Recurso em Habeas Corpus n° 153.214 disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102823694&dt_publicacao=21/02/2022

quase seis anos de prisão preventiva, o Tribunal não concedeu a ordem de liberdade, por entender que não houve ilegalidade. Isso evidencia a problemática de deixar nas mãos dos magistrados e Tribunais o poder de determinar o tempo de prisão de um investigado ou acusado, o que, como visto, pode resultar em abusos e excessos.

Ainda no tocante ao RHC 153.214, destaca o relator ministro Rogério Schietti Cruz que, "em atenção a tal princípio, aliás, não se pode olvidar que, enquanto não houver condenação transitada em julgado, o réu é presumidamente inocente e pode, como não raras vezes ocorre, vir a ser absolvido pelo Conselho de Sentença, o que reforça a necessidade imperiosa de se evitar o prolongamento desmedido da custódia provisória."¹³

Na mesma toada, ainda mais recente, em 2023:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE PRONUNCIADO. CUSTÓDIA CAUTELAR SUBSISTENTE HÁ MAIS DE 7 (SETE) ANOS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMORA EXCESSIVA. ORDEM CONCEDIDA.¹⁴

1. Hipótese em que, diante do tempo de subsistência da prisão cautelar, constata-se a probabilidade de adequação jurídica da tese sustentada em favor do Réu, à luz do princípio constitucional disposto no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, acrescido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

(...)

6. Tendo em vista que, em 24/08/2023, a prisão processual foi reavaliada e mantida em primeira instância, o Paciente permanece segregado por período superior a 7 (sete) anos, não se vislumbrando a proximidade de submissão do Increpado a Julgamento pelo Tribunal do Júri, situação que se mostra incompatível com o princípio da razoável duração do processo.

7. Desse modo, apesar da periculosidade do Increpado e dos fundamentos que sustentam a prisão preventiva, impõe-se a substituição da custódia por medidas cautelares alternativas, em conformidade com precedentes desta Corte."

Dessa forma, como é possível observar, apesar de todos os progressos implementados em relação à prisão preventiva a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que definiu a medida como algo excepcional, a ser utilizada somente se devidamente justificada e em conformidade com os princípios das prisões provisórias, ainda assim ela continua sendo vista como uma fonte

¹³ Trecho retirado das páginas 16/17 do Inteiro Teor do Acórdão do RHC n° 153.214.

¹⁴ Acesso do Recurso em Habeas Corpus n° 828.671 disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301913456&dt_publicacao=25/09/2023

significativa de abusos e excessos por parte das autoridades judiciais, devido à ausência de um prazo máximo estabelecido por lei.

Continuando, é questionável o motivo pelo qual a prisão do réu pode ser mantida com base na decisão de pronúncia no Tribunal do Júri, que não analisa o mérito da ação, e no fim da instrução processual. A jurisprudência estabeleceu prazos arbitrários e artificiais antes do encerramento do procedimento do Júri e da sentença final, a fim de justificar a manutenção da prisão do acusado de maneira irrazoável.

Contudo, essas atitudes desrespeitam completamente o direito fundamental de ser julgado dentro de um período aceitável e ignoram as consequências negativas que o tempo pode ter sobre a vida do réu, pois para quem está preso cautelarmente pouco importa se o processo está com a instrução em curso ou na espera da sentença. O fim da instrução não resolve o problema do réu que continua privado de sua liberdade aguardando um ato processual. O fim da instrução não suprime, tampouco atenua os efeitos perversos da prisão sobre o indivíduo presumidamente inocente. Ademais, o direito ao julgamento em tempo razoável não se satisfaz com o fim da instrução. Em resumo, não há qualquer lógica em atrelar o fim da instrução como remédio para o constrangimento pelo excesso de prazo.

