



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIRB – ALAGOINHAS
BACHARELADO EM DIREITO**

RAYANE VERENA ALMEIDA SILVA

**APLICAÇÃO ANTECIPADA DO CUMPRIMENTO DA PENA: A
DEMASIA DOS PRAZOS NA PRISÃO PREVENTIVA E A RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO.**

Alagoinhas – BA

2020

RAYANE VERENA ALMEIDA SILVA

**APLICAÇÃO ANTECIPADA DO CUMPRIMENTO DA PENA: A
DEMASIA DOS PRAZOS NA PRISÃO PREVENTIVA E A RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito do curso de Direito, do
Centro Universitário UNIRB – Alagoinhas.

Orientador: Prof.Me. Bacildes Azevedo
Moraes Terceiro.

Alagoinhas – BA

2020

RAYANE VERENA ALMEIDA SILVA

**APLICAÇÃO ANTECIPADA DO CUMPRIMENTO DA PENA: A DEMASIA
DOS PRAZOS NA PRISÃO PREVENTIVA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, aprovado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito do curso de Direito, do Centro Universitário de Alagoinhas – UNIRB.

Data de Aprovação

___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Bacildes Azevedo Moraes Terceiro (Orientador)

Prof. André Luis de Oliveira Evangelista

Dra. Esp. Raiane Raissa Andrade Evangelista

Dedico esse trabalho a minha mãe e minha irmã, Vera Lucia Soares Almeida e Helaine Almeida da Costa, que me ensinaram valores importantes para toda vida, são meus exemplos de vida e minha base.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que sempre foi minha maior força e coragem nos momentos difíceis (Deuteronômio 31:6). Sem Ele, nada seria possível. Por aqui nunca foi sorte, sempre foi Deus.

Aos meus pais, minha base e estímulo.

À minha irmã que foi essencial nessa e em todas as minhas caminhadas.

À minha madrinha Jandira Braga, que é minha inspiração de persistência. Aos meus amigos, que me ofereceram força, apoio e motivação em toda trajetória acadêmica. Vocês sempre acreditaram no meu potencial e contribuíram para essa conquista, especialmente á: Affonso Sena, Bruno Oliveira, George Cardoso, Lanna Glenda, Livia de Oliveira, Mirlla Damasceno, Mylena Rodrigues, e Victoria Figueiredo.

Ao meu orientador, Bacildes Azevedo Moraes Terceiro, por toda paciência e aprendizado que me foi passado com responsabilidade.

Às meus amigos de curso, pelas trocas e companherismo, especialmente, a Adriele Lacerda, Allana Ranyele, Ariadne Sonise, Cauê Santos, Igor Reis, Isabelle Silva, Juliane Schramm, Laila Cruz, Luan França, Nicole Mendes, Rochanna Tércia, Tássia Teixeira e Willy Santos: vocês foram sensacionais nesta trajetória!

Aos meus professores da faculdade, que foram essenciais na minha trajetória acadêmica, principalmente Gilberto Batista, minha paixão por Direito Penal foi por sua causa.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

“A liberdade é, antes de tudo, o direito à desigualdade.”

Nikolai Berdiaev

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso fala sobre a demasia dos prazos na prisão preventiva, a aplicação antecipada do cumprimento da pena e a razoável duração do processo. Neste escopo, o que pode ser utilizado para que a prisão preventiva cumpra a função de instrumento processual, e não funcione como mera sanção, para aquele não foi julgado? O objetivo geral deste trabalho é demonstrar que a prisão preventiva deve ser utilizada como instrumento processual, afim de que o indivíduo não seja punido antes do trânsito em julgado, em concordância com o princípio da presunção da inocência e da razoável duração do processo. Especificamente pretende-se: descrever as prisões cautelares e sua relevância no ordenamento jurídico Brasileiro; discorrer sobre prisão preventiva e seus desdobramentos; discutir o princípio da razoável duração do processo em especial a prisão preventiva e a morosidade da justiça criminal. Este trabalho utiliza uma pesquisa elaborada buscando demonstrar a porcentagem excessiva da sociedade carcerária preventiva, trazendo também uma pesquisa exploratória e a técnica hermenêutica bibliográfica, utilizando-se de jurisprudências relevantes, legislações nacionais inerentes e artigos publicados. Com os resultados desta pesquisa, conclui-se que com uma nova legislação que traga prazos para findar a duração da prisão cautelar e para revisões processuais em caráter provisório, garantirá que o processo termine em tempo hábil e não viole os direitos garantidos pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Razoabilidade do processo. Presunção da inocência. Prisões cautelares.

ABSTRACT

This course conclusion work talks about the excess of time in pre-trial detention, the early application of the sentence and the reasonable duration of the process. In this scope, what can be used so that pre-trial detention fulfills the function of a procedural instrument, and does not work as a mere sanction, for that one was not tried? The general objective of this work is to demonstrate that preventive detention should be used as a procedural instrument, so that the individual is not punished before the final decision, in accordance with the principle of the presumption of innocence and the reasonable duration of the process. Specifically, it is intended to describe: precautionary prisons and their exemption in the Brazilian legal system; discuss preventive detention and its consequences; I address the principle of reasonable duration of the process, in particular preventive detention and the delay in criminal justice. This work uses research designed to demonstrate the excessive percentage of preventive prison society, also bringing exploratory research and the bibliographic hermeneutic technique, using relevant jurisprudence, inherent national legislation and published articles. With the results of this research, it is concluded that with a new legislation that brings deadlines to find the duration of the precautionary detention and for provisional procedural reviews, it will guarantee that the process ends in a timely manner and does not violate the rights guaranteed by the Federal Constitution.

Keywords: Pre-trial detention. Reasonability of the process. Presumption of innocence. Precautionary arrests.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF - Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CPC - Código de Processo Civil

CPP - Código de Processo Penal

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

EC - Emenda Constitucional

FBSP- Fórum Brasileiro de Segurança Pública

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MPF - Ministério Público Federal

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

OEA – Organização dos Estados Americanos

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	15
2.1 PRISÃO PREVENTIVA E DESDOBRAMENTOS.....	23
2.2 PRINCÍPIO DA RAZOAVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	25
3 PRAZOS IMPRÓPIOS.....	29
3.1 TEORIA DA NÃO EXISTENCIA DE PRAZO.....	30
3.2 O EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA.....	37
3.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA.....	41
4 PRISÃO PREVENTIVA: ANTECIPAÇÃO DA PENA E CONSEQUENCIAS PRÁTICAS.....	46
4.1 CRITÉRIOS QUE ENSEJAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE ACORDO COM OS ARTIGOS 311 AO 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	48
4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCENCIA.....	54
4.3 PRISÃO PREVENTIVA E O PRÍNCIPIO DA PRESEUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	56
4.4 A NOVA PRISÃO PREVENTIVA- LEI Nº 13.964/2019.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso visa debruçar sobre a demasia dos prazos na prisão preventiva, o cumprimento de pena antecipado e a razoável duração do processo. A prisão preventiva se trata de uma medida cautelar que faz com que o acusado fique preso, pois ele oferece riscos para população em geral, esta prisão tem como base a preservação do processo em todos os sentidos. Neste mesmo escopo, Mendonça (2011, p. 225) conceitua a prisão preventiva como:

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

Dentro deste cenário faz-se necessário a ênfase na duração razoável do processo, este princípio está listado na Constituição Federal/88, no artigo 5º, LXXVIII (BRASIL, 1988), e foi inserido na nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), através da Emenda Constitucional de número 45/20004 (BRASIL, 1988), está intimamente ligado também ao princípio de acesso à justiça. A razoabilidade processual faz menção a celeridade de tramitação processual em tempo razoável e proporcional para que a solução deste processo seja satisfatória. No que diz respeito ao devido processo legal e ao acesso à justiça Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2009, p. 87-88) dizem:

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

Ministério Público (art. 5º, inc. LXXIV, c/c art. 134, §2º, red. EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004).

Assim, torna-se possível apresentar o seguinte problema de pesquisa: o que pode ser utilizado para que a prisão preventiva cumpra a função de instrumento processual, e não funcione como sanção, para aquele não foi julgado? Por todo o exposto é que este presente trabalho monográfico ocupa-se, como objetivo geral, em evidenciar a necessidade de uma nova legislação que traga prazos razoáveis em termos de cautelar excepcionalíssima.

A ideia é que se tragam prazos corretos: para determinar até onde vai a prisão preventiva como medida cautelar; de revisão para assim sanar a prisão preventiva ou ir a julgamento; e para permanecer ou dar relaxamento da prisão preventiva, dando assim continuidade ao processo. Desta maneira, o Judiciário brasileiro criminal poderá ser cada vez mais ágil e competente evitando assim tanta mora e deixando de ferir princípios constitucionais importantes.

Com os problemas existentes no sistema do poder judiciário Brasileiro, ainda que existam dispositivos legais que conceituem e mostrem como proceder para não tornar a prisão preventiva ilegal, ela ainda se torna, pois ainda existem pessoas encarceradas sem previsão julgamento ou revisão do processo, o judiciário acaba por tornar uma prisão cautelar em prisão definitiva, não cabe recurso pelo tempo em que foi privada a liberdade de forma excessiva, a diferença se dá na não existência de uma sentença que condene o réu.

Os objetivos específicos serão trabalhados de acordo com os capítulos da pesquisa, pois com eles coincidem. Logo, no segundo capítulo, estudam-se as prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando sobre a prisão preventiva e seus desdobramentos, bem como a razoável duração do processo. Deste modo, será possível compreender a importância de uma mudança no nosso sistema jurídico criminal.

Depois, no terceiro capítulo, analisa-se a prisão preventiva e seus requisitos que a tornam legal, como mecanismo de proteção social como está disposto no artigo 312 do código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Assim serão discutidos os pontos

nos quais a prisão preventiva passa a ser ilegal, pois se torna prisão definitiva e não possui mais caráter cautelar.

O quarto capítulo, dedica-se a análise do princípio da presunção da inocência, neste capítulo será abordado de que forma a prisão preventiva fere este princípio constitucional. A presunção da inocência tem caráter protetivo, pois visa garantir proteção ao indivíduo. Essa proteção resulta preferencialmente em não restringir a liberdade do indivíduo em face de uma “mera” suspeita de envolvimento de determinado crime, como também em não aplicar penas de caráter criminal, antes de um processo chegar ao fim, essa proteção se estende a qualquer pessoa.

Para levar o estudo a cabo, empregar-se-á, além dos procedimentos metodológicos de condução dos trabalhos, descritos no resumo de capítulos supra, como método o descritivo para a aproximação do tema. A ideia é demonstrar uma realidade esquecida por trás do sistema judiciário, a partir dessa compreensão, buscase enxergar uma nova perspectiva, enquanto sugestão de aprimoramento do sistema judiciário criminal brasileiro.

2 PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

A fim de entrar no assunto, prisões cautelares no ordenamento jurídico, torna-se relevante falar de forma sucinta sobre as prisões presentes no ordenamento jurídico patriarcal. No ordenamento jurídico brasileiro, de forma mais simples e clara a prisão é conceituada como uma forma de privar o indivíduo de sua liberdade de ir e vir, bloqueando assim sua livre locomoção, esta situação ocorre de forma geral quando, o indivíduo comete alguma infração que esteja tipificada na legislação penal, ou seja, uma ação feita pelo indivíduo que esteja descrita na lei penal como determinado crime.

Sendo assim esse indivíduo deve ficar recluso em um determinado estabelecimento prisional como forma de punição pela infração cometida, além desta prisão, existe a prisão civil, que no Brasil é quando o indivíduo deixa de cumprir determinada obrigação, e é recolhido como uma forma de efetivar o cumprimento da prestação obrigacional, como é o caso da prisão por pensão alimentícia, a única prisão civil que o ordenamento jurídico permite, o indivíduo é liberado logo após cumprir com a obrigação. Mendonça (2011, p.86) explica sobre o termo prisão:

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

No nosso ordenamento jurídico, está tipificado diversos tipos de prisões, dentre elas temos a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva, a prisão para cumprimento de pena e, a única modalidade de prisão civil do nosso ordenamento jurídico que é a prisão por não pagamento de pensão alimentícia como já fora dito anteriormente.

De forma breve serão conceituados os tipos de prisão, iniciando pela prisão em flagrante, pelo disposto nos artigos 302 e 303 do Código de Processo Penal- (BRASIL, 1941), está no estado de flagrância, todo indivíduo que é visto praticando algum delito ou é sabido que acabou de cometer o delito, ou ainda é encontrado com artefatos que lhe atribuem à autoria de determinado fato criminoso.

A prisão temporária é a espécie de prisão utilizada na fase investigatória, só pode ser decretada pelo juiz através de representação de autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. A sua previsão e cabimento está exposto no rol taxativo do art. 1º da lei de prisão temporária - 7.960/89 (BRASIL, 1989) e tem um limite de tempo para cessar.

Já na prisão para cumprimento de pena, regulamentada pela lei de execução penal (BRASIL, 1984), é àquela prisão aplicada aos indivíduos que possuem uma sentença criminal condenatória contra si, o entendimento Corte Suprema, é que os indivíduos condenados, só podem ser presos, caso haja o trânsito em julgado da condenação.

A prisão civil o único tipo de prisão permitida atualmente no nosso ordenamento jurídico, é a prisão do não pagador de pensão alimentícia regulamentada a partir do artigo 528 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), já que a outra espécie de prisão civil que figurava no nosso ordenamento até o ano de 2009, foi declarada ilícita pela nossa Corte Maior. Segue redação da Súmula Vinculante 25 que tornou ilícita o outro tipo de prisão: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito."

