

O EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA E SEU EFEITO NOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Gisele de Castro Coutinho¹

Larissa Fernandes Saboia Pereira²

Patrícia de Sousa Barros Leal³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. METODOLOGIA. 1 DA PRISÃO PREVENTIVA. 2 DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 3 DOS EFEITOS NEGATIVOS DO EXCESSO DE PRAZO. 4 DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO DIREITO COMPARADO. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo proceder e analisar os aspectos da prisão preventiva concernentes ao seu excesso de prazo. Conceituada como uma das espécies de medidas cautelares, a prisão preventiva pode vir a tornar-se uma das maiores fontes de problemas e arbitrariedades das autoridades policiais e judiciárias se não utilizada à luz da proporcionalidade. Por conseguinte, faz-se imprescindível abordar nesta mesma temática a correlação entre a falta de estabilidade e fundamentação legal de prazo acerca desta medida cautelar e os Princípios consagrados na Constituição Federal de 1988. Para tanto, a pesquisa foi realizada tendo como base fundamental estudos bibliográficos sobre o tema, especialmente em doutrina especializada.

PALAVRAS-CHAVE: *Prisão preventiva. Razoável duração do processo. Excesso de prazo.*

ABSTRACT: This article has the intention to proceed and analyze aspects of preventive custody concerning its excess of term. Conceptualized as one of the species of precautionary measures, the pre-trial

¹Graduanda do 10º Semestre do curso de Direito da UNIVERSIDADE DE FORTALEZA (UNIFOR) - giseleccoutinho@hotmail.com

²Graduanda do 10º Semestre do curso de Direito da UNIVERSIDADE DE FORTALEZA (UNIFOR) - larissa_saboia@hotmail.com

³Graduanda do 10º Semestre do curso de Direito da UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ (UFC) - patriciasbleal@gmail.com

detention may become one of the major sources of problems and arbitrariness of the police and judicial authorities if not used in the light of proportionality. Therefore, it is essential to address in this same issue the correlation between the lack of stability and legal grounds of time regarding this precautionary measure and the Principles established in the Federal Constitution of 1988. For this purpose, the present research was carried out with fundamental bibliographic studies on the subject, especially in specialized doctrine.

KEYWORDS: *Preventive Custody. Reasonable duration of process. Excess time.*

INTRODUÇÃO

A prisão preventiva se configura como uma forma de prisão processual de natureza cautelar e pode ser decretada pela autoridade competente tanto na fase pré-processual, durante a investigação policial, como na fase processual penal criminal, desde que antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Concerne uma forma de prisão provisória e, portanto, trata-se de uma restrição do direito de liberdade. Deve ser aplicada em caráter excepcional visando à garantia do processo de conhecimento e a efetividade do processo de execução. Para tanto, é essencial a observação dos pressupostos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), bem como dos requisitos de admissibilidade, respectivamente elencados no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal

A prisão preventiva não apresenta fixação de prazo de duração determinado, sendo necessária total atenção em sua aplicação. Exceder os limites da proporcionalidade, bem como utilizar-se desse meio para acalmar o clamor da mídia, tornando-a uma punição antecipada, a converte em ilegal, pois viola os princípios constitucionais da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da razoável duração do processo.

METODOLOGIA

O artigo tem como fulcro a coleta de informações pautada em uma análise sistemática de bibliografia, baseada em livros, artigos científicos, revistas especializadas e sítios especializados, além da consulta à Constituição e ao Código

de Processo Penal. Portanto, se apresenta como uma pesquisa bibliográfica qualitativa.

1. DA PRISÃO PREVENTIVA

Os conflitos surgiram naturalmente diante das relações sociais do ser humano e, com eles, a necessidade de se estabelecer normas comportamentais. Foi concedido, então, ao Estado, o direito de punir aqueles que não se adequavam às regras pré-estabelecidas.

Uma das formas criadas para aplicar sanções é a pena privativa de liberdade, aplicada nos casos em que o indivíduo pratica um fato típico, ilícito e culpável, restando o mesmo encarcerado por tempo determinado, de acordo com o crime que houver cometido. Tal instituto tem como objetivo, além de punir o apenado, auxiliar na sua reeducação e reinserção no convívio social.

Uma das formas de prisão, no Brasil, é a prisão preventiva, a qual tem modalidade de prisão cautelar de natureza processual, podendo ser decretada há qualquer momento durante a fase de investigação criminal ou no curso do processo, desde que sejam atendidos os seus requisitos legais.

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.

Acerca desse instituto afirma o processualista Roxin Claus (2000, p.258):

Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte, ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente. A ordem interna de um estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese errônea Estado-Cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-Cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão. “Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário”. (ROXIN, apud MARCÃO, 2016, p. 683).