É importante ressaltar que, em um determinado período, o tempo máximo de prisão preventiva era de 81 dias, de modo que, após esse prazo, sem respaldo legal, a liberdade era quase que imediatamente concedida, como exemplifica uma decisão anterior do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. O prazo para encerramento da instrução criminal conta-se separadamente. Precedentes. A demora na formação da culpa, excedendo os 81 dias, sem motivo dado pela defesa, caracteriza constrangimento ilegal. Habeas deferido. (HC 78.978-1/PI, Relator(a): NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 09/05/2000, DJ 13/10/2000).

Com o decorrer do tempo, entretanto, essa restrição temporal foi deixada de lado e surgiram as prisões preventivas que se estendem por diversos meses e anos, o que é alarmante em um Estado de Direito Democrático que não estabelece um prazo máximo legal para a prisão preventiva, cabendo à jurisprudência a incumbência de defini-lo, com base em critérios que não oferecem garantias e, por isso, abrem espaço para abusos (DELMANTO JUNIOR, 2001).

Os presos preventivos não devem ser abandonados, sem esperança e sujeitos a um sistema judiciário lento que, no final das contas, se revela uma injustiça disfarçada, especialmente considerando os muitos casos em que a duração da prisão preventiva ultrapassa a sentença final.

É importante ressaltar que um dos principais desafios do sistema carcerário brasileiro atual é o elevado número de detentos em prisão preventiva, a maioria deles pessoas de baixa renda, com pouca educação e negros, que não possuem assistência jurídica adequada, nem mesmo um advogado para defendê-los perante a Justiça.

Estes são, de fato, os genuínos favorecidos com essa mudança na legislação. A revisão da prisão preventiva a cada 90 dias não foi implementada visando os poucos presos que conseguem pagar por advogados, mas sim para beneficiar aqueles menos privilegiados. Em outras palavras, não se trata de libertar todos de forma indiscriminada, mas sim de, ocasionalmente, conceder liberdade àqueles presumivelmente inocentes de acordo com a Constituição e de aumentar a responsabilidade do órgão judicial de fiscalização da detenção.

O ponto de vista expressado por Antônio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron e Gustavo Henrique Badaró vai ao encontro disso:

“A providência legislativa é mais do que salutar, sobretudo em país como o nosso, que apesar dos esforços das Defensorias dos Estados e da União, ostenta tantos réus pobres desassistidos. Para que estes não caiam no esquecimento e fiquem mofando nas cadeias públicas ou centros de detenção provisória, a revisão de ofício da prisão preventiva pode contribuir para a melhoria da superlotação do nosso sistema penitenciário. É da essência da decisão que revê a necessidade da manutenção da prisão que ela, sob pena de torná-la ilegal, a fundamentação adequada a justificar sua subsistência.” (BADARÓ, 2021, p. 680).

5.1. O excesso de prazo e o princípio constitucional da razoável duração do processo

É do conhecimento geral, e que verificamos na prática, que os processos judiciais no Brasil costumam ser demorados, podendo se estender por longos períodos. Diante disso, surge a questão sobre o que realmente constitui esse excesso de prazo, se há um prazo específico de dias estabelecido na legislação ou jurisprudência que determine quando a situação pode ser considerada como excesso de prazo ou não. A emenda constitucional 45, adicionou o inciso LXXVIII, no

art. 5º, da Constituição Federal de 1988, elevando a garantia à razoável duração do processo como direito fundamental, vejamos:

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. (BRASIL, 1988)

O fato é que nem nossa legislação, nem a jurisprudência definiram de forma objetiva qual é o prazo razoável para um processo criminal chegar ao seu fim.