Por fim, será analisada a espécie de prisão que será o grande foco deste presente trabalho: a prisão preventiva. Esta espécie de prisão é a mais discutida em todo o nosso ordenamento e em toda sociedade também, tanto pela relevância, quanto pelo momento e forma de decretação, observando que diferentemente da prisão temporária, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do andamento do processo, desde antes do oferecimento da denúncia, até o fim da instrução probatória.

Sobretudo, a prisão preventiva tem cunho cautelar, que significa preservar a sociedade, bem como o andamento do processo, não se confundindo com a antecipação da pena, mas sim, na garantia de que o processo tenha seu correto andamento, resguardando assim as instruções criminais.

Por conseguinte, observados estes breves requisitos, e além destes o que está disposto nos artigos do Código de Processo Penal, que seriam as possibilidades em

que a prisão é admitida, os quais serão dado maior ênfase adiante, o réu pode ter sua prisão decretada, respondendo o processo sob custódia. Portanto, optou-se por, logo nesta primeira seção, fazer uma breve revisão das prisões previstas no ordenamento jurídico Brasileiro para que favoreça o entendimento acerca da prisão preventiva.

As prisões cautelares têm embasamento na Constituição Federal, pois a mesma assegura a aos indivíduos a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa, a razoabilidade processual e um rol extenso de princípios que sustentam esses institutos e suas aplicações.

Com a alteração legislativa recente, feita pela lei 12.403/2011(BRASIL, 2011) que altera dispositivos do Decreto Lei 3.689/41 (BRASIL, 1941) no que se relaciona a prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, especifica e inclui medidas cautelares alternativas de forma expressa, que até este momento não era prevista de forma específica no sistema penal Brasileiro. Esta modificação trouxe um ganho enorme para a sociedade e é de suma importância para o ordenamento jurídico Brasileiro, visto que a partir de então se pode contar com medidas mais eficientes.

Em um contexto global, as medidas cautelares ganharam mais importância no nosso ordenamento jurídico, principalmente por ser medidas mais eficazes e seguras para a sociedade e para o indivíduo, trazendo para o processo a possibilidade de ser mais célere e sem interferências por meio o acusado. Agora, dando ênfase principal às prisões de cunho cautelar, é necessário que se faça antes de tudo a diferenciação principal entre essas e a prisão penal.

A maior diferença entre essas duas prisões se dá na prisão penal, onde o que se objetiva é que o Estado venha a punir aquele indivíduo que foi condenado e teve sua sentença transitada em julgado, ou seja, sem direito a recursos, já na custódia de prisão cautelar a mesma é decretada antes da sentença definitiva, visando resguardar o desenrolar processual, garantindo assim o sucesso nas investigações e demais diligências processuais. Rangel (2008, p. 585) discorre acerca das prisões cautelares o seguinte:

A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de

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

Neste escopo, entende-se que os requisitos subjetivos das prisões cautelares podem ser interpretadas como *o fumus comissi delicti* e *o periculum in libertatis* (fundamento da prisão preventiva), pressupostos essenciais à toda e qualquer prisão cautelar, assim, deve existir perigo para a sociedade no caso do réu permanecer em liberdade, e além disso devem existir concomitantemente indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, como também para assegurar a aplicação da lei penal e sua instrução criminal.

Objetivando resguardar o direito à liberdade e a garantia de que o indivíduo não será preso de forma ditatorial a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXI, afirma: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar”. Neste inciso a fundamentação principal é a de garantir que a prisão somente seja decretada precedida de uma ordem judicial, além disso, é necessário que a prisão esteja expressa em lei.

O artigo 283 do Código de Processo Penal repete o que fora dito no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal, veja-se: “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.”

Ainda acrescenta (BRASIL, 1988) que a prisão só se dará no curso da fase investigatória ou processual no que se refere a prisão preventiva ou prisão temporária, ou a partir da existência de sentença penal condenatória transitado em julgado. Mendonça (2011, p.87) declara a existência de apenas três prisões cautelares no nosso ordenamento jurídico:

Atualmente, portanto, existem apenas e tão somente três prisões cautelares em nosso ordenamento jurídico: a prisão em flagrante, a

prisão preventiva e a prisão temporária. Neste sentido, apenas estas três espécies de prisões processuais fazem menção a dicção legal. A par destas, não é possível a decretação de outras espécies prisionais, por analogia ou interpretação extensiva, ou sequer aplicação do poder geral de cautela, como visto, pois sobre o tema vigoram os princípios da reserva legal e da tipicidade.

A prisão em flagrante delito, anteriormente conceituada, tem sua natureza cautelar vista como medida pré-cautelar, utilizada quando visa o resguardar do agente, e logo se faz com que este seja apresentado à um juiz, para que este decida sobre a conversão desta prisão em preventiva, ou aplique alguma medida cautelar diversa da prisão. Esse preceito é o que o Pacto de San Jose da Costa Rica (OEA, 1969) recepcionou ao Brasil através do Decreto nº678/92:

Artigo 7- Direito à liberdade pessoal.(...) 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 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.”

Neste sentido, o prazo de duração da prisão em flagrante deve ser mínimo, porque apesar de não existir uma regulamentação específica, a interpretação doutrinária, tanto do que está exposto no Pacto de San José da Costa Rica (OEA,1969), quanto do art. 306, §1ª, a prisão em flagrante deverá ser comunicada imediatamente ao juiz competente, sendo encaminhado a este o auto de prisão em flagrante até 24 horas após a realização da prisão para que este decida como proceder, aplicando prisão ou medida alternativa.

Esse momento de apresentação do réu detido, a um juiz, é conhecida usualmente na doutrina como audiência de custódia, essa audiência, é a fase onde o juiz analisará se a prisão foi feita de forma legal ou não, conforme observância dos requisitos presentes no art. 302 (BRASIL, 1941), devendo relaxar a prisão caso verifique ilegalidade, ou converte a prisão em flagrante para prisão preventiva caso sejam cumpridos os diversos requisitos.

Ou ainda, neste escopo permitir a concessão de liberdade do acusado, subordinada à dependência das medidas cautelares diversas da prisão constantes no art. 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), quando estas se mostrarem

suficientes para garantir o devido processamento da ação penal e quando forem necessárias. Como declara Júnior (2016, p. 506):

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

Também com cunho cautelar, temos a prisão temporária, esta modalidade é aplicada durante a fase investigativa do processo, antes do oferecimento da denúncia, pois ela não pode de forma alguma ser decretada na fase processual, depois que a denúncia é recebida, a admissibilidade do cabimento está elencada no artigo 1º - Lei 7.960/89 (BRASIL, 1989), lei que regulamenta a prisão temporária, em análise a este artigo poderemos observar os incisos I e II do citado artigo.

Ambos os incisos mencionam o princípio do *periculum libertatis*, caso esteja solto o indivíduo, as investigações podem não ter o mesmo resultado, ou ainda no caso de não possuir residência fixa ou não seja clara a sua identidade, que por si só dificultam o desenrolar da investigação, já o inciso III, faz referência ao princípio do *fumus comissi delicti*, seriam os indícios suficientes de autoria e a prova da existência do crime, vale enfatizar que esses princípios precisam estar de forma concomitante entre eles. Veja-se o artigo 1º da Lei 7.960/89 (BRASIL, 1989):

Art. 1º Caberá prisão temporária. 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:

Neste escopo pode-se enfatizar que para que seja decretada a prisão temporária, é essencial e obrigatório que exista a combinação do inciso III, com um dos outros dois incisos para que assim os dois princípios mencionados anteriormente estejam a agir de forma concomitante, como afirma Rangel (2008, p.651), vejamos:

Por conclusão, podemos asseverar que, obrigatoriamente, devemos combinar os incisos I e III ou os incisos II e III (e os crimes que estão na Lei 8.072/90), sem os quais não teremos os pressupostos de toda

e qualquer medida cautelar: *fumus boni uris* e o *periculum in mora* (*fumus commissi delicti* e *periculum in libertatis*).

Por fim a prisão preventiva, esta é sem dúvidas a mais relevante dentre todas as prisões de caráter cautelar, seus requisitos estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que objetiva manter a garantia da segurança social, a garantia da ordem pública, e a aplicação da lei:

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.

Além disso, os critérios de admissibilidade para aplicação desta custódia cautelar são trazidos de forma explícita no artigo 313 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), de modo taxativo para que não haja dúvida quanto à sua forma de decretação legal e suas hipóteses:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011); II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011) (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo Único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

A natureza cautelar desta prisão tem como principal objetivo a preservação processual, seja pelo seu perfeito andamento, seja ele para garantir que a pena seja aplicada no caso da condenação sem que haja dificuldade de localizar o réu, visto que em alguns casos, o réu pode se utilizar de diversos artifícios para evitar que a pena seja cumprida no caso da condenação, dificultando assim a captura do mesmo. Neste sentido, conceitua Mendonça (2011, p. 225):

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

Possuindo caráter também de garantia, o momento da decretação da prisão preventiva é muito abrangente, podendo ocorrer na fase investigatória policial, antes de existir um processo, ou até depois da sentença condenatória recorrível, caso existam elementos que possibilitem a sua decretação. Mendonça (2011, p. 225) defende a idéia de que decretação da prisão preventiva pode sim acontecer mesmo sem investigação policial, observa-se:

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

Na prisão preventiva, como em todas as outras prisões e medidas de caráter cautelar, obedecem a existência de dois pressupostos para sua decretação, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, que já foram citados e explicados anteriormente, reforçando de forma breve sua finalidade, o primeiro requisito está ligado aos indícios suficientes de autoria do delito, além disso, pra que exista autor, é necessária a verificação se o que de fato ocorreu está tipificado como delito.

A materialidade do fato também é de grande relevância, esses elementos são apurados tanto na fase investigativa policial, quanto na fase da instrução processual, já o segundo requisito refere-se ao perigo que a liberdade do réu representa, esse perigo está relacionado tanto ao processo em si, quanto um perigo à sociedade de uma maneira geral, garantindo assim que o acusado não cometa mais crimes, assegurando a manutenção da paz social.

Neste presente capítulo, foi prioridade fazer uma conceituação básica e geral acerca das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, com uma ênfase maior nas prisões cautelares e, sobretudo à prisão preventiva, que é o tema deste

trabalho, a partir de agora será analisada os seus desdobramentos e as suas consequências para a sociedade.

Considerando que a prisão num modo geral, deve ser utilizada assim como a “última ratio”, ou seja, somente quando outras medidas não forem cabíveis ao caso, pois se existirem outras medidas a serem tomadas de forma eficaz a prisão preventiva não deverá ser aplicada, principalmente com a reforma da nossa lei processual trazida a partir da Lei 12.403/11 (BRASIL, 2011) que regulamentou as medidas cautelares, que também já foi analisada anteriormente.

2.1 PRISÃO PREVENTIVA- DESDOBRAMENTOS.

Os desdobramentos práticos da prisão preventiva, seu reflexo social e sua ligação com o elevado número de pessoas encarceradas em todo o país serão abordados neste capítulo. O Brasil, ao longo dos últimos anos, vem demonstrando a evolução de um perfil altamente encarcerador, observando o cenário de insegurança e do medo que assola a sociedade, hoje a imprensa de uma forma generalizada, exige um Estado cada vez mais punitivo e justo.

A mídia também defende e incentiva o aumento do número de prisões, das penas e cada vez que isso é cobrado, é deixado de lado os direitos e garantias para aqueles que são réus em processos penais, tratando todos que cometem crimes de uma maneira genérica, como se todos os réus oferecessem o mesmo perigo à sociedade.

Sendo assim, alguns indivíduos ao final do processo são declarados inocentes, o sistema penal sofre com a pressão que mídia e redes sociais representam, que é reforçada e reproduzida pela sociedade pra se transformar em instrumento para alcançar uma “vingança” ou “justiça”. No pensamento geral, quanto maior o número de encarcerados, maior a segurança social, mas os números vêm nos provando o contrário.

Um levantamento feito pelo CNJ (BRASIL, 2019) no final do ano passado, demonstra o alto índice de indivíduos encarcerados no Brasil, cerca de 812 mil indivíduos são mantidos presos nas unidades prisionais de todo o país, onde deste

total 41,5% são provisórios, esse quadro gritante é fruto do perfil encarcerador do Estado nos últimos anos.

A busca por medidas que resultassem na diminuição dos índices de violência e insegurança em que se vive, fazem com que a população carcerária aumente de forma alarmante, nunca se prendeu tanto no Brasil e nunca se viveu com tanto medo, com crimes acontecendo todos os dias e horários, isso mostra que a aumento no número das prisões de fato não tem um reflexo positivo na questão da segurança, afinal o CNJ (BRASIL, 2019) registrou também que em média 366,5 mil mandados estão pendentes, pois 94% dos réus estão sendo procurados pela polícia, o que deixa a população em perigo da mesma maneira.

Uma análise breve do aumento de prisões no Brasil, no ano 2000 de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de Junho de 2014 (INFOPEN), existiam 232,8 mil presos, ou seja, a cada 100 mil habitantes haviam 137 presos. Em 2014, esse número aumentou passando então para 299,2 presos para cada 100 mil habitantes, hoje já são mais de 400 presos pelo mesmo número de habitantes, e a projeção é que em 2075, uma a cada 10 habitantes faça parte da população carcerária do nosso país.

O parecer da utilização da prisão preventiva como “última ratio” não tem surtido um resultado tão significativo quanto deveria, pois mesmo com a incrementação de audiências de custódia, num outro levantamento do CNJ demonstrou que desde quando foi instituída em 2015 até junho do mesmo ano, foram realizadas um total de 258.485 audiências e desse total 55,32% resultaram na conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva.