A prisão preventiva, por ser aplicada de forma cautelar e envolver um sujeito que não teve seu julgamento transitado em julgado, deve ser analisada de forma especial pelo julgador no momento de sua decretação, bem como em sua aplicação. A necessidade da máxima atenção aos princípios constitucionais tem como intuito evitar danos para a sociedade, para o indivíduo, bem como para sua família.

2. DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O princípio da razoável duração do processo é de suma importância, pois garante ao acusado ser julgado em um período de tempo oportuno, preservando a sua dignidade. Ele está legalizado no art. 8º da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), que traz em seu texto ter toda pessoa o direito de ser ouvida por um juiz ou Tribunal competente dentro de um prazo razoável. Além disso, a Constituição Federal assegura em seu art. 5º inciso LXXVIII o direito à razoável duração do processo bem como sua celeridade.

Acerca do assunto assevera Rogério Cruz e Tucci (2004, p.106-107):

[...] não basta que se tenha direito ao processo, delineando-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito no processo) com a verificação efetiva de todas as garantias asseguradas ao usuário da justiça, num breve lapso de tempo, para o atingimento do escopo que lhe é destinado.

Torna-se válido esclarecer que a prisão preventiva não possui amparo legal no que diz respeito ao prazo máximo em que o Réu pode permanecer preso, deixando o sujeito completamente à mercê do Estado, onde o juiz deverá decidir fundamentadamente sobre a sua manutenção ou não.

Porém o que ocorre no Brasil é a negligência dos magistrados em relação ao preenchimento dos requisitos necessários para a aplicação de tal medida cautelar. A mesma perde sua função primordial que implica em assegurar o andamento do processo e passa a ter um efeito de antecipação da pena, o que a torna ilegal.

Cumprе salientar, portanto, que a medida cautelar somente se torna indevida a partir do momento em que ultrapassa um limite razoável. Este é o entendimento da jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA AGENDADA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MOTIVAÇÃO INDÔNEA DO DECRETO DA PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1.1. A custódia do paciente se encontra justificada e amparada nos art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. **O alegado retardo não pode ser considerado quando o feito tramita dentro dos parâmetros da razoabilidade.** 2. Ademais, há que se ressaltar que tal alegação se torna incoerente quando o excesso de prazo reclamado decorre de fatos justificáveis pelo acúmulo de trabalho da vara e extensa pauta de audiência, sobretudo pelos limites e deficiência da unidade judiciária. 3. Se há observância do devido processo legal dentro dos parâmetros da razoabilidade, havendo embasamento fático e legal para manutenção da custódia cautelar, impõe-se denegação da ordem denegada. 4. Habeas corpus denegado, à unanimidade. (TJ-PE - HC: 38382420118170710 PE 0014093-03.2012.8.17.0000, 4ª Câmara Criminal, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, J : 28/08/2012) (grifo nosso)

A jurisprudência, percebendo a necessidade de um limite base para a permanência do acusado na prisão preventiva, fixou o entendimento de que o prazo máximo durante a instrução é de 81 dias, sob pena de caracterizar constrangimento ilegal e induzir a liberação do acusado por excesso de prazo. Sua origem veio a partir da soma dos prazos da instrução criminal, dentre eles o do inquerito, dos cartórios e os do juiz não expressos.

Contudo, vale ressaltar que este prazo é passível de dilação, devendo levar em conta fatores circunstanciais de cada caso, tais como a complexidade da causa, a atividade processual das partes, a diligência do juízo na condução do processo, entre outros. Senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM DENEGADA. I - **O prazo para julgamento da ação penal mostra-se dilatado em decorrência da complexidade do caso, evidenciada pelos diversos crimes de que são acusados os réus (tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas, estelionato e lavagem de dinheiro), a prática das condutas em diferentes estados do país (São Paulo, Tocantins, Mato Grosso e Amazonas); o grande número de testemunhas arroladas, a expedição de diversas cartas precatórias e os sucessivos incidentes processuais.** II - **E justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário.** Precedentes. III – Habeas corpus denegado. (STF - HC: 102062 SP, Primeira Turma, Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, J: 02/12/2010) (grifo nosso)

Sendo assim, ainda que não haja prazo limite delimitado pelo Código de Processo Penal, verifica-se que os Tribunais Nacionais buscam um equilíbrio entre a

razoável duração do processo e o caso concreto, de forma que a soltura do acusado só ocorrerá em *ultima ratio*, após verificados todos os aspectos da particularidade da situação e respeitando o princípio da proporcionalidade. Desta forma esclarece Ricardo Gloeckner (2009, p.349) :

Reconhecer um direito à razoável duração do processo, em últimos termos, é oferecer solo fértil para que as garantias possam ser reconhecidas. Quando se esvazia o tempo processual torna-se impossível o respeito a qualquer espécie de garantia. Garantias, como referido, que apenas podem ser obedecidas no processo, que por seu turno necessita de seu tempo próprio. A razoável duração onde um processo representa a garantia de que as garantias do acusado poderão ser respeitadas. Trata-se de um pressuposto para o devido processo legal, não o contrário.