Quando uma pessoa é presa, o tempo para conclusão do inquérito é limitado pela lei, conforme o art. 10, caput, do Código Processo Penal:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. (BRASIL, 1941)

Se o fato investigado for de difícil elucidação, e o investigado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer a dilação do prazo. Isso também acontece quando o Ministério Público requer diligências além daquelas que foram feitas pela polícia ou quando estiver pendente a juntada algum laudo pericial. Assim dispõe o §3º do art. 10 do CPP:

Art. 10 (...) § 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz. (BRASIL, 1941)

O Código de Processo Penal prevê também os prazos para realização da audiência de instrução e julgamento. No procedimento comum ordinário, por exemplo, o art. 400 do CPP prevê o prazo de 60 dias:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (BRASIL, 1941)

No procedimento sumário, esse prazo é de 30 dias, nos termos do art. 531 do CPP:

Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate. (BRASIL, 1941)

Ainda, no procedimento dos crimes dolosos contra a vida, o art. 412 do CPP prevê o prazo de 90 dias para a conclusão da primeira fase do rito do júri.

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), por sua vez, também fixou os prazos para conclusão do inquérito policial, quais sejam: 30 dias (indiciado preso) e 90 dias (indiciado solto), nos termos do art. 51.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.
Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária. (BRASIL, 2006)

Para manifestação do Ministério Público (denunciar, requerer arquivamento ou requisitar diligências) após o recebimento do inquérito policial em juízo, 10 dias, conforme o caput do art. 54 da Lei 11.343/2006.

Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:
I – requerer o arquivamento;
II – requisitar as diligências que entender necessárias;
III – oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes. (BRASIL, 2006)

Por fim, 30 dias para realização da audiência de instrução e julgamento, após o recebimento da denúncia, e 90 dias, se necessária a realização de avaliação para atestar dependência de drogas (art. 56, §2º, Lei 11.343/2006).

Art. 56. (...) § 2º A audiência a que se refere o caput deste artigo será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias. (BRASIL, 2006)

Quando o limite de tempo estabelecido é ultrapassado, é possível solicitar a liberação da prisão devido ao excesso de tempo. Essa medida tem como objetivo assegurar o cumprimento do princípio constitucional que determina que os processos devem ter uma duração razoável, evitando assim que o acusado seja prejudicado pela

demora prolongada, especialmente quando essa demora não é causada por sua conduta ou de sua defesa.

É fundamental ressaltar que o uso do termo "relaxamento" é restrito a situações de prisão ilegal, ao contrário de "revogação", que é a denominação adequada para situações em que os motivos que justificara a prisão preventiva não mais persistem. Contudo, o entendimento predominante é de que o descumprimento dos prazos estipulados pela lei não resulta automaticamente na liberação da prisão. Além disso, a jurisprudência estabelece que não é suficiente apenas somar os prazos de forma aritmética, sendo necessário analisar a complexidade de cada caso em específico.

STJ: (...) Dessa forma, **a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar** do acusado. (...) (HC n. 774.906/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.)

Na situação abaixo, o pedido de habeas corpus foi aceito, uma vez que a prisão preventiva já durava quase cinco anos, ultrapassando mais de dois terços da pena mínima prevista para os crimes pelos quais ele estava sendo acusado.

STJ: (...) 3. Dessume-se, dos elementos constantes destes autos, que a ação penal não tem avançado, logo, em que pese a grande quantidade de acusados e de testemunhas residentes em Comarcas de outros Estados, não há como manter prisão cautelar – que **perdura há quase cinco anos** – de acusado pelos crimes de roubo majorado e associação criminosa, **visto que já foi cumprida, em regime fechado, mais de 2/3 (dois terços) da pena mínima abstratamente cominada aos delitos**. Assim, considerando que a instrução não tem sequer previsão de encerramento, **caracterizado constrangimento ilegal à vista do excesso de prazo no julgamento do Paciente, sem formação da culpa, não havendo evidências nos autos de que a Defesa contribuiu para o prolongamento do feito**. Precedentes. 4. Ordem de habeas corpus concedida. (HC n. 685.799/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 27/12/2022.)