Com o advento da Lei 12.403/11 (BRASIL, 2011) que visa a aplicação de medidas cautelares alternativas da prisão, onde muitas dessas medidas são suficientes para o a finalidade do processo e servem para assegurar o resultado útil do processo, explica Mendonça (2011, p. 24):

Quando o legislador estabeleceu as medidas cautelares no processo penal, o fez para a proteção de bens jurídicos relevantes, seja para o processo (intraprocessuais) ou da sociedade (extra ou metaprocessuais). É expressão da própria coerção estatal, entendida, segund Julio B. Maier, como o uso de seu poder, de acordo com a lei, para restringir certas liberdades ou faculdades das pessoas, com

objetivo de alcançar um fim determinado. As medidas cautelares se encontram dentro desse marco de exercício da coerção estatal.

É necessário que se modifique o pensamento encarcerador e que haja a conscientização de que a prisão só deve ser utilizada em situações extremas, pois a entrada no sistema prisional no seu quadro atual é crítica, um indivíduo que é preso, se encontra em uma estrutura precária, não recebe sequer as mínimas condições de higiene, saúde e as demais condições básicas de sobrevivência. Os presídios não conseguem cumprir sua função social que seria a recuperação do preso e nem a segurança dos mesmos.

Devemos também levar em consideração a precariedade do sistema prisional brasileiro, que simplesmente não dá as mínimas condições para que um indivíduo seja ressocializado, o que se vê são presídios superlotados, e notícias mencionando a falta de condições mínimas de sobrevivência, como o que ocorreu no presídio do centro de reabilitação do complexo de Altamira que foi palco de um terrível conflito entre organizações criminosas.

Pode-se observar que o crime organizado tem um poder crescente muito alto e rápido, e quanto maior é o número de presos, maiores se tornam as facções, já que os presos na maioria das vezes são coagidos a integrar esses grupos criminosos como uma forma de proteção dentro das prisões, dessa forma passam a “aprender” como é o crime organizado.

A indignação maior é dada quando se verifica que o indivíduo passa por esse tipo de tratamento antes de receber sua condenação, isto é, quando recebe sentença condenatória contra si, muitas vezes o prazo perdura por mais tempo do que deveria como será visto ao longo do presente trabalho.

2.2 PRINCIPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

No capítulo anterior, delinearam-se os contornos das prisões cautelares no ordenamento jurídico Brasileiro, por sua vez será discorrido aqui o princípio constitucional da razoável duração do processo e suas consequências, no intuito de enfatizar o descaso do judiciário.

Combinado com a prisão preventiva, agora é necessário estabelecer contato como mencionado anteriormente, entre a prisão e seu prazo, a prisão preventiva é uma prisão que priva os indivíduos de sua liberdade no desenrolar do processo antes, da decisão para fazer isso. Inicialmente será conceituado o princípio da duração razoável do processo e em seguida seus desdobramentos em relação ao processo penal.

Este princípio foi constitucionalmente inserido no nosso ordenamento a partir da Emenda da Constituição nº 45/2004 (BRASIL, 1988), intitulada "Reforma do Judiciário", a emenda trouxe uma série de inovações destinadas a medidas processuais que foram tomadas para que a partir de então com o passar do tempo.

A credibilidade da justiça fosse restaurada. Com a eficiência judicial baixa, a duração razoável do processo é então exibida como a garantia básica, está listado no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LXXVIII (BRASIL, 1988), sua redação é a seguinte: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Portanto, a velocidade é para o processo de procedimento tanto administrativo quanto judiciais, para garantir a celeridade do processo. Dessa maneira o prazo não fica tão longo, permitindo que em âmbito civil os litigantes tenham uma solução concreta de forma célere e eficaz, no âmbito penal, garantindo que o réu não permaneça à disposição do judiciário por tempo indeterminado e desnecessário até que seja julgado.

Antes de estar presente com princípio constitucional, a razoável duração do processo já estava presente no pacto de San José da Costa Rica (OEA,1969). Como afirma Rangel (2008, p. 42) nesse ponto, não houve uma inovação, mas, uma reafirmação do princípio ao elevá-lo a garantia constitucional:

Segundo, que o princípio da razoabilidade da duração do processo já estava inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Pacto de San José da Costa Rica que claramente assegura a toda a pessoa o direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável [...] Logo, não se trata de regra inovadora, mas sim repetitiva e, agora, com assento constitucional derivado. Acreditamos que agora, aqueles que negavam a aplicação do Pacto ao processo penal brasileiro por razões que desconhecemos, terão que cumprir com a constituição.

O princípio da duração razoável do processo, o princípio do acesso à justiça e ao princípio do devido processo legal estão completamente ligados, pode-se dizer que o primeiro derivou dos dois últimos, para garantir que o indivíduo tenha o seu direito e sua demanda jurisdicional seja resolvida num prazo razoável, é necessário que o Estado cumpra a sua função jurisdicional, garantindo o acesso à justiça, para que assim, o indivíduo que pleiteie determinado direito tenha no seu processo verificados e cumpridos todos os pressupostos contidos na lei, para que este processo seja: eficaz, válido e justo. No que se refere ao devido processo legal, Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 88) citam que:

Entende-se com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Observa-se então que é assegurado tanto aos litigantes no âmbito civil, quanto ao acusado no âmbito penal que sejam observadas as garantias constitucionais que dão transparência, legitimidade e efetividade ao processo, resguardando o processo e evitando autocracia nas decisões tomadas em juízo. Quanto ao acesso à justiça, Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 87-88) dizem:

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

É notório que esse princípio foi adicionado pelo constituinte como uma forma de garantir que a partir do momento que os indivíduos possuíssem determinada

pretensão e fossem partes em um processo, não teriam somente garantido o direito de ação que é prestada pelo Estado, mas também que o resultado desse processo passe a ser útil àquilo que se almeja.

O Estado é o responsável pela solução de conflitos, mas de nada adianta se esta solução for tardia e se o resultado não chegar a ser útil às pretensões daqueles que ingressam com ações no judiciário. Portanto, para que o poder judiciário tivesse de novo um status de confiabilidade e respeitabilidade, se fazia necessário que este preferisse decisões além de céleres, eficazes.

É bastante comum que razoável duração do processo seja facilmente confundida com a celeridade processual e rapidez no processamento e julgamento de determinada demanda, diante disto é necessário que se faça uma ressalva, o processo deve ser célere, como também proporcional e razoável. Ou seja, o processo não pode ser moroso de maneira que venha a prejudicar a parte autora e sua pretensão, mas também não pode ser célere ao ponto de prejudicar a parte ré ferindo assim o princípio do contraditório e da ampla defesa, é necessário que se faça uma harmonização entre os princípios que norteiam o processo.

Portanto é importante que se verifique a complexidade de cada processo de forma individualizada, para então conseguir apurar se os princípios estão sendo aplicados corretamente, sem que haja uma sobreposição de uns em relação à outros.

O Estado vem sendo cada dia desafiado a conseguir aprimorar a prestação da tutela jurisdicional, conciliando e unificando os princípios e fornecendo meios para que os indivíduos tenham a segurança jurídica necessária, já que o processo é o instrumento através do qual se busca a aplicação do direito material nos casos concretos, nesse escopo, Humberto Júnior (2005, p. 20) assevera:

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

Após essa breve introdução acerca do que seria o princípio da razoável duração do processo, posteriormente será feita uma abordagem do aludido princípio aplicado diretamente ao processo penal e em especial à duração da prisão preventiva, visto que no nosso ordenamento jurídico não existem normas que especifiquem os prazos mínimos e máximos de duração desta prisão, sendo necessário que sejam analisados cada caso concreto de modo individualizado, para que seja identificado a razoabilidade ou não da duração da custódia cautelar.

3 PRAZOS IMPRÓPRIOS.

A falta de norma específica é a existência de prazos processuais que são descumpridos e não geram preclusão, nulidade ou quaisquer outras sanções processuais são um dos grandes problemas que estão relacionados à razoabilidade processual, são os chamados prazos impróprios. Faz-se necessário anteriormente observar as diferenças básicas dessa espécie de prazo em relação aos prazos próprios.

Os prazos próprios são àqueles que a legislação tipifica e que tem ligação direta com os litigantes, não sendo possível assim, que estes sejam negociados entre elas. A não obediência destes prazos gera preclusão, e a parte tem o seu direito perecido caso não cumpra o limite de prazo que a lei estipula. Em âmbito penal um exemplo de prazo próprio, é o prazo para recorrer à sentença, nos casos em que o réu foi condenado e pleiteie que essa decisão seja revista e este réu não interponha recurso no prazo que é estabelecido, preclui-se o direito de recorrer e ocorre o trânsito em julgado da sentença.

Porém existem os prazos que não geram preclusão de direitos, os prazos impróprios são aqueles à serem praticados em sua grande maioria pelos integrantes do judiciário em suas funções. Observa-se que neste caso o descumprimento de prazos não acarretará consequências processuais, em alguns casos ocorre advertências, com sanções disciplinares ou administrativas.

A falta de sanções processuais incentiva de forma indireta o descumprimento dos prazos, já que mesmo praticados de forma retardada os atos continuam válidos, úteis e eficazes. Entende-se que os prazos impróprios representam uma afronta ao princípio da razoável duração do processo e o princípio da presunção da inocência, já que muitos prazos são comumente ignorados, não é raro a existência de processos conclusos para julgamento aguardando vários meses pela prolação da sentença.

O grande número de processos, associados ao reduzido número de servidores e a falta de punição para descumprimentos de prazos, resulta justamente na falta de efetividade e responsabilidade jurisdicional. É necessário a busca de um prazo fixo de duração processual, o que já deveria ter chamado a atenção dos legisladores, assegurando que seja cumprido a garantia do processo dentro de uma razoável duração.

Ver a morosidade diária da Justiça que alega as excessivas demandas, é como se a mesma alegasse a própria cupidez como tentativa e desculpa de se beneficiar e se safar das obrigações, se é o Estado que detém a atividades jurisdicionais, ele se obriga a fazer com que sua atividade jurisdicional caminhe de modo célere e respeitando todas as garantias que lhe são impostas e garantidas aos indivíduos constitucionalmente.

Enquanto não são estabelecidos prazos específicos o pastor Daniel (2002, p. 212) em uma de suas palestras demonstra três tipos de soluções para acabar com a morosidade da justiça: Soluções compensatórias, soluções processuais e soluções sancionatórias. As soluções compensatórias seriam a fixação de indenizações; nas soluções processuais seriam com novas reformas a busca pelo preenchimento de brechas existentes que permitissem a extinção do processo ou até mesmo a dispensa do cumpridor da mora processual ou que descumprisse com os prazos fixados em lei.

3.1 TEORIA DA NÃO EXISTÊNCIA DE PRAZO.

Agora vamos tratar da “doutrina do não prazo”, a opção Constitucional e legislativa de não se instituir um prazo limite, no direito brasileiro, tanto para a duração do processo, quanto para a prisão preventiva.

Importa destacar que, tanto os tratados internacionais, quanto a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 1988), que constitucionalizou o direito fundamental à razoável duração do processo, não adotaram prazos máximos de duração do processo penal. Além de não instituírem prazo, não delegaram tal fixação à lei ordinária, porém, não impediram que tal lei o fizesse, o legislador então pecou neste detalhe.

A ausência de fixação de prazo máximo de duração do processo de forma geral, ou mesmo de duração da prisão preventiva, é atribuída por Pastor (2002) ao fato de que o tal direito surgiu no plano internacional, o que dificulta a imposição de critérios concretos. Demonstra Pastor (2002, p. 107) que:

Las decisiones jurisprudenciales que se han ocupado de este derecho se enfrentaron a un problema interpretativo muy previsible. Dado que su regulación positiva había surgido ante todo, como ya ha sido dicho, en el plano internacional, no podía esperarse de ella criterios concretos de determinación de los límites de sus alcances precisos y de las

consecuencias jurídicas a las que debería conducir el trespasarlos. Además, también para las posibles formulaciones positivas del derecho interno regía el obstáculo, al menos en lo que respecta al derecho constitucional que no puede ocupar-se de establecer más que principios generales, de textura siempre porosa.

Neste escopo, o arranjo aberto foi o modelo adotado pelos tratados internacionais, pois adequa perfeitamente à formulação de princípios gerais. Ademais, duas observações devem ser feitas: a primeira observação é que o direito fundamental à razoável duração do processo não se limita exclusivamente ao processo penal; a segunda é que uma Constituição não pode adotar prazo máximo de duração dos processos caso ela delegue aos Estados membros a competência para legislar sobre o direito processual, a exemplo do que ocorre na República Argentina. Pastor (2002, p. 198).

Diante da situação de ausência de prazo estipulado, Lopes Junior (2013,p. 196) afirma que: “adotou o sistema brasileiro a chamada ‘doutrina do não prazo’, persistindo numa sistemática ultrapassada e que a jurisprudência do Tribunal Europeu de direitos humanos vem há décadas debatendo.”

Por outro lado, de forma diferente do Brasil, o Paraguai adotou um prazo máximo de duração para o processo penal. O Código Procesal Penal de la República del Paraguay (PARAGUAI, 1998) dedica seu Capítulo V ao control de la duración del procedimiento, demonstrando sua intenção de regular o prazo de duração do procedimento em vez de permitir à jurisprudência decidir sobre tal prazo, transformando assim seus processos mais celeres.