Resta claro, assim, a necessidade de uma revisão feita pelo legislador no que concerne à fixação de prazo da prisão preventiva, sendo respeitado o princípio da razoável duração do processo, bem como o da proporcionalidade.

3. DOS EFEITOS NEGATIVOS DO EXCESSO DE PRAZO

Não obstante não haja limitação explícita quanto à duração da prisão preventiva, como visto, em respeito ao direito fundamental albergado no art. 5º, LXXVIII, o tempo que o acusado deverá suportar no cárcere deve se basear pelos limites do razoável e proporcional, pois, do contrário, ou seja, havendo excesso de prazo na aplicação da custódia preventiva, esta se tornará uma constrição ilegítima do acusado.

A hipótese de coação ilegal por excesso de prazo é prevista pelo Código de Processo Penal no art. 648, II:

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

Diante dessa situação, a jurisprudência pátria já estabeleceu os casos em que não há a possibilidade de alegação de excesso de prazo. Foram editadas as seguintes súmulas do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 52: Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação do constrangimento por excesso de prazo.

Súmula 21: Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Súmula 64: Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

Apesar do respeitável entendimento desse Egrégio Tribunal, defende-se que essas súmulas não podem ser aplicadas de forma objetiva sem a observância das peculiaridades de cada caso, sendo incontestado o entendimento de que havendo excesso de permanência no cárcere de forma injustificada, o relaxamento é obrigatório.

Isso porque, aliberdade do indivíduo é bem jurídico amplamente resguardado na Carta Magna, sendo cediço no ordenamento jurídico de que, no curso do processo judicial, a liberdade é regra e a prisão cautelar é exceção. Além disso, a aplicação errônea desse instituto afeta diretamente o acusado, infringindo a sua dignidade da pessoa humana, fundamento e centralidade dos mandamentos constitucionais, e conseqüentemente a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, CF), princípio que norteia todo o processo penal, que tem como um dos principais objetivos a garantia dos direitos e liberdades individuais.

Os efeitos negativos sobre esses direitos fundamentais se alargam ainda mais devido às condições deploráveis e desumanas dos centros prisionais brasileiros, afetando a integridade física e moral dos presos. No Brasil, é evidente a superlotação nos presídios, nos quais uma quantidade significativa corresponde a presos provisórios, que à espera de um julgamento, permanecem nesses estabelecimentos por longos períodos, tornando-se a prisão preventiva uma espécie de antecipação de pena.

No entanto, como visto, é vedada a decretação da prisão cautelar para a simples antecipação da execução penal , devendo o magistrado fundamentar sua decisão, demonstrando o preenchimento dos pressupostos necessários para a decretação da custódia preventiva, sob pena de repercussão negativa nos direitos fundamentais do acusado. Nesse sentido, assevera Gilmar Mendes que não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena que não esteja devidamente fundado em legítimas razões jurídicas e fatos concretos, assim, é também pacífica a jurisprudência ao afirmar que “a prisão cautelar que tem função exclusivamente instrumental – não pode converter-se em forma antecipada de punição penal”.

Portanto, a prisão preventiva, assim como estabelece Hélio Tornaghi, além de ter um caráter instrumental é também um instituto provisório, não podendo se estender de forma desarrazoada, sob pena de se tornar inconstitucional. Ressalta-se que a prisão deve ser aplicada em última necessidade, dando-se prioridade para a aplicação das medidas alternativas ao cárcere, promovendo, assim, uma melhor eficiência do sistema penal.

4. DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO DIREITO COMPARADO

O Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro em 07 de julho de 1992, trazendo disposições referentes aos aspectos da prisão preventiva. O referido Pacto, em seu artigo 9, 3, dispõe que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade.

Desta forma, vê-se que existem balizas para a decretação de prisão preventiva não só no ordenamento jurídico pátrio, mas também nas mais diversas nações, razão pela qual devemos analisar o prazo da prisão preventiva no âmbito internacional.

Na esfera sul-americana, o Código Processual Penal da Província de Buenos Aires (Lei n. 11.922, de 1998), no art. 146, letra “b”, determina, entre os requisitos para que a decretação de prisão preventiva, a “proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela”

No ordenamento jurídico Argentino, como regra geral, foi utilizado o prazo limite de 2 (dois) anos para a prisão preventiva. Ademais, a legislação argentina estabelece que, em casos excepcionais, tal prazo poderá, se devidamente fundamentado, ser ampliado por mais 1 (um) ano.