Dessa forma, é perceptível que a jurisprudência tem estabelecido como principal diretriz para essa circunstância em que seja considerado inicialmente a complexidade do processo, quantidade de réus, testemunhas arroladas, crime que requer perícia especializada, dentre outros aspectos que podem influenciar no tempo de duração do processo.

É importante notar também se o Poder Judiciário está agindo com negligência no desenvolvimento do processo. Se percebermos que um processo relativamente simples está se arrastando por inércia do Judiciário, o excesso de prazo deve ser levado em consideração. É essencial ressaltar que o excesso de prazo não pode ser

provocado pela defesa, seja pela inclusão de diversas testemunhas por meio de carta rogatória, ou de alguma outra maneira que prejudica o procedimento judicial, por exemplo.

Dessa maneira, é evidente que não há um período estabelecido de forma clara para ser utilizado como referência na avaliação de excesso de prazo, sendo essencial considerar as circunstâncias individuais de cada situação, com base no princípio da razoabilidade. Seria mais vantajoso se a legislação do Brasil definisse um limite para a prisão preventiva, o que resolveria essa questão de forma mais eficiente.

5.1.1. Juiz das garantias

É importante, nesse momento, trazer à tona o que dispõe o juiz das garantias. O juiz das garantias atua na fase de inquérito policial e é responsável por fiscalizar a legalidade da investigação criminal. Suas atribuições incluem autorizar medidas como prisões, quebras de sigilo e mandados de busca e apreensão. Após o oferecimento da denúncia, a competência passa a ser do juiz da instrução penal.

No Brasil, essa função foi instituída pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, como um juiz controlador do inquérito policial, necessariamente distinto do juiz que instrui e sentencia o processo. O juiz das garantias tem um papel fundamental para assegurar a imparcialidade do processo e proteger os direitos dos envolvidos, evitando possíveis excessos.

Esse instituto trouxe em seu artigo 3º-B § 2º a seguinte redação:

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Esse “prazo com sanção” estabelecido pela lei poderia diminuir os abusos e excessos de prazo da prisão preventiva, pelo menos nos casos em que o investigado estivesse preso no curso da investigação. Ocorre que, o STF determinou a inconstitucionalidade da limitação de prorrogação por apenas uma vez do inquérito policial de investigado preso há mais de 15 dias, sob pena de relaxamento da prisão. Admitiu, portanto, a prorrogação ilimitada do inquérito de preso, sem a ameaça do

relaxamento da prisão por excesso de prazo, nos termos do que já fora decidido na ADI 6.581. Mais uma vez, um prejuízo.

O que poderia resultar em um grande avanço para a determinação de um prazo da prisão preventiva foi, novamente, flexibilizado, e o princípio da presunção da inocência foi, novamente, deixado de lado. Pois, como vimos, a realidade é dura: processos criminais que duram anos e presos preventivos que acabam cumprindo boa parte da pena sem sequer terem sentença penal condenatória, podendo, no final, serem absolvidos. A necessidade de determinar um prazo para a prisão preventiva é de muita importância.

6. A INEFICIÊNCIA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA E O USO INDISCRIMINADO DA PRISÃO PREVENTIVA

Os números do SENAPPEN, especificamente sobre a prisão preventiva, demonstram um uso indiscriminado da medida cautelar, chegando à surpreendente marca de 27,2% do total de presos no ano de 2023, o que contraria os princípios da excepcionalidade e presunção da inocência, já comentados neste trabalho. (SENAPPEN, 2023)

Existe, na sociedade brasileira, uma falsa impressão de que a cultura punitivista, juntamente com o encarceramento em massa erradicaria a violência e, assim, estaria livrando a sociedade de bem dos criminosos.