O Código Procesal Penal paraguaio (PARAGUAI, 1998) em seu artigo 136, alterado pela Ley nº 2341 de 11 de dezembro de 2003 (PARAGUAI, 2003), dispõe sobre a duração máxima do processo. neste artigo, existe a afirmação de que toda pessoa terá o direito a uma resolução definitiva de seu processo em um prazo razoável. Para isso, todo o procedimento terá uma duração máxima de 4 (quatro) anos, contados desde o primeiro ato do processo.

Todavia, tal prazo não corre de forma contínua, todos os incidentes, tais como exceções, apelações e recursos movidos pelas partes suspendem automaticamente o prazo, que voltará a correr assim que julgado o incidente ou assim que o expediente volte à sua origem.

Este prazo só poderá se prorrogar por 12 (doze) meses, desde que haja sentença condenatória, para que se permita a tramitação dos recursos. No entanto, a fuga do imputado permite a suspensão do prazo de duração do procedimento, que se reiniciará com a captura.

O Código Procesal Penal paraguaio (PARAGUAI, 1998) ainda legisla sobre as consequências de se descumprir o referido prazo: “Artículo 137. Efectos. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código.”

Portanto, ultrapassado o prazo previsto do “artículo 136”, do Código Procesal Penal paraguaio o juiz ou tribunal, mediante ato de ofício ou a requerimento da parte, se extingue a ação penal.

O Código de Processo Penal Brasileiro (BRASIL, 1941), ainda que não tenha instituído um prazo máximo de duração do procedimento, instituiu alguns prazos para facilitar o andamento processual, embora estes também não sejam respeitados e cumpridos em sua maioria, como nos casos dos arts. 400 (prazo de 60 (sessenta) dias para a realização da audiência de instrução e julgamento no procedimento comum), 412 (prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão da instrução preliminar no rito do júri), 531 (prazo de 30 (trinta) dias para a realização de audiência de instrução e julgamento do procedimento sumário) dentre outross., mas o descumprimento desses prazos não acarreta sanção. (Lopes Junior, 2013, p. 321).

Importante observar que se trata de ausência de sanção processual, pois descumpridos os referidos prazos, em nada se altera o processo e ele continua útil e eficaz. Não se trata, de sanção funcional para o juiz ou membro do Ministério Público que descumpra tais prazos, pois, para esses casos, existem as sanções previstas nas Leis Orgânicas da Magistratura e do Ministério Público.

Lopes Junior (2013), ao se tratar da ausência de sanção no descumprimento do prazo, menciona na equação o seguinte: “prazo – sanção = ineficácia” ao descrever que a existência de prazos sem sanções processuais equivale à adoção da “doutrina do não prazo”, tornando a “justiça” ineficaz.

O Código de Processo Penal brasileiro (BRASIL, 1941) adotou assim a “doutrina do não prazo”, porque além de não fixar prazo máximo de duração do

processo penal, não adotou prazo máximo de duração da prisão preventiva. Assim, após a decretação da prisão preventiva e a efetiva prisão do imputado, não há previsão para a sua soltura nem para seu julgamento, se necessário. Foi necessário encontrar solução para o impasse legislativo e, nesse sentido, Pacelli (2017, p. 268) explica a solução encontrada:

Entendendo que a ausência, no CPP, de fixação de prazo certo para a duração da prisão preventiva deixava o acusado inteiramente à mercê do Estado, nossa jurisprudência elaborou entendimento segundo o qual, cuidando-se de réu preso provisoriamente no curso da ação penal, esta deveria estar concluída nos prazos previstos em lei, sob pena de caracterização de constrangimento ilegal. A hipótese, então, estaria a ensejar o *habeas corpus*, com fundamento no art. 648, II, do CPP, cujo comando considera ilegal a coação “quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

Diante dessa falta de prazo e da necessidade de se estabelecer um máximo de duração da prisão preventiva, houve, a construção doutrinária e jurisprudencial do prazo máximo de duração da prisão preventiva de 81 (oitenta e um) dias, com o intuito de tornar o processo mais justo e com base no somatório dos prazos legais fixados para a prática dos atos processuais no processo penal antes da reforma trazida pela Lei nº 11.689/2008 (BRASIL, 2008) e pela Lei nº 11.719/2008 (BRASIL, 2008).

Entretanto a soma dos prazos para a definição do que seria o prazo legal para o encerramento da ação penal, chegou-se o total de 81 (oitenta e um) dias (de 101 (cento e um) dias, se prorrogado o prazo de 15 (quinze) dias para a conclusão do inquérito, no âmbito da Justiça Federal), levando-se em consideração desde os prazos para conclusão do inquérito até o prazo para a prolação da sentença, nos termos do art. 800, I, § 3º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

É importante esclarecer que este prazo mencionado se referia ao somatório dos prazos apenas no procedimento comum, ordinário, sendo perfeitamente válida a argumentação no sentido de que, tratando-se de outro rito processual, referido prazo deveria ser alterado e adequado aos limites da lei. (Pacelli, 2017, p. 92-93).

Antes das referidas leis, os prazos processuais que compunham o montante de 81 (oitenta e um) dias eram de: 10 (dez) dias para o término do inquérito, se o indiciado tiver sido preso em flagrante (art. 10); 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia, em caso de réu preso (art. 46); 3 (três) dias para a apresentação da defesa

prévia (art. 395); 20 (vinte) dias para a inquirição de testemunhas, em caso de réu preso (art. 401); 2 (dois) dias para o requerimento de diligências (art. 499); 10 (dez) dias para despacho do requerimento (art. 499); 6 (seis) dias para apresentação das alegações das partes (art. 500); 5 (cinco) dias para as diligências ex officio (art. 502); 20 (vinte) dias para proferir a sentença (art. 800). De acordo com entendimento das antigas redações dos Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Leciona Pacelli (2017, p. 80) que o prazo referido passou a ser observado até o fim da instrução criminal, razão pela qual foram editadas as Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça, que determinam que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de excesso de prazo, sendo que primeira Súmula refere-se ao rito especial do júri.

Com a modificação dos prazos não é mais possível defender a somatória de 81 dias, mas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há tempos, já relativizava a somatória dos prazos processuais, afirmando que o prazo deve ser observado levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto e suas individualidades. Veja-se alguns casos como exemplo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. SUMARIO DE CULPA. EXCESSO DE PRAZO. CRIME DE LATROCINIO, DE AUTORIA COLETIVA. JUSTIFICATIVAS RAZOAVEIS. EMBORA A JURISPRUDENCIA PRETORIANA TENHA CONSTRUIDO O ENTENDIMENTO DE QUE O SUMARIO DE CULPA, ESTANDO O REU PRESO, DEVE SER CONCLUÍDO EM 81 DIAS, TRATA-SE DE PRAZO PROGRAMÁTICO, QUE DEVE SER CONCEBIDO EM CONSONANCIA COM AS CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO. (TJ-PR HC 2939060, julgado em 10/06/2005) NA HIPOTESE DE CRIME DE LATROCINIO – ASSALTO A BANCO, COM MORTE DE DUAS PESSOAS, – COM CORÉUS FORAGIDOS E RESIDENTES EM OUTRAS COMARCAS, E RAZOAVEL O EXCESSO DE PRAZO, IMPONDO-SE, DE CUSTODIA EM FACE DA PROFUNDA GRAVIDADE DO DELITO E SUA GRANDE REPERCUSSÃO NA PEQUENA COMARCA. RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO. (STJ; RHC 6.360 MA, Rel. Vicente Leal, Sexta Turma, votação unânime, julgado em 12/05/1997). NA HIPOTESE DE CRIME DE ESTELIONATO- PACIENTE MULHER QUE, JUNTO COM O MARIDO, ANUNCIAVA À VENDA SUPOSTAS

CARTAS DE CRÉDITO DE CONSÓRCIO CONTEMPLADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA O FIM DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE UMA CRIANÇA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE PARA SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA. (TJ-DF, p 147. Diário da justiça do Distrito Federal, julgado em 28/05/2018)

Diante das alterações legislativas que ocorreram, podemos observar que o legislador brasileiro optou por manter a prisão preventiva sem prazo de duração, assim, mais uma oportunidade de se fixar o prazo máximo de duração da prisão preventiva foi perdido com a Lei nº 12.403, de 2011 (BRASIL, 2011), que modificou as prisões, mas silenciou quanto à fixação de prazos.

Portanto, no que concerne ao prazo máximo de duração da prisão preventiva, vale citar também, o Projeto de Lei nº 4.793/2009 (BRASIL, 2009), que previa a instituição de prazos máximos de duração da prisão preventiva no inquérito policial e na fase processual.

Este Projeto de nº 4.793/2009 propunha a alteração do art. 311, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) para fazer constar em seu §1º os seguintes prazos máximos de duração da prisão preventiva: “§ 1º O prazo da prisão preventiva é de até trinta dias na fase de inquérito e de até cento e vinte dias na fase de instrução criminal, prorrogável por até iguais períodos na hipótese de extrema e comprovada necessidade.”

Desta forma, o referido projeto de lei visava instituir o prazo máximo de prisão preventiva de trinta dias na fase de inquérito e de cento e vinte dias na fase de instrução criminal, mas também previa uma permissão de prorrogação por até igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Outrossim, previa a consequência a ser tomada no caso de se atingir tal prazo (BRASIL, 1941): “§ 7º Decorrido o prazo previsto no § 1º deste artigo, o preso deve ser posto imediatamente em liberdade, salvo se houver prorrogação ou outro fundamento para a custódia. (NR)”

Caso o processo atingisse o prazo que propunha no §1º, o §7º previa que o preso deveria ser posto imediatamente em liberdade. Tal sistematização parece ser a

mais acertada, pois além de instituir um prazo para a prisão preventiva, determina a soltura do preso caso se alcance o prazo. No entanto, o projeto foi arquivado no ano de 2012.

Além disso, importa comentário acerca do Projeto de Lei nº 7.741, de 30 de maio de 2017 (BRASIL, 2017), que novamente propõe a instituição de prazos máximos de duração da prisão preventiva, e que ainda tramita na Câmara dos Deputados. De forma diversa do anterior, não prevê prazos distintos para a fase de inquérito e para a fase processual. Nos termos propostos para o §1º, do art. 311, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o prazo máximo de duração da prisão preventiva poderá ser de 120 (cento e vinte) dias:

§ 1º. O prazo da prisão preventiva não poderá ultrapassar a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Existe a previsão de prorrogação por igual período, desde que a decisão seja fundamentada e seja motivada na complexidade da causa ou em fato atribuído ao réu. Ponto interessante proposto pelo Projeto de Lei nº 7.741 (BRASIL, 2017) é o reexame obrigatório dos motivos que ensejaram o encarceramento preventivo, vejamos:

§ 2º. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a 60 (sessenta) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar. (NR)

O referido projeto recebeu parecer favorável pela aprovação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados em maio de 2018. Em 2019, foi aprovado o novo projeto Pacote anti-crime Lei nº 13.964, de 24 de dezembro (BRASIL, 2019), este projeto inclui em sua redação prazos para a revisão da prisão preventiva.

Prevendo o prazo, este prazo agora é de 90 (noventa dias) e vem expresso no parágrafo único do artigo 316 do CPP (BRASIL, 2019), veja-se: "Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal."

Esta nova redação traz consigo fundamentos complementares, são eles: o princípio constitucional da excepcionalidade da prisão provisória, art. 5º, LXVI (BRASIL, 1988) e o processual que se trata da instabilidade dos motivos autorizadores da prisão preventiva que podem vir a desaparecer com a alteração circunstâncias ou até mesmo o longo tempo da medida cautelar

A legislação brasileira, embora ainda não tenha adotado o prazo máximo de duração da prisão preventiva, caminha para tal feito, embora existam posições contrárias que entendam não caber à lei definir o que é a razoável duração do processo, como afirma Nalini (2009, p. 140), ao lecionar que: “a inclusão desse direito precisa produzir efeitos. Somente a jurisprudência precisará o que significa razoável duração do processo.”

Embora haja entendimentos no sentido de que somente a jurisprudência possa aferir o que vem a ser a razoável duração do processo, conforme já demonstrado, o legislador brasileiro vem tentando definir prazo máximo de duração para a prisão preventiva e sim, ele tem legalidade para isso, inclusive já deveria tê-lo feito.

A definição de prazo para a prisão preventiva é importante, pois tem natureza provisória, por ser uma medida cautelar, portanto, não pode durar por mais tempo que o necessário. (Gimeno Sendra, 2010, p. 330).

Portanto, a definição de um prazo de duração para a prisão preventiva é a opção que demonstra ser a mais acertada, para garantir que não sejam feridos os princípios essenciais da CF/88, a presunção da inocência na maioria das vezes é excluída desse processo, assim como a rapidez processual e o andamento do mesmo.

3.2 O EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA.

Até este momento foram abordados principalmente os desdobramentos da prisão preventiva, os efeitos do princípio da razoável duração do processo em âmbito penal e a inexistência de prazo. Como já fora demonstrado, a prisão preventiva não tem um prazo fixado em lei para sua cessação, apenas para sua revisão, necessitando assim de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais para verificação de até onde a reclusão do acusado seria legal, e quando a permanência do acusado encarcerado

provisoriamente (medida de cunho cautelar assecuratória) transforma-se em constrangimento ilegal, sendo estes pontos a principal indignação deste trabalho.

Quando se trata de constrangimento ilegal, uma das possibilidades de coação ilegal é quando alguém estiver mais tempo preso do que determina a lei, esta é a redação do art. 648 do CPP (BRASIL, 1941), e nesse sentido está disposto no art. 5º, LXV da nossa Constituição (BRASIL, 1988), que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Neste escopo, podemos interpretar que ainda sem a existência de prazo fixo, a prisão preventiva pode sim ser relaxada quando este permanece preso por prazo excessivo e não se há previsão de quando o processo se encerrará. Segue redação do artigo 648 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade.