Já na Europa, mais precisamente na Alemanha, entendeu seu legislador por um prazo de 6 meses de duração da custódia cautelar provisória, podendo tal prazo, em situações particulares, ser suspenso em qualquer fase, ou, prolongado por mais 6 (seis) meses. Destarte, o prazo limite de duração da prisão preventiva não pode ultrapassar 1 (um) ano, sendo proibida a prisão que ultrapasse os preceitos da lei.

Na Código de Processo Penal Alemão – StOP, a parte final do § 112, ordena que a prisão preventiva “não pode ser ordenada se pelo significado da causa e a pena ou medida de segurança e correção a se esperar resulte desproporcionada”.

Aqui, resta evidente que a proporcionalidade, para o legislador alemão, é um requisito negativo da medida cautelar. Ou melhor, sendo desproporcional à pena que presume-se que será aplicada, a prisão não será decretada.

Diante do que foi apresentado, vê-se que o legislador brasileiro, em eventual reforma no que diz respeito a uma definição de prazo da prisão preventiva, poderia ter em vista as legislações internacionais que utilizam o princípio da proporcionalidade, buscando construir um prazo razoável de cárcere cautelar,

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, conclui-se que a prisão preventiva é um instituto de caráter provisório e instrumental, devendo observar a razoável duração do processo, garantia assegurada pela Constituição. No entanto, o nosso ordenamento jurídico não prevê um prazo máximo para a prisão preventiva, o que possibilita a ocorrência de abusos, mediante a permanência injustificada do acusado no cárcere, por determinação das autoridades judiciais. Esse excesso de prazo, enseja em um constrangimento ilegal, infringindo a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a própria presunção de inocência, pois, torna a custódia preventiva uma antecipação da pena, o que não condiz com as finalidades do instituto em questão.

Dessa forma, é importante que o magistrado ao aplicar a prisão preventiva observe o preenchimento das formalidades e pressupostos que materializam o *fumus commissi delicti* e o *periculum in mora*, atentando-se às peculiaridades de cada caso, de forma a motivar substancialmente a sua decisão. Além disso, ao fixar um prazo para o cumprimento dessa custódia deve observar o princípio da proporcionalidade e os parâmetros constitucionais, o que irá garantir os direitos fundamentais do acusado. Por fim, é importante destacar que a prisão preventiva é uma medida excepcional, dando-se prioridade para medidas alternativas ao cárcere, que afetam de forma mais amena esses direitos e possibilitam uma efetividade maior do sistema penal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. A Prisão Preventiva e o Princípio da Proporcionalidade: propostas de mudanças legislativas. **Revista da Faculdade de Direito**: Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 103, p.381-408, já./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67811/70419>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 08 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 08 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 102062. Relator: Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 fev. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(102062.NUME.+OU+102062.ACMS.\)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jr7wsh9](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(102062.NUME.+OU+102062.ACMS.)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jr7wsh9)>. Acesso em: 08 maio 2018.

COSTA, Aldo de Campos. **Crêterios para analisar a razoável duração da prisão preventiva**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/toda-prova-criterios-analisar-razoavel-duracao-prisao-preventiva>> Acesso em: 08 de maio de 2018.

CUNHA, André Sergey Aguiar da. **A Prisão Preventiva: e o Princípio da Razoável Duração do Processo**. Disponível em <https://institutoiunib.jusbrasil.com.br/artigos/388304739/a-prisao-preventiva-e-o-principio-da-razoavel-duracao-do-processo?ref=topic_feed> Acesso em: 08 de maio de 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e Processo Penal**: uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 349.

LIMA, Roberto Brasileiro de. **Curso de Direito Processual**. Niterói, RJ: Impetus, 2013. 926-941

KREMER, Gustavo. **A prisão preventiva nos ordenamentos jurídicos internacionais e a construção de seus prazos**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40818/a-prisao-preventiva-nos-ordenamentos-juridicos-internacionais-e-a-construcao-de-seus-prazos>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

MENDES, GILMAR FERREIRA. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. Ed Gen/Atlas, 2016

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Habeas Corpus nº 280227-9. Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima. Recife, 04 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/escolhaResultado.xhtml>>. Acesso em: 08 mai 2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**, 11º ed., Ed. JusPodivm, 2016. p. 91

TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 89.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2004. p.106-107.

SOUZA. Sérgio Ricardo de. **O Razoável Prazo de duração da Prisão Cautelar e a Jurisprudência dos 81 dias**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=376> Acesso em: 08 de maio de 2018.