Todavia, segundo as informações do Atlas da violência, o número de encarcerados, não está atrelado a consequência de diminuição da violência. A título de exemplo, o número total de presos em dezembro de 2012 era de 548.003, e em 2017, esse número subiu para 722.716 de encarcerados, conforme dados do SENAPPEN, entretanto, nessa crescente demanda de encarcerados houve, em 2017, o maior número de homicídios registrados na história do país. Foram 65.602 homicídios no Brasil, o equivalente, aproximadamente, a uma taxa de 31,6 mortes a cada 100 mil habitantes (IPEA, 2023). As estatísticas revelam que a abordagem punitiva, que foca em prender e afastar o infrator da sociedade, não é eficiente na redução da criminalidade e leva a um aumento da população carcerária. Portanto, a mera exclusão social, que envolve também a aplicação arbitrária da prisão preventiva,

como forma de atender às demandas sociais de combate ao crime, não consegue, isoladamente, resultar em políticas eficazes. (SENAPPEN, 2023)

De mais, urge trazer à baila os números de presos divulgados pelo Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN, 2023) em dezembro de 2023, relativos ao período de julho a dezembro de 2023. Restou constatado que o número de presos provisórios chegou a 175.279, o que representa 27,2% do total da população carcerária. À frente desse contingente, estão apenas os presos no regime fechado, condenados com sentença transitada em julgado, que representam 53,4% do montante. Cabe demonstrar que, dos 175.279 presos provisórios, 37,4% estão presos há mais de 90 dias sem sentença transitada em julgado, tendo o país um déficit de 156.281 vagas prisionais. (SENAPPEN, 2023)

Em Minas Gerais, também em dezembro de 2023, restou contatado cerca de 64.490 de população prisional, sendo que destes, absurdos 36,3% (23.424), estão presos provisoriamente, e destes presos provisórios, 7.827 estão com mais de 90 dias de prisão. Tendo o estado de Minas Gerais ainda, um déficit total de 20.426 vagas prisionais.

Diante dessas estatísticas e da determinação expressa no artigo 316 do Código de Processo Penal, torna-se claro que, em qualquer etapa do processo - quer seja antes ou depois de uma sentença condenatória - é responsabilidade do juiz, revisar a justificativa para a prisão preventiva, sendo obrigatório libertar o réu se essa revisão não for realizada dentro do prazo estabelecido por lei.

O preso preventivamente, privado de sua liberdade de movimento, não pode mais viver em um estado de completa incerteza, pois até mesmo o sentenciado por decisão judicial definitiva sabe exatamente quanto tempo de pena terá que cumprir para recuperar sua liberdade de ir e vir.

Segundo as considerações de Giulio Illuminati, surge um dilema:

“Todo o drama da custódia cautelar reside ainda na excessiva duração dos processos, que não conseguem chegar a uma sentença em tempo razoável. Por este motivo toda a tensão se transfere sobre o sistema das cautelares, transformado no ponto de maior relevância prática.” (ILLUMINATI, 1999, p.105)

Busca-se, então, "regularizar o irregular", o que não é adequado nesse contexto, visto que, conforme as palavras exatas de Daniel Pastor (2002, p. 85), "a pena é tempo e o tempo é pena", de forma que, ao se mencionar a prisão preventiva, sua extensão prolongada contradiz completamente a finalidade do sistema.

7. A IMPORTÂNCIA DA DETERMINAÇÃO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA

Conforme já discutido e analisado anteriormente, torna-se claro a relevância e urgência em estabelecer um limite de tempo para a prisão preventiva, visando resolver, ou ao menos diminuir, um problema recorrente relacionado a essa prática jurídica e impedir os excessos e abusos de autoridade que surgem durante a aplicação dessa medida cautelar.

Apesar do significativo avanço conquistado em 2019 com a aprovação do Pacote Anticrime, que estabeleceu a obrigação de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, para evitar que a prisão se torne ilegal, foi possível perceber que nossas cortes superiores já flexibilizaram essa exigência ao compreender que a sua não observância não resulta automaticamente no relaxamento da prisão, cabendo ao juiz tomar essa decisão, e que essa obrigação se aplica apenas até a sentença de primeiro grau, não se estendendo aos tribunais durante a tramitação de recursos.