Além disso, um dos principais problemas que envolvem o excesso de prazo da prisão preventiva seria o desrespeito à um princípio do processo Penal: a Presunção de Inocência. Esse princípio está estabelecido também como garantia constitucional, no bojo do art. 5º, inciso LVII (BRASIL, 1988) que aduz que ninguém será considerado culpado antes da prolação de sentença condenatória com trânsito em julgado, e essa garantia trazida pela Carta Magna (BRASIL, 1988) na grande maioria dos processos, é ignorado e inutilizado como princípio norteador.

Esse princípio é bem enfático e não permite a interpretação que determinado réu presuma-se culpado quando mesmo condenado ainda restem recursos a serem interpostos pela defesa, então, somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o encarceramento prolongado de modo excessivo significaria nada mais que uma antecipação do cumprimento de pena, o que fere diretamente o princípio anteriormente citado. Observa-se a redação da Carta Magna (BRASIL, 1988) no que se refere a presunção da inocência.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Confirmando o princípio da presunção de inocência, a alteração trazida pela lei 12.403/11 (BRASIL, 2011) instituiu nove novas medidas cautelares à serem aplicadas conjuntamente ou de forma separada, modificando assim o art. 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o objetivo seria utilizar o instituto da prisão preventiva apenas quando todas as outras medidas cautelares diversas da prisão não se mostrarem suficientes para garantir o bom andamento do processo. Segue redação do artigo 319 do CPP (BRASIL, 1941) como medidas diversas da prisão:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O excesso de prazo é configurado pelo réu que é preso preventivamente e permanece custodiado por mais tempo que o necessário. Um dos problemas identificados seria, a omissão legislativa acerca do prazo de duração da prisão preventiva, que não tem prazo de duração específico, muito menos um prazo referencial, visto que os critérios utilizados para verificar a razoabilidade ou não da

prisão são um abstratos, no caso de já não existirem mais os motivos responsáveis para manter a prisão que estão elencados no art. 312 do CPP, a prisão deve ser revogada. Nesse sentido afirma com Mendonça (2011, p. 300):

A nossa legislação não prevê, em regra, prazo máximo expressamente estabelecido para a prisão preventiva. Porém, isto não significa que a prisão possa durar indefinidamente. Somente deve ser mantida enquanto houver sua necessidade. Assim, se a decretação da prisão preventiva é apenas por conveniência da instrução criminal, uma vez finda a fase instrutória, em princípio, torna-se desnecessária a medida.

A decisão de relaxar uma prisão maculada de excesso de prazo, portanto se tornando ilegal, fica muitas vezes submissa à certa arbitrariedade dos magistrados. Para sanar essas arbitrariedades os magistrados buscam se referenciar nas doutrinas, jurisprudências e súmulas dos tribunais superiores, mesmo que esses critérios estejam baseados nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais são feridos constantemente.

Sobre a celeridade no processo em que o réu é mantido preso, é necessária que sejam levadas em conta as outras garantias constitucionais, o Estado do mesmo modo que mantém o réu preso, tendo que apresentar uma resolução rápida de conflitos, não podendo fazer com que o processo caminhe de forma lenta enquanto o réu aguarda encarcerado, procedendo de forma equilibrada, para que não prejudique o réu, mas também não prejudique quem pleiteou a ação.

A prisão preventiva excessivamente longa significa muitas vezes um cumprimento antecipado de pena, conflitando com a garantia assegurada da presunção de inocência, não é difícil ver casos em que o réu preso durante a instrução processual é absolvido no final do processo, ou recebe uma pena mais leve. Esse tipo de conduta gera prejuízos inimagináveis para aquele indivíduo que teve sua pena antecipada mesmo que sua conduta não se enquadrasse no tipo penal que se ele supostamente teria praticado.

Existem casos mais graves, onde por exemplo; onde pessoas são presas “preventivamente” por serem suspeitos de ter praticado estupros, e são colocados dentro do sistema prisional e sofrem os mais diversos abusos, e no final do processo acabam recebendo sentença absolutória. É inacreditável que o Estado tenha a autoridade de prender um suspeito, mas ao mesmo tempo não possua a capacidade de garantir que este tenha resguardado seus direitos fundamentais.

A solução encontrada nesses casos de excesso de prazo é o pagamento de indenização, mas, o dano que uma pessoa presa inocentemente foi exposta e que sofreu os mais cruéis abusos não é quantificado em espécie e não será apagado após a indenização, tendo sua integridade física e moral violada. Por isso os pressupostos ao instituto da prisão preventiva; o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* tem que ser minuciosamente analisados e aplicados, para evitar principalmente os danos causados pela prisão, que podem ser irremediáveis.

A utilização da prisão preventiva como medida cautelar é um procedimento bastante sensível desde a sua aplicação, o magistrado deve verificar e ter bastante atenção na sua real necessidade, levando em consideração sua natureza cautelar, visto que do contrário pode significar uma medida mais gravosa, além disso não se trata de sanção penal, mas apenas medida de caráter provisório devendo permanecer somente enquanto for necessário para que o processo penal alcance suas finalidades sem interrupções.

3.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA.

A razoável duração do processo ao longo dos anos, conforme visto anteriormente, demonstra que a morosidade da Justiça não é fenômeno recente, como também não é exclusivo dos tribunais brasileiros, o excessivo número de processos somado à insuficiente capacidade de julgamento do Poder Judiciário brasileiro tem inviabilizado a prestação jurisdicional no prazo aceitável e razoável.

Couto e Meyer-Pflug (2014, p. 220) explicam que a “crise da Justiça” é um assunto em torno do qual se têm gerado cada vez mais discussões que envolvem os mais diversos grupos, incluindo a opinião pública e mídia social, que lhe tem dado especial destaque. Apontam ainda que não é de hoje a percepção e a afirmação de que a discussão em torno do grave problema da excessiva lentidão do Judiciário encontra-se na ordem do dia, com o assustador volume de processos que tramitam nos juízos e tribunais brasileiros, sobrecarregando-os demasiadamente.

Ante essa necessidade de uma justiça célere e eficiente, Barbosa (1999, p. 40) já havia afirmado, em discurso remetido em 1921 aos formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo que: “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” No que se refere à eficiência, Couto e Meyer-Pflug (2014, p. 238) ensinam que o princípio da eficiência, inserido no art. 37, da CF pela Emenda Constitucional nº 19 (BRASIL, 1988), pode ser observado como um embrião da razoável duração do processo na Constituição (BRASIL, 1988). Sobre o princípio da eficiência, lecionam Caldas e Lascane Neto (2017, p. 216) que :

O princípio da eficiência, visto como uma faceta do princípio da boa administração pública, impõe à Administração Pública direta e indireta o dever de realizar suas atribuições sem demoras e atrasos, em busca do menor custo e maior benefício social, comprometido com o melhor rendimento possível de uma gestão eficaz e efetiva, ou seja, com medidas adequadas e implementadas de forma correta e célere. Todavia, a eficiência não é um fim em si mesmo, tampouco pode ser concebida fora do sistema que integra.

Definido, o princípio da eficiência, vale demonstrar algumas das causas pelas quais o Poder Judiciário brasileiro não se mostra eficiente. Nalini (2011, p. 126) afirma, ao apontar as causas da deficiência da justiça, que o maior cliente do Poder Judiciário brasileiro é o Governo. No que diz respeito à administração pública, o Estado se apropria de bens dos particulares e não indeniza; não paga precatórios; mau empregador, dá causa a processos trabalhistas; e, principalmente, dá azo a um volume invencível de processos de execuções fiscais.

Dentre as causas que aumentam o número de processos no Judiciário, Nalini (2011, p. 132) aponta a advocacia, ao afirmar que há um número imenso de profissionais do direito, que em lugar de pacificar ou de conciliar, estimulam a existência do conflito. Outro ponto importante suscitado por Nalini como causa do grande volume de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro é a sociedade. Nalini (2011, p. 136):

Por isso é que ao se responsabilizar a sociedade pelo mau funcionamento da Justiça, cabe assinalar a omissão da Universidade, de onde poderia partir iniciativa de reformulação, a mídia, que desempenha relevante papel na crítica, mas pouco oferece em termos de alternativa. Os partidos políticos, que não desenvolvem políticas públicas tendentes a aperfeiçoar a Justiça. O empresariado, que soube se adequar à competitividade imposta pelo consumismo

irrefreável de um capitalismo qualificado como selvagem. Mas que não se interessa pela Justiça, a não ser quando a instrumentaliza em seu próprio benefício.

Pensar apenas no próprio benefício é um mal que assola a atual sociedade que passa pela modernidade chamada por Bauman de líquida. Para o autor, a individualização é a corrosão e a lenta desintegração da cidadania, olhar apenas para si e demonstrar desprezo pelo outro é a maior razão da corrosão social. Bauman (2001, p. 46):

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público.

A individualização em que vive a sociedade brasileira que acaba sobrepondo aos interesses da sociedade, é uma das grandes causadoras da crise do Poder Judiciário, pois colabora com o excesso de demandas e com a demora na solução dos conflitos. (Andreucci; Louback, 2018, p. 216). A esse processamento moroso associam-se os sentimentos de impunidade e insegurança, mas quanto ao processamento ágil e celere é atribuída a eficácia do sistema jurisdicional.

Para Ribeiro (2008, p. 365), o tempo da justiça brasileira, é aquele ordenado e definido pelas normas inscritas nos diversos códigos processuais brasileiros, constituições dentre outras leis, que regulam a cronologia da intervenção judicial. No entanto, nota-se que na realidade habitual dos tribunais esse tempo nem sempre é respeitado, transformando o sistema em algo moroso e, por isso, objeto de constantes críticas e injustiças penais.

Em razão dessa mora judicial, foi criada a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 1988), que ficou conhecida como a Reforma do Judiciário, essa alteração trouxe consigo o art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o inciso LXXVIII (BRASIL, 1988), constitucionalizando e garantindo o direito fundamental à razoável duração do processo.

Leciona Nalini (2008, p. 120) que manifesta a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 1988), a intenção de batalhar contra a única

das muitas vergonhas atribuídas à Justiça brasileira que pode ser considerada consensual, isto significa a morosidade, pois todos concordam que a Justiça pátria é excessivamente lenta. Ressalta ainda que nem mesmo os juízes podem negar essa característica à função encarregada de solucionar litígios.

Outro importante aspecto da morosidade da Justiça Criminal brasileira que merece atenção e deve ser observado no presente estudo é o aumento da criminalidade por todo o Brasil. Tal estudo é de extrema relevância para o tema aqui proposto, considerando que ainda que preventivamente há grande probabilidade de o indivíduo adentrar na vida do crime para se proteger dos demais detentos, sendo assim aumento da criminalidade resulta no aumento da demanda do Poder Judiciário na solução dos crimes.

Assim, para que haja superação do problema torna-se necessária a produção de análises e diagnósticos baseados em evidências empíricas, com o intuito de que se possam propor ações preventivas efetivas. Nesse sentido, IPEA (BRASIL, 1964) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (BRASIL, 2006) desenvolveu o portal “Atlas da Violência”, com o objetivo de auxiliar pesquisadores, jornalistas e interessados em geral na temática da criminalidade e violência.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, a maior parte das demandas recebidas na sua Ouvidoria são reclamações referentes à morosidade processual no Poder, sendo de 55,02% dos registros recebidos entre abril a junho de 2018 o que equivale a três mil, trezentos e cinquenta e quatro reclamações referente a este assunto. Nota-se assim, que a mora da justiça brasileira é uma das reclamações relatadas por quase metade dos cidadãos, o que faz que muitas pessoas recorram à Ouvidoria do CNJ.

Independente da natureza processual, não é razoável que as partes presentes em um determinado processo esperem por décadas para sua resolução, a ponto de os interessados muitas vezes desistirem da demanda, com a incerteza de como devem levar suas vidas sem serem aterrorizados ou surpreendidos com resultados inesperados, ou ainda se esse resultado virá. Nesse sentido, corrobora o posicionamento de Acosta; Castanha (2017, p. 116):

Outrossim, a advertência extraída de sua literatura, que aponta os perigos advindos de um sistema jurídico autorreferenciado e indiferente à realidade social, é uma questão igualmente atual, na medida em que o poder judiciário, de tempos em tempos – com frequência muito maior do que gostaríamos de admitir – perde a sua independência para se tornar simples instrumento político, mero prolongamento do poder executivo assumido por governos transitórios, na consecução de objetivos igualmente ocasionais.

Vale destacar a importância do papel do servidor público no seu cumprimento do dever, quanto aos esclarecimentos em uma linguagem que deverá ser entendida pelos jurisdicionados como também na celeridade processual ordenada. A entrega de um mandado de intimação, não diz nada para quem não sabe o que ali quer dizer é importante a explicação do conteúdo e a clareza do que se pede. Então é preciso a explicação do conteúdo e também que seja respeitada a celeridade processual, garantindo aos cidadãos um processo razoável.

4 PRISÃO PREVENTIVA: ANTECIPAÇÃO DE PENA E CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS.

É notório que a prisão preventiva na forma vem sendo utilizada nos dias de hoje causa danos irreparáveis na vida dos cidadãos que passam por esta medida sem necessidade de cumprimento de pena privativa de liberdade posterior, a popularização do uso aleatório de se prender cautelarmente e o descaso com os critérios para sua decretação tem consequências, por vezes, devastadoras na vida dos presos provisórios, cada um com uma experiência diferente, as vezes mais, as vezes menos gravosa.

O direito penal tem uma teoria que contrasta com a verificação prática, o direito penal em si, contudo a prisão preventiva deveriam ser a última ratio, mas na prática ela é largamente utilizada, pó vez em casos desnecessários. O risco de ocorrer a antecipação da pena é consideravelmente grande, entretanto, o limite entre a medida cautelar e a pena condenatória nesses casos é de difícil definição.

Não se sabe até que ponto é considerado uma mera medida provisória ou quando o indivíduo está sendo realmente contundido em seu processo. A corrente garantista, que analisa o art. 312 do CPP (BRASIL, 1941) sob a luz da Constituição Federal, visa assegurar os princípios nesta elencados impedindo que o cidadão tenha suas garantias fundamentais lesadas. Segue redação:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

O art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), apresenta os objetivos da prisão preventiva. Que será decretada como: garantia da ordem pública e da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria. Nesta linha de entendimento, não seria possível promover a prisão anterior a sentença sob o risco de se ferirem os princípios da presunção de inocência, da necessidade e da fundamentação das decisões judiciais. Assim, preleciona Badaró (2015, p. 993):

A expressão “ordem pública” é vaga, de conteúdo indeterminado. A ausência de um referencial semântico seguro para a “garantia da ordem pública” coloca em risco a liberdade individual. (...) Quando se prende para “garantir a ordem pública” não se está buscando a conservação de uma situação de fato necessária para assegurar a utilidade e a eficácia de um futuro provimento condenatório. Ao contrário, o que se está pretendendo é a antecipação de alguns efeitos práticas da condenação penal.

Para Badaró, o argumento da “ordem pública” está intimamente relacionado à antecipação da pena, sendo este argumento portanto, vago, pois pode-se incluir as hipóteses em que o indivíduo de fato inicie sua pena antes mesmo da condenação, sendo que na teoria do direito penal tal instrumento judicial só deveria ser utilizado quando realmente necessário. Assim, quanto mais amplo o argumento que fundamente a decisão do juiz, fica ainda mais fácil a hipótese de ocorrer medidas que firam as garantias básicas do indivíduo de forma irreversível.

Das consequências apontadas como resultado dessas prisões provisórias uma delas que é considerada grave é o uso destas para isolar classes ou indivíduos indesejados na sociedade que provavelmente cometeram algum delito. O julgamento passa a ser então social, e não se utiliza da técnica processual penal, como deveria ser. Prender um indivíduo por clamor público, é privar a liberdade em razão de determinado setor da sociedade. Como no caso do goleiro Bruno Fernandes, que foi preso preventivamente ainda que não existissem provas contra ele, mas pelo clamor social e grande repercussão a prisão foi feita.

Infelizmente, os delinquentes em nosso país tem traços semelhantes, o que não significa que todas as pessoas com aqueles traços são autores de delitos, é evidente o racismo existente em nossa sociedade, assim como o tratamento dado a pessoas brancas e negras que se encontram exatamente no mesmo contexto é completamente diferente, a consequência então é que pode-se acabar por prejudicar ainda mais as pessoas negras, de classe baixa e outras características, pelo uso inadequado das prisões preventivas.

Retornando para a antecipação da pena em conjunto com o clamor popular de uma classe social, temos por outro lado o anseio do povo por justiça, vingança, e este clamor é o que acaba por justificar o uso da prisão preventiva em alguns casos,

no entanto, seria isso justamente a antecipação da pena ao cidadão que sequer foi julgado.

Demonstra-se que as instituições repressivas da violência e dos crimes são parcialmente eficazes, pois agem corretamente e atendem às demandas populares de repressão das condutas delitivas, mas dentro dos presídios não protegem esses indivíduos que por muitas vezes se machucam e são obrigados a participar de organizações criminosas e também ferem os institutos constitucionais.

Em grande maioria de vezes, o resultado final sequer importa, o que importa é reprimir a conduta imediatamente para satisfazer a ânsia da sociedade, estamos na geração que cobra por soluções rápidas, ainda que firam os direitos do cidadão, os meios cautelares são utilizados que se garanta a aplicação da lei penal na conclusão do processo de conhecimento e não para satisfação social.

A forma como a prisão preventiva vem sendo utilizada no Brasil é preocupante, grande parte dos presos do nosso sistema carcerário ainda aguarda o julgamento, e desses presos metade recebem sentença absolutória, mas o tempo em que passou encarcerado não lhe é devolvido, e é notório que a lei traz confusão aos operadores, principalmente quando se menciona os requisitos que garantem a ordem pública e econômica.

São bastante polêmicos para os doutrinadores e julgadores que analisam e os aplicam, é importante enfatizar ao fim deste capítulo que a prisão preventiva é sim necessária em alguns casos e deve ser realizada atendendo os elementos do artigo 312 do CPP (BRASIL, 1941), o que se critica aqui é seu uso abusivo e exagerado quando esta é aplicada desnecessariamente e sem nenhuma condição de remissão, ou atenção voltada para garantir que esse “erro” não ocorra .

4.1 CRITÉRIOS QUE ENSEJAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE ACORDO COM OS ARTIGOS 311 AO 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A decretação de medidas cautelares obedece a alguns requisitos básicos que são comuns a todas as espécies desse cunho. Para iniciar essa análise partiremos dos conceitos breves de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* os quais já foram

vistos de forma aprofundada anteriormente: no primeiro – *fumus comissi*– há a probabilidade de que o acusado seja o autor do delito, também é necessária a prova de que o crime realmente aconteceu, é preciso ter comprovação da materialidade do delito.

No que se refere ao *periculum libertatis*, este princípio faz referência aos indícios de que o acusado, quando em liberdade, colocaria em risco o andamento do inquérito ou ainda que, poderia vir a cometer outro crime. Ambos os princípios são rigorosamente necessários para a decretação de qualquer medida cautelar, em especial para a prisão preventiva.

A prisão preventiva deve obedecer a alguns pressupostos específicos, por se tratar de medida mais gravosa na fase do processo de conhecimento, esses estão presentes no art. 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), este artigo traz explicitamente a taxatividade dos pressupostos para que seja decretada a prisão preventiva. Neste rol consta também: a garantia da ordem social, da ordem econômica, de conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal,– sendo estes últimos requisitos incluídos no pressuposto do *fumus comissi delicti*.

Para que a aplicação da prisão preventiva seja legal , são necessários pelo menos três fatores agentes de forma concomitantes: o primeiro é a materialidade, a prova da existência do crime , o indício de autoria e por fim, a garantia da ordem social ou garantia da ordem econômica ou ainda que por conveniência da instrução criminal, como também para garantir a aplicação da lei penal, caso esses requisitos não sejam atendidos, a prisão se torna ilegal.

Dessa maneira, esclarece Fernandes (2005, p.316) que os últimos fatores aqui citados são alternativos, mas devem necessariamente estar unidos aos outros dois inicialmente mencionados. Por ordem pública entende-se a segurança pública, envolve critérios básicos como a gravidade concreta do crime, a repercussão do fato, a forma como foi executado, as condições pessoais do autor e o envolvimento de coautores ou de quadrilhas ou organizações criminosas, sendo que tais elementos não são necessariamente cumulativos.

A repercussão social não se refere apenas ao clamor midiático, mas sim ao que o agente tramou, a premeditação do crime dentre outros fatores. As condições

peçoais negativas seriam a personalidade do réu, seus antecedentes criminais se houver e a conduta social habitual do indivíduo que podem apontar sua periculosidade.

Ainda que o acusado seja primário e não tenha antecedentes criminais este não está imune à prisão preventiva, se forem constatados os requisitos específicos para sua decretação esta será decretada. O artigo é muito relativo e amplo quando se refere ao requisito de garantia da ordem social, também bastante repetitivo neste escopo, porque é de difícil definição o que se entende por este conceito, podendo nele inseridas situações diversas, esclarece Lima (2005, p. 260)

Esse termo é uma expressão genérica, e para o entendimento da maioria dos doutrinadores a decretação de uma medida entendida como *ultima ratio* no sistema penal não poderia estar baseada em conceito tão amplo e de difícil interpretação como menciona Camargo (2005, p. 258). Verifica-se que os operadores da lei justificam suas decisões neste requisito, mas pouco se importam em defini-lo de forma mais restrita e adequá-lo ao caso. Ainda existe grande discussão em torno do que seria esse “garantir a ordem social e econômica”, a flexibilização desse requisito incomoda alguns juristas.

Considera-se que a preventiva é mais um elemento dos tempos atuais, em que visa a velocidade, o imediatismo, a transitoriedade e a segurança social, essa medida ainda que transitória pode vir a ser desastrosa na vida de um indivíduo. Kato (2009, p. 54) afirma que, o princípio da legalidade é agredido quando se aceita a prisão com base na garantia de ordem pública, pois este conceito é subjetivo, indefinido e amplo demais, nesses casos se verificam desrespeitos aos direitos fundamentais do cidadão e acabam dando legitimidade à decisões ilegais e injustas.

A situação é majorada quando envolve clamor público e a repercussão do crime, o ser humano tem a necessidade de encontrar um culpado para os atos ocorridos, necessitam de algo que dê a sensação de que cessou aquele crime e que a justiça foi feita. Na mídia a distorção dos fatos constitutivos do crime são bastante comuns de acontecer, se torna grave quando se ouve apenas uma versão da história e já condena o réu antes mesmo da sentença.

A fundamentação de uma prisão relacionada a ordem social está diretamente ligada a este fenômeno, a população quer uma punição imediata ao acusado, quer

justiça com as próprias mãos e exigem seus direitos de segurança, mas esquecem a segurança do próximo. Visa assegurar à sociedade que as instituições são realmente comprometidas e eficazes e reprimem delitos de forma eficiente e célere.

A garantia da aplicação da lei processual penal se relaciona com a possibilidade de fuga do réu, não se concretizando então a sanção penal, caso seja considerado culpado e esteja foragido. Já o STJ entende que o fato de ser foragido já é suficiente para ensejar a decretação da preventiva. O parágrafo único do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941) prevê a decretação da preventiva caso haja descumprimento das cautelares alternativas, nesse caso desenvolvendo um caráter intimidativo objetivando o cumprimento das demais medidas.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Ainda abordando sobre o conceito do que seria a ordem social, Tourinho Filho (2014, p.502) acredita que este se confunde com a paz social e por ser bem vago, dá ao juiz um poder imenso, possibilitando que a decisão seja baseada nas convicções pessoais do próprio julgador. Além disso, enfatiza que ter a mídia sendo usada como um regulador que afeta ou não afeta a ordem pública, e pautar-se nela para reconhecer a repercussão e necessidade de sanção imediata é um desatino, já que assim prisão ficaria a critério dos veículos de comunicação.

Segundo o art. 313 do CPP (BRASIL, 1941), a prisão preventiva só é cabível para crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima cominada superior a 4 (quatro) anos ou quando o acusado for reincidente em crime doloso, vale salientar que isto é se na primeira condenação em crime doloso já houver transitado em julgado e ressalvado o artigo. 64, inciso I do CP (BRASIL, 1940):

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; III - por motivo de contravenção, desde que

imposta pena privativa de liberdade. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Segundo o qual há caducidade em 5 (cinco) anos da ação transitada em julgado para definição de reincidência. O inciso III foi introduzido pela Lei Maria da Penha e é aplicável a crimes cometidos contra a criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência visando assegurar a execução das medidas protetivas de urgência.

Nesta situação, a preventiva só tem fundamento enquanto houver a medida protetiva, ela não tem duração indefinida e nem é necessário que perdure todo o desenrolar da instrução criminal, cessada a protetiva, cessa também a preventiva. Já o parágrafo único, faz referência à situação em que ocorre dúvida quanto a identidade civil do acusado ou caso este não forneça elementos suficientes para que este procedimento se realize.

Servindo como uma forma de pressionar o réu a colaborar com sua identificação, assim que esclarecida a situação o réu deverá ser colocado em liberdade, exceto se presentes os requisitos do art. 312 do CPP o qual já fora mencionado anteriormente (BRASIL, 1941).

A prisão preventiva ainda que como medida mais gravosa pode ser aplicada se houver descumprimento de medida cautelar adversa, como está previsto no art. 282, §4º do CPP (BRASIL, 1941). Há controvérsias nesse sentido, pois existem dois posicionamentos: o primeiro diz que a prisão preventiva só pode ser decretada para crimes dolosos, com pena superior a quatro anos ou reincidentes em crimes dolosos; a segunda é a de que a prisão preventiva pode ser decretada para todos os tipos de delitos, tanto os taxados em lei, quanto àqueles em que houver descumprimento de obrigação imposta pela cautelar alternativa.

Para Nucci (2010, p. 38), a segunda opção é mais coerente, pois dá-se maior credibilidade às cautelares alternativas, viabilizando a aplicação da preventiva para qualquer. A visão de Nucci expande de maneira significativa os casos em que se aplicaria a preventiva, no entanto a fundamentação no aumento da credibilidade das cautelares alternativas é muito importante.

As medidas cautelares diversas da prisão ainda são vistas como brandas e por não haver a devida fiscalização, são corriqueiramente descumpridas, utilizar o temor

de ser encarcerado para que sejam vistas com maior seriedade é uma forma interessante de se fazer cumpri-las, já que a fiscalização não é eficiente.

Em raros casos ocorre a vedação à preventiva, quando presentes as excludentes de ilicitudes, como é o estado de necessidade, a legítima defesa, e o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal. Assim pode estar presente uma excludente de ilicitude que impeça a aplicação da prisão cautelar, pois os elementos que estariam sob análise não são ilícitos por seguirem regras próprias.