Portanto, é fundamental levar em conta que apenas a simples previsão da possibilidade de revisão da prisão preventiva não é capaz de eliminar as injustiças e os excessos de autoridade que ocorrem ao lidar com esse procedimento. Sendo assim, é imprescindível que a legislação brasileira estipule um prazo específico com consequências, de modo que, uma vez ultrapassado esse período, a detenção se torne ilegal e a pessoa seja libertada imediatamente.

De acordo com Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró:

"Aqui reside um dos maiores problemas do sistema cautelar brasileiro: a indeterminação. Reina a absoluta indeterminação acerca da duração da prisão cautelar, pois em momento algum foi disciplinada essa questão. Excetuando-se a prisão temporária, cujo prazo máximo de duração está previsto em lei, as demais prisões cautelares são absolutamente

indeterminadas, podendo durar enquanto o juiz ou tribunal entender existir o *periculum libertatis*". (BADARÓ; JÚNIOR, 2009)

Dessa maneira, não importa as modificações que sejam implementadas nesse tipo de prisão provisória, desde que a questão do prazo não seja solucionada, as injustiças e os excessos persistirão, levando a erros e falhas no sistema. Contudo, enquanto no Brasil a falta de definição do prazo da prisão preventiva continua sendo um desafio que resulta em abusos e injustiças, em outros países do mundo isso já não representa um impedimento para o aprimoramento e progresso desse mecanismo.

A Argentina passou a adotar um prazo determinado para a prisão preventiva após recepcionar em seu ordenamento jurídico o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos). O tempo máximo estabelecido para esse tipo de prisão preventiva é de 2 (dois) anos. No entanto, em situações excepcionais e devidamente justificadas, esse prazo pode ser prorrogado por mais 1 (um) ano. (ARGENTINA, 1994) Existe um aspecto interessante e inovador na Argentina, que diz respeito à responsabilização do juiz que autorizou a prisão em caso de excesso de prazo, por exemplo sanções administrativas. Essa medida visa garantir uma maior eficácia na aplicação do prazo da prisão preventiva, pois impõe uma sanção ao juiz que descumprir, além da possibilidade de tornar a restrição de liberdade ilegal e libertar automaticamente o indivíduo.

Partindo agora para uma avaliação dos países que adotam o sistema da common law, como o Canadá, também demonstra preocupação em relação ao tempo da prisão preventiva. O Código de Processo Penal canadense, por exemplo, no seu artigo 525, estipula que, após 90 dias de prisão provisória sem início do julgamento, o diretor da prisão deve solicitar ao juiz a realização de uma audiência, na qual o magistrado irá decidir se a privação da liberdade deve continuar ou não. (CANADÁ, 1985) Essa disposição é similar ao avanço que foi implementado no Brasil com o Pacote Anticrime, que acrescentou o parágrafo único do artigo 316 ao Código de Processo Penal, determinando a revisão dos fundamentos da prisão preventiva a cada 90 dias. No entanto, essa determinação, como já observado, foi relativizada pelas cortes superiores, perdendo assim o impacto prático que tinha quando estava prevista em lei.

Dando continuidade, na Alemanha, o período da prisão preventiva pode durar até 6 (seis) meses, podendo, em circunstâncias especiais, ser estendido ou renovado por mais 6 (seis) meses, de forma que não exceda um total de um ano. E, de maior importância, caso ultrapasse o prazo mencionado, a prisão é considerada inválida e, portanto, o indivíduo é libertado. (ALEMANHA, 1987)

Desta maneira, é evidente que vários países já incluíram em suas leis a definição de um limite de tempo para a prisão preventiva, a fim de evitar que o indivíduo permaneça detido sem saber por quanto tempo e de forma excessiva, representando assim um grande progresso em relação a esse instituto. Como visto até o momento, a falta de um prazo definido gera insegurança e possíveis abusos.