Sobre as formalidades no momento de sua decretação, o art. 315 do CPP (BRASIL, 1941) é claro ao positivar que as decisões a cerca da prisão preventiva deverão ser sempre motivadas. Para Nucci, a motivação deve ser objetiva, o que não se confunde com deixar de fazer, nem justifica-la simplesmente com um requisito qualquer do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), como por exemplo a garantia da ordem pública, é ideal que hajam pressupostos fáticos na fundamentação da decisão.

Em conjunto com o §5º do art. 282 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1941), se observa a provisoriedade das cautelares, podendo o juiz decretá-la, revoga-la ou substituí-la, por isso as decisões devem ser extremamente atrelado aos acontecimentos individuais de cada caso. Ambos os pontos abordados reforçam a necessidade de se aplicar as medidas ao caso de acordo com suas peculiaridades.

Por fim, embora é fundamental especificar quem, pode decretar a prisão preventiva. Baseando-se no art. 311 do CPP (BRASIL, 1941): “Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.”

A decretação das medidas cautelares podem ocorrer em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, sendo decretada pelo juiz, de ofício (quando ocorrer no curso da ação penal) ou a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente, ou ainda por representação da autoridade policial. Esclarece então que na fase de investigação criminal o juiz não pode decretar a cautelar de ofício, mas pode agir de ofício nessa situação para revogar a cautelar.

Nucci (2011, p. 46) sustenta o entendimento de que “essa restrição merece aplauso; quanto menos o juiz atuar, de ofício, na fase policial, mais adequado para

manter sua imparcialidade”. É importante lembrar que por restringirem a liberdade do indivíduo essas medidas não podem ser aplicadas à delitos que não tenham como pena em abstrato a pena privativa de liberdade, ou seja, não poderão ser aplicadas às contravenções penais e nem aos crimes em que a pena seja unicamente a restritiva de direitos por exemplo.

O cabimento da prisão preventiva depende da verificação de fatores específicos, presentes no rol taxativo do artigo. 312 do CPP (BRASIL, 1941) em conjunto com o que dispõe o art. 313 do mesmo diploma legal ambos já trazidos neste trabalho. No artigo. 282 do CPP (BRASIL, 1941), encontram-se os pressupostos para a decretação das cautelares, caracterizando seu uso como ultima ratio.

A problemática aqui se refere aos termos usados de forma geral para definir os requisitos para cabimento da preventiva, como a “garantia da ordem social”. Mas, não se sabe a definição exata desse termo, nem o que pode ser entendido, trata-se de requisito extremamente relativo e de ampla interpretação. Acredita-se que a interpretação desses termos pode viabilizar a preventiva em casos que não haveria necessidade em utiliza-la.

Deixando de lado seu caráter de medida extrema e ocasionando seu uso em ampla escala, como é visto ocorrer atualmente, a motivação da decisão não poderia ser apenas o termo genérico, devem ser expostos elementos que se adequem ao caso em suas mínimas particularidades e especificidades que ensejam a decretação da medida decretada.

4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

Sobre uma aparência significativa, a palavra princípio teria o significado de começo, origem, fonte ou lugar de onde algo brota. De maneira geral, seria uma proposição que orienta urna atividade jurisdicional e serve de norma para um efetivo juízo prático. No âmbito jurídico, podemos afirmar que os princípios seriam elementos explícitos ou implícitos que auxiliam os fundamentos e alicerces de todo o sistema legal.

Serviriam também como paradigmas de onde emanariam as demais regras prescritivas de comportamento jurídico social. Assim, os mesmos são tomados como diretrizes a serem seguidas pelos operadores do direito que servem de rumo para o

intérprete das disposições constitucionais e das demais pautas jurídicas vigentes em um país.

Com previsão específica em nosso ordenamento constitucional, em seu artigo 5º, inciso LVII (BRASIL, 1988), dentro do rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, o Princípio da Presunção de Inocência, constitui um modelo constitucional, este princípio é uma verdadeira cláusula pétrea, faz parte do núcleo intangível da nossa constituição federal, por ser um elemento basilar de um Estado Democrático de Direito.

É importante esclarecer o que são as cláusulas pétreas, bom, as cláusulas pétreas são disposições constitucionais que não podem que não podem ser alteradas nem mesmo por PEC (Proposta de Emenda Constitucional), são a forma federativa do Estado, a separação dos poderes trazidas como direitos e garantias constitucionais, uma vez garantidas não poderão ser alteradas, estão dispostas no artigo 60, § 4º (BRASIL, 1988):

Art.60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Tal princípio não é somente uma garantia de liberdade e acesso à verdade, mas principalmente, a garantia de segurança e de defesa social, pois este emanada do Estado e respaldada na confiança dos cidadãos no aparato de justiça, devendo ser utilizado como um instrumento de específica defesa contra a autoridade punitivo.

O citado preceito remonta ao direito romano perdurando até nossos dias atuais, embora tenha sofrido fortes revisões durante o período da baixa idade média. Contudo com a idade moderna a matéria volta a ser reafirmada, inclusive com as considerações de Beccaria que assegura o seguinte: "Um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode tolherlhe a proteção pilíblica senão quando seja decidido que ele violou os pactos com os quais ela foi instituída" (BECCARIA. 2004, p. 38)

Para a maioria dos pensadores modernos sua consagração só é de fato efetivada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791 e sua repercussão universal só sobreviria com a Declaração dos Direitos Humanos da

Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. Por conseguinte este princípio constitucional hoje é entendido, conforme Florian (MIRABETE,1991,p. 252), mencionado em citação de Mii-ahcie, seguindo a concepção de que:

Existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou mais l) t ecisaluerte. um estado de inocência, um estado-jurídico em que o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Por isso a nossa Constituição Federal não 'presume' a inocência, mas declara que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória' (ait.5°, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado.

4.3 PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

Como já visto anteriormente, a prisão preventiva só pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Quanto à decretação da prisão preventiva, declara Pacelli (2013, p. 91):

A decretação da prisão preventiva pressupõe prova da existência do crime e de indícios suficientes quanto à sua autoria. Como se trata de medida cautelar, diz-se do que se convencionou designar de *fumus comissi delicti*, em paralelo ao *fumus boni iuris*, que é designativo da aparência do direito e pressuposto do manejo de medidas cautelares na processualística não penal.

Quando se trata de perigo no desaparecimento de provas, é importante enfatizar a viabilidade de antecipação das provas, aqui o contraditório não sairia agredido, e o conteúdo probatório do processo estaria preservado de maneira eficaz. O artigo 225 do Código de Processo Penal (BRASIL,1941) destaca que a antecipação de provas será admitida nos casos que forem excepcionais e que sejam considerados impossíveis de se repetir a prova em juízo competente.

Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.

A prisão que visa proteger a aplicação da lei penal é decretada quando existe risco iminente de fuga do acusado, mas se o acusado estiver comparecendo aos atos

do processo e tiver endereço fixo cadastrado, não será submetido a esta penalidade. Á vista disso, não é suficiente apenas o temor do juiz, e sim é imprescindível a ocorrência de dados e fatos concretos. Assim, concorda Mendonça (2011, p. 281): “Admite-se a decretação da prisão preventiva para a garantia da aplicação da lei penal quando as peças que instruírem o respectivo processo-crime revelarem um nítido propósito do acusado de furtar-se à aplicação da lei penal.”

O estado de inocência é um princípio de elevado potencial jurídico, como também um indicativo de modelo basilar e ideológico no processo penal. Quando estruturado, interpretado e aplicado segue a dignidade dos direitos essenciais da pessoa humana, afastando a presunção de culpabilidade da pessoa. A aplicação ou não do princípio da presunção de inocência mostra a opção constitucional a um modelo de processo penal.

“A garantia da presunção de inocência surgiu em face das práticas do regime contra a liberdade das pessoas, tendo como fundamento as prisões arbitrárias e a consequência da pessoa ser tida como culpada, mesmo antes de ser provada a sua culpa” (GIACOMOLLI, 2014). Leonir Batisti (2009, p.128) conceitua esse princípio:

A presunção de inocência caracteriza obviamente uma proteção. É uma proteção que implica prioritariamente em não cercear a liberdade em face de uma mera suspeita de envolvimento em crime (conquanto haja exceções previstas para uma suspeita fundamentada, de que se falará) e em não aplicar penas outras de caráter criminal, antes de um processo (ou do trânsito em julgado de uma decisão condenatória).

Entende-se então que o princípio da presunção da inocência é uma garantia à liberdade dos indivíduos e a verdade por eles ditas que podem ter sua liberdade cerceada injustamente e desnecessariamente. O objetivo fundamental de aplicabilidade desse princípio referido é a liberdade do ser humano, visando não privar o direito dele de ir e vir na sociedade antes da condenação.

Nesse princípio, a função estatal merece ênfase, é por meio dos agentes do Estado que ocorre o efetivo cumprimento da presunção de inocência, sendo então considerado um ato intransferível e não passível de concessão da administração indireta. O princípio da presunção de inocência passou a constar expressamente na Constituição Federal em 1988 (BRASIL, 1988) prezando que ninguém será

considerado culpado até uma sentença transitada e julgado e após o trânsito em julgado.

O princípio a é direcionado à defesa do réu e hoje está consagrado pelo Brasil como direito, liberdade e garantia ao ser humano assegurado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988). Em suma, este princípio é destinado ao poder judiciário e ao Ministério Público de forma direta, para garantir que só cesse a liberdade do acusado em caso de necessidade. Antigamente, ao dizer “presume-se inocente” trazia uma espécie de culpa que já seria pronunciada, posteriormente indicando a existência do crime e sua punição para o caso. No ordenamento jurídico brasileiro, só é considerado culpado após o trânsito em julgado.

No entanto, viola a presunção de inocência a decisão que não admite ao réu apelação em liberdade. Desta forma, é realizada uma punição antecipada, demonstrando que o réu não poderá recorrer em liberdade já que ficou preso durante todo o processo. A prisão antes de uma sentença condenatória definitiva, portanto, deve ser aplicada com total atenção. Somente quando estiver presente a justa causa. Caso contrário, estará rompendo os sagrados princípios constitucionais, garantidores do cidadão brasileiro.

Diante do exposto, a sociedade brasileira precisa estar atenta e exigir o cumprimento da lei para que esta seja aplicada de forma correta e justa, seguindo todos aos seus ditames. Não se pode admitir que as prisões processuais sejam decretadas em vista da condição social do indivíduo; o que também se aplica – por equidade - a pessoas ilustres, famosas, populares ou que detenham poder econômico.

4.4 A NOVA PRISÃO PREVENTIVA – LEI Nº 13.964/2019

Com o advento do pacote Anti-Crime (BRASIL, 2019), embora a lei não tenha fixado o prazo máximo de duração da prisão preventiva, mas trouxe a previsão do reexame obrigatório de revisão para prisão preventiva, sendo esse prazo de 90 dias. Sendo assim, a prisão preventiva vale apenas por esse prazo de 90 dias com seus efeitos legais. Decorrido o prazo legal, se não houver pronunciamento judicial, a prisão

tornar-se ilegal, devendo então ser relaxada. Esse reexame é obrigatório e independe de provocação das partes do processo.

Quando o juiz competente entende que a prisão preventiva deverá ser mantida, despachará decisão, motivando a manutenção da prisão. Essa decisão deve ser fundamentada e deve acolher ou rejeitar seus fundamentos, acrescentando novos argumentos quando houver necessidade. A lei exige, a cada noventa dias, uma nova decisão, fundamentada, não uma simples formalidade ou a reiteração dos seus termos.

Muito se tem dúvida de como ficariam as prisões decretadas anteriormente com o vigor da nova lei Anti-Crime (BRASIL, 2019), as prisões preventivas decretadas há mais de 90 dias devem ser reexaminadas imediatamente ou num prazo razoável. As demais deverão ser revistas o mais rápido possível completando aquele prazo legal.

De acordo com o art. 3º-C, §2º (BRASIL, 1941), o juiz de instrução e julgamento deve reexaminar a prisão preventiva e a necessidade das medidas cautelares em, no prazo máximo de 10 (dez) dias. Como a lei não ressalva a prisão preventiva, segue-se também no prazo de 10 dias pelo juiz da instrução, mesmo que não tenha decorrido o prazo legal de 90 dias da decretação ou do seu reexame.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

No caso dos juízes, essa análise acontecerá durante as investigações, para os juízes das garantias e, quando instaurado processo, ao juiz da instrução e julgamento. Nas ações penais que forem originárias, cabe ao desembargador ou ministro relator proceder ao reexame da preventiva.

Entretanto a lei não trouxe resolução para duas questões: a primeira delas é que se, proferida a sentença ou acórdão condenatório, se ainda persistirá esse dever legal de revisão da preventiva; a segunda questão consiste em no caso de ser afirmativo, esse reexame deve ser feito pelo próprio juiz que decretou a prisão ou se

pelo tribunal ad quem. Segundo interpretação literal do artigo, uma vez que proferida a sentença penal condenatória, cessa a necessidade de reexame da prisão preventiva, porque o caput do art. 316 fala de “juiz”, “no correr da investigação ou do processo”, e o parágrafo único dispõe que deverá “o órgão emissor da decisão”.

Conclui-se então que: a revisão dos fundamentos da preventiva é ordenatória enquanto não passar em julgado a condenação; enquanto não decretada a sentença, caberá ao juiz fazer o reexame obrigatório; entreposta a apelação, competirá ao tribunal reapreciar a prisão; e o tribunal poderá delegar essa função ao juiz que proferiu a sentença condenatória.

A redação trazida no art. 282, §6º (BRASIL, 1941), traz a necessidade de justificação da não substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa. Já que a cautelaridade é um requisito essencial de toda medida cautelar, que deve ser aplicada.

Art. 282. À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente. § 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.

Como prisão mais gravosa a prisão preventiva é a última ratio do sistema cautelar. O caráter cautelar é uma condição necessária e tipificada, mas não totalmente suficiente para a imposição da prisão preventiva, pois essa prisão exige mais como por exemplo: a insuficiência das demais medidas cautelares, aplicáveis cumulativamente.

A nova redação do art. 312 do CPP (BRASIL, 1941), acrescentando o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, enfatizando o caráter cautelar da prisão preventiva, reafirmada nos novos arts. 283 e 313 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), (paragrafo) §2º trouxe de modo expresso que:” Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

Os fatos novos têm a ver, com os fundamentos da medida cautelar. Pois, um crime não recente pode sim dar lugar a uma motivação atual para a prisão preventiva, por exemplo como: ameaça à testemunha, destruição de prova ou até mesmo um novo delito. Nos crimes dolosos contra a vida a lei prevê que a prisão preventiva é obrigatória, sem necessidade de cunho cautelar, conforme a gravidade da pena aplicada, conforme artigo 492 CPP (BRASIL, 1941). A lei prevê ainda situações em que o presidente poderá deixar de autorizar a execução provisória das penas (artigo 492, §3º) (BRASIL,1941).

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

Afirma ainda que a apelação contra decisão condenatória do tribunal do júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não tem efeito suspensivo (§4º). “§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.”

A prisão preventiva obrigatória, além de incoerente é claramente inconstitucional, observando que: ofende o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória art. 5º, LVII (BRASIL, 1988); viola também o princípio da isonomia; estabelece critérios manipuláveis e que divergem com o princípio da legalidade penal; e ainda tem o fato de o réu sofrer uma condenação mais ou menos grave não o faz mais ou menos culpado, pois a culpabilidade tem relação com a prova produzida nos autos e com os critérios de valoração da prova.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao iniciar este trabalho de pesquisa, constatou-se que a prisão preventiva com a demasia dos prazos, a aplicação antecipada da pena e a razoável duração do processo estão em evidencia devido ao crescente número de pessoas encarceradas preventivamente por excesso de tempo, sem que haja uma sentença condenatória. Por isso tornou-se relevante discutir sobre os atuais projetos de lei que não trazem soluções para este tema, uma vez que seria um ponto que solucionaria este problema no judiciário.

Á vista disso, a pesquisa partiu do pressuposto de que existem pessoas inocentes encarceradas de forma preventiva ao longo dos anos, sem andamento processual e sem previsão para que o mesmo aconteça, causando assim uma penalidade antecipada e indevida. Durante a pesquisa, verificou-se que existe um crescente número de julgamentos parados, devido à morosidade do sistema judiciário no âmbito criminal.

Com isso, não foi possível resolver ao problema de pesquisa pelo seguinte: o procedimento que o judiciário adota consiste em trazer segurança social e garantir que o processo seja cumprido sem interrupções e sem que haja alterações de provas, neste sentido, a prisão preventiva que seria revisada para a averiguação de permanência ou relaxamento da prisão preventiva fica inerte devido aos novos casos recorrentes. Portanto torna-se maior a demanda, o que posteriormente resulta nesses novos processos paralisados.

Nessa conjuntura da pesquisa, houve o objetivo geral de demonstrar que a prisão preventiva deve ser utilizada como instrumento processual, afim de que o indivíduo não cumpra pena antes do trânsito em julgado, entrando assim em concordância com o princípio da razoabilidade processual e o princípio da presunção da inocência. Constatou-se que este foi parcialmente atendido, porque ao analisar os casos, mostra-se que o prazo de apuração desta prisão que deveria ocorrer em meses, ocorre em anos. Entretanto em sua minoria, existem casos em que a prisão preventiva cumpre seu papel de caráter cautelar, sem sofrer o déficit do judiciário.

No entanto, não foi demonstrada a certeza absoluta com relação a esses pontos, uma vez que as decisões foram respaldadas em argumentos jurídicos e noticiários, o que se pode constatar é a incoerência do judiciário, uma vez que as

decisões tomadas para a resolução de ambos os casos se dão do mesmo fundamento basilar.

O objetivo específico inicial do trabalho foi estudar como a prisão preventiva, com seus desdobramentos, requisitos e princípios, atenderia a função social de prevenção bem como sua relevância social. Este objetivo foi atendido no segundo capítulo, do qual foi possível extrair a conclusão sobre a prisão preventiva no ordenamento jurídico e seus requisitos legais.

Ao abordar os requisitos para que se faça uma prisão preventiva legal, constatou-se que esses requisitos não trazem uma previsão ou flexibilidade no que concerne com a celeridade processual, resultando assim na morosidade do processo e conseqüentemente ferindo princípios constitucionais.

O segundo objetivo específico foi analisar a aplicação do princípio da razoável duração do processo. Como também se realizou um estudo voltado para os prazos impróprios lançados sobre aqueles que estão presos de forma preventiva. Extraiu-se a conclusão de que o sistema judiciário contém muitas falhas voltadas aos prazos a serem cumpridos, quanto para informações de seguimentos processuais, pois existem várias críticas voltadas a esses pontos.

O terceiro objetivo específico diz respeito ao direito fundamental de se obter um processo com tempo razoável, pois apesar de ser assegurado pela Constituição Federal, elencado no rol taxativo de direitos e garantias para todos os cidadãos, aqui pôde-se extrair a conclusão de que este princípio tal como alguns outros princípios constitucionais não são garantidos, e são feridos a todo momento.

Já no último objetivo específico, buscou-se verificar de que forma o princípio da presunção da inocência seria garantido aquele que foi acusado e foi preso preventivamente para assegurar que a sociedade estivesse segura, mas a este não lhe foi imputado a presunção da inocência. Extraiu-se a conclusão de que esse princípio é imediatamente deixado para trás quando se faz a prisão, posteriormente este princípio fica ainda mais incerto pois a prisão preventiva dura na sua maioria das vezes anos e não dias. Destaca-se que ignorar esse princípio é um dos maiores causadores de aumento da população carcerária preventiva.

Dada a relevância do assunto, pelo fato de existir aumentos crescentes e sem resoluções propostas para o tema, acredita-se que já é motivo suficiente para evidenciar a necessidade de mudança no nosso código de Processo Penal e no nosso ordenamento jurídico como um todo. Evidencia-se também a quantidade de críticas sobre este tema, o que mostra que o atual mecanismo de atuação desagrada e não satisfaz a população.

Acredita-se que o assunto neste trabalho já sirva como material para discussão do tema, esta pesquisa não visa esgotar o assunto, mas sim trazer debates pertinentes e atuais, aprimorar a discussão com base nos dados trazidos. Para que seja possível encontrar soluções, na busca da melhoria do judiciário brasileiro, trazendo assim uma justiça melhor e mais justa.

Como consequência deste trabalho, foi possível pensar em alguns meios de melhoria para o cenário criminal atual. A sugestão é a seguinte: os novos projetos de lei que estão surgindo no nosso ordenamento, ainda não trazem garantias que assegurem que os prazos sejam cumpridos, por exemplo, a modificação trazida pelo novo projeto de lei pacote Anti-crime Lei nº 13.964/2019.

É preciso que o legislador volte sua atenção e sua indignação para este ponto, inserindo nesses projetos prazos para findar a prisão preventiva quando não houver andamento processual, visto que o pacote Anti-crime (BRASIL, 2019) traz a possibilidade de revisão a cada 90 (noventa) dias, com o intuito de cessar ou permanecer a prisão preventiva, de forma justa, mas esses prazos ainda que previstos na legislação, não são atendidos de forma igualitária para todos os indivíduos.

A solução prática seria a redistribuição de forma online dos processos no judiciário, visto que existe um grande número de profissionais competentes e uma má distribuição de processos por comarca, com essa redistribuição não haveria um excesso de demanda em apenas algumas comarcas e seria cada vez mais rápido os andamentos processuais.

Sendo assim, entrando em concordância com os princípios constitucionais que são previstos na Constituição Federal, assim, a prisão preventiva atingiria seu verdadeiro significado de cautelar assegurando mais justiça e segurança para todos os cidadãos. Pois, atualmente o excesso de garantismo legal, significa na prática a completa impunidade de indivíduos perigosos.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. t. II.

BADARÓ, Gustavo; LOPES JR., Aury. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BECCARIA, CESARE. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

BALDEZ KATO, Maria Ignez Lanzellotti. **A (des) razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Falência da pena de prisão – causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Reforma do Código de Processo Penal – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10. mar. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08. abr. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 1.53-0/SP. Relator: Ministro Assis Toledo. Quinta Turma. Data do julgamento: 20/04/1992. Decisão Unânime. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200050220&dt_publicacao=11-05-1992&cod_tipo_documento=. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 239/RJ. Relator: Ministro Carlos Thibau. Sexta Turma. Data do julgamento: 10/10/1989. Decisão Unânime. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=198900096966&dt_publicacao=06-11-1989&cod_tipo_documento=. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 834/RS.

Relator: Ministro Dias Trindade. Sexta Turma. Data do julgamento: 29/10/1990.

Decisão Unânime. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000103215&dt_publicacao=19-11-1990&cod_tipo_documento=. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.081/RJ. Relator: Ministro Flaquer Scartezini. Quinta Turma. Data do julgamento: 17/04/1991. Decisão Unânime. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100037427&dt_publicacao=06-05-1991&cod_tipo_documento=. Acesso em 15 jul. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, Saraiva, São Paulo, 2005, pág. 241.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 12ª edição, Saraiva, São Paulo, 2005, pág. 245

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; LASCANE NETO, Felipe. A razoável duração do processo administrativo-tributário e sua eficiência: morosidade x decadência, prescrição intercorrente ou perempção. *In: Revista Jurídica UNICURITIBA*, Vol. 1, nº 46, p. 204-234, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2006>. Acesso em 12. mar. 2020.

_____. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10. mar. 2020.

_____. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Vs. Equador: sentença de 12 de novembro de 1997**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>. acesso em: 20. Nov. 2020

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/manual-rotina-varascriminais-cnj.pdf>. Acesso em: 30/10/2020.

FERRAZ, Manuel de Figueiredo. **A hora e a vez da presunção da inocência**. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos_pdf/revista13-04-2020-16-38-36-768253.pdf. Acesso em: 18. jul. 2020.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**, Saraiva, São Paulo, 1991, pág. 57.

GOMES, Luíz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e medidas cautelares – comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luis Flavio. **Direito de apelar em liberdade**, 2^a ed., Revista dos Tribunais, p. 49

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**, Saraiva, São Paulo, 1991, pág. 244.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Crise de identidade da “ Ordem Publica” como fundamento da prisão preventiva**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-idade-ordem-publica-fundamentoprismo-preventiva>. Acesso em: 18. jul. 2020.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MARTINS, Ricardo. **Prisão preventiva a luz da Constituição Federal**. Edição 1. 2019.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal – Interpretado**, 8^a edição, Atlas, São Paulo, 2001, pág. 681.

NALINI, José Renato. Do Poder Judiciário. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (co-ord.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Ed. RT/CEU, 2008.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

NALINI, José Renato. Há esperança de justiça eficiente? **Justiça e [o paradigma da] eficiência**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 126 – 148.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela lei n 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Atualização do Processo Penal Lei 12.403, de 05 de maio de 2011**. Brasília: Lúmen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 1969. Disponível em : https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23. maio. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos direitos e deveres do homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: [:https:// www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em: 23. maio. 2020.

PASTOR, Daniel. **El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho**. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2002.

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**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002.

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

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à Justiça. **Revista Direito GV**. São Paulo. 465-492. Jul-Dez 2008.

RIBEIRO, Ludmila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: um balanço da literatura. **Cadernos de Segurança Pública**. Ano II. Nº 01. Rio de Janeiro, 2010, p.14-27. Disponível em : [http://arquivos .proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Rev201001completa.pdf](http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Rev201001completa.pdf). Acesso em : 26. abril. 2020.

ROSA, Marcelo Iranley Pinto de Luna. **Cautelaridade da prisão preventiva**. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br> . Acesso em: 13. mar. 2020.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº236, de 2012**. Disponível em: , <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> . Acesso em 06/. abr. 2020.

_____. Senado Federal. **Professores criticam proposta de reforma de Código Penal em tramitação no Senado**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/08/professorescriticamproposta-de-reforma-de-codigo-penal-em-tramitacao-no-senado>. Acesso em 06. abr.2020.

SILVA, Souza Eliane. **Morosidade no processo penal: angústia prolongada (parte 2)**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/morosidadeprocesso-penal-parte-02/#:~:text=Segundo%20o%20Conselho%20Nacional%20de,abril%20a%20junho%20de%202018> . Acesso em 04. dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Entenda as diferenças entre os diversos tipos de prisão no Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103323>> . Acesso em: 22. out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 140.987, da 5ª Turma, Brasília, DF, 29 out 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4442720&num_registro=200800838807&data=20090309&tipo=5&formato=P DF>. Acesso em: 20. out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 169.327, da 6ª Turma, Brasília, DF, 01 ago 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=74041054&num_registro=201000687981&data=20170801&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24. out. 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Considerações sobre a prisão preventiva**. Revista Síntese de Direito Processual Penal e Processual Penal. Ano VI, n. 34, out./Nov. 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Considerações sobre a prisão preventiva**. Revista Síntese de Direito Processual Penal e Processual Penal. Ano VI, n. 34, out./Nov. 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal 3**- 35ª edição. 2014, pág 502.