Na maioria dos países, há um limite estabelecido para a prisão preventiva, de modo que, ultrapassado esse prazo, ela se torna ilegal e, portanto, o indivíduo deve ser imediatamente libertado. No entanto, em circunstâncias excepcionais, existe a possibilidade de prorrogar esse prazo por um período determinado, desde que haja uma justificativa adequada. Portanto, é relevante que a legislação preveja essa extensão do prazo estabelecido para a prisão preventiva, considerando que, em determinados casos, pode ser necessária a manutenção da privação de liberdade do indivíduo, como por exemplo, em situações em que ainda represente perigo para a sociedade e ameace a ordem social, mas que seja um prazo determinado.

Entretanto, é essencial que esse prolongamento do período seja limitado por um tempo específico, como ocorre na situação da Argentina, onde o prazo inicial de 2 (dois) anos pode ser estendido por mais um ano, uma vez que, se não for assim, a adoção do prazo da prisão preventiva se torna inútil, já que poderia ser prolongado indefinidamente. Ademais, é crucial que essa extensão seja autorizada apenas em situações extraordinárias e de forma justificada, sendo imprescindível demonstrar de maneira fundamentada no caso concreto que a manutenção da privação de liberdade do detento ainda é necessária, para evitar que se torne uma regra e que a fixação do prazo da prisão preventiva perca sua eficácia.

Dessa maneira, é essencial que o Brasil se inspire nos países mencionados acima, não apenas para estabelecer um limite de tempo para a prisão preventiva, mas também para implementar métodos que garantam sua eficácia e efetividade, incluindo a previsão de uma sanção. Caso contrário, o controle da duração da privação de liberdade do indivíduo permanecerá sob o poder das autoridades judiciais, o que pode resultar em detenções por tempo indeterminado.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se depreende da análise realizada até o momento, é claro que o sistema jurídico do Brasil precisa estabelecer um limite para a prisão preventiva, uma vez que somente essa medida seria capaz de frear os abusos e inseguranças relacionados a essa medida cautelar. Mesmo a revisão periódica da prisão, conforme previsto no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, apesar de ter sido considerada um avanço importante com grande potencial de eficácia, foi flexibilizada e acabou perdendo sua efetividade. Portanto, o país deveria adotar um modelo seguro e adequado em relação ao tempo da prisão preventiva, seguindo o exemplo de outros países, visto que apenas determinar um prazo não é suficiente.

É crucial estabelecer um período razoável para essa modalidade de prisão, como, por exemplo, entre 6 meses e 2 anos, com possibilidade de prorrogação em casos excepcionais e devidamente fundamentados. Além disso, é necessário prever uma sanção para o caso de o prazo não ser cumprido, como a ilegalidade da prisão e a consequente libertação do indivíduo.

Além disso, é possível adotar outras medidas a partir da regulação do tempo permitido para a prisão preventiva, seguindo exemplos de outros países. Por exemplo, prevendo exceções para o prazo estipulado quando o investigado ou acusado é responsável pelo atraso do processo. Também é viável estabelecer outras punições para casos de descumprimentos desse prazo, como penalizar a autoridade que violou a regra. Portanto, é fundamental que a definição do prazo seja acompanhada por uma estrutura que garanta sua eficácia, evitando flexibilizações que possam enfraquecer sua aplicação, como ocorreu com a revisão periódica e com o art. 3º-B § 2º do juiz das garantias.

Dessa forma, estabelecendo um limite de tempo para a detenção antes do julgamento e implementando todas as medidas necessárias para garantir sua eficácia, a restrição da liberdade se tornará menos propensa a abusos, resultando na interrupção das injustiças cometidas.

REFERÊNCIAS

AgRg no HC n. **754.506/MG**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202084448&dt_publicacao=22/08/2022. Acesso em: 21/06/2024.

ALEMANHA. 1987. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_121.html. Acesso em: 16/06/2024.

ARGENTINA. **Ley 24.390 de 21/11/1994**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm>. Acesso em: 16/06/2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BADARÓ; Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 25/05/2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 25/05/2024.

Brasil. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25/05/2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25/05/2024.

BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 21/06/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus n. 78.978-1/PI**. Rel. Min. Nelson Jobim, 09 de maio de 2000. Publicado em 13 de outubro de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77976> Acesso em: 07/06/2024.

CANADÁ. **Criminal Code, 1985**, Disponível em: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-91.html#h-126975>. Acesso em: 16/06/2024.

CJF. BRASIL. **Enunciado 19 da I jornada de Direito e Processo Penal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1439>. Acesso em: 04.05/2024.

CNJ. BRASIL. **Resolução Conjunta n. 1 de 29/09/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/936>. Acesso em: 13/06/2024.

CNJ. BRASIL. **Resolução Conjunta n. 66 de 27/01/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/93>. Acesso em: 12/05/2024.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.). **Código de Processo Penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 680.

ILLUMINATI, Giulio. **Tutela da liberdade pessoal e exigências processuais na jurisprudência da Corte Constitucional italiana**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 25, jan./mar. 1999.

IPEA. **Atlas da violência**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/9350-223443riatlasdaviolencia2023-final.pdf>. Acesso em: 21/06/2024.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processo Penal**. 21ª Edição. Editora Saraiva, 2024.

JÚNIOR; Roberto Delmanto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador. JusPodivm, 2020.

OEA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 21/06/2024.

PASTOR, Daniel R. **El Plazo Razonable En El Proceso Del Estado De Derecho: Una investigación, acerca del problema de la excesiva .duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. 1ª ed. Buenos Aires. Editora Ad Hoc. 2002.

SCHIETTI, Rogério. **Prisão Cautelar**. Salvador. JusPodivm, 2018.

SENAPPEN. **2012**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2012.pdf>. Acesso em: 03/06/2024.

SENAPPEN. **2017**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2017.pdf>. Acesso em: 03/06/2024.

SENAPPEN. **2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 03/06/2024.

STF. BRASIL. A G. REG. NO RECURSO ORDINÁRIO E M **HABEAS CORPUS 234.974**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773958088>. Acesso em: 21/06/2024.

STF. BRASIL. **HABEAS CORPUS 126.292** SÃO PAULO. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>.
Acesso em: 01/06/2024.

STF. BRASIL. **HABEAS CORPUS 142.177** RIO GRANDE DO SUL. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625941>.
Acesso em: 21/06/2024.

STF. BRASIL. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 964.246** SÃO PAULO. Disponível em
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>.
Acesso em: 01/06/2024.

STJ. BRASIL. **AgRg no HC 577.645/MA**, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1946006&tipo=0&nreg=202001004447&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200602&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 02/06/2024.

STJ. BRASIL. **AgRg no HC 697019 / MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021. Disponível em:
https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20184%20-%20Do%20Pacote%20Anticrime.pdf. Acesso em: 02/06/2024.

STJ. BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus nº 153.214**. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102823694&dt_publicacao=21/02/2022. Acesso em: 03/06/2024.

STJ. BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus nº 828.671**. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301913456&dt_publicacao=25/09/2023. Acesso em: 03/06/2024.

STJ. BRASIL. **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 145.225 - RO (2021/0097859-6)**. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=145448228&num_registro=202100978596&data=20220322&tipo=52&formato=PDF. Acesso em: 14/06/2024.

TAVARES, Leonardo Ribas. **O Juiz pode decretar prisão preventiva de ofício? Tem 'exceção' no CPP? Conversão e restabelecimento**. Disponível em:
<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/o-juiz-pode-decretar-prisao-preventiva-de-oficio-tem-excecao-no-cpp-conversao-e-restabelecimento/>. Acesso em: 16/05/2024.