

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

ANA BEATRIZ FERRI PEREIRA

**A NÃO FIXAÇÃO DE PRAZO LIMITE NA PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE  
À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA  
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

MACEIÓ/AL

2023

ANA BEATRIZ FERRI PEREIRA

**A NÃO FIXAÇÃO DE PRAZO LIMITE NA PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE  
À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA  
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

MACEIÓ/AL

2023

**Catálogo na Fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- P436n      Pereira, Ana Beatriz Ferri.  
              A não fixação de prazo limite na prisão preventiva : uma análise à luz dos princípios da duração razoável do processo e da presunção de inocência / Ana Beatriz Ferri Pereira. – 2023.  
              53 f.
- Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar.  
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.
- Bibliografia: f. 49-53.
1. Prisão preventiva. 2. Prazo máximo. 3. Princípio da duração razoável do processo. 4. Presunção de inocência. 5. Direitos fundamentais. I. Título.

CDU: 343.852

## RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar a não fixação de prazo máximo na prisão preventiva sob a ótica dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da presunção de inocência. A prisão preventiva é uma medida excepcional destinada a garantir a ordem pública, o devido curso da instrução criminal e a aplicação da lei penal. No entanto, a falta de prazo para a sua duração pode levar à violação dos direitos fundamentais do réu. A esse respeito, foi realizada uma consulta aos tratados e documentos internacionais de direitos humanos sobre o tema. Também foi discutida a inovação introduzida pelo Pacote Anticrime quanto ao prazo nonagesimal de revisão da prisão preventiva, e o posicionamento dos tribunais superiores sobre esse prazo. Por fim, foi proposta a fixação de um prazo máximo para a prisão preventiva como solução para as problemáticas trazidas, medida esta considerada compatível com o respeito às garantias e direitos fundamentais do acusado no processo penal. O presente trabalho utilizou o método indutivo através do levantamento da bibliografia relacionada ao tema em livros, artigos, revistas, legislação correlata e na jurisprudência pátria.

**Palavras-chave:** Prisão preventiva. Prazo máximo. Duração razoável do processo. Presunção de inocência. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

This paper aimed to analyze the non-fixing of a maximum term in preventive detention from the standpoint of the constitutional principles of reasonable duration of the process and presumption of innocence. Preventive detention is an exceptional measure to ensure public order, the due course of criminal investigation and enforcement of criminal law. However, the lack of a time limit for its duration can lead to the violation of the defendant's fundamental rights. In this regard, a review of international human rights treaties and documents on the subject was conducted. Also discussed was the innovation introduced by the Anti-Crime Package regarding the nonagesimal time limit for reviewing preventive detention, and the position of the higher courts on this term. Finally, it was proposed the establishment of a maximum term for preventive detention as a solution to the problems brought, a measure considered compatible with the respect for the guarantees and fundamental rights of the accused in criminal proceedings. The present work used the inductive method through a survey of the bibliography related to the theme in books, articles, magazines, correlated legislation and in Brazilian jurisprudence.

**Keywords:** Preventive detention. Maximum term. Reasonable duration of the process. Presumption of innocence. Fundamental rights.

## **LISTA DE ABREVIACOES**

ADIs - Aes Diretas de Inconstitucionalidade

CADH - Conveno Americana sobre Direitos Humanos

CEDH - Conveno Europeia para Proteo dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais

CF - Constituio Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CPP - Código de Processo Penal

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

PIDCP - Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

SL - Suspensão de Liminar

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	8
2.	PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL.....	11
2.1	A prisão preventiva, sua definição, finalidade e requisitos legais .....	13
2.2	O caráter de <i>ultima ratio</i> da prisão preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão 18	
3.	PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COM RÉU PRESO .....	26
3.1	Tentativas jurisprudenciais de estabelecer um marco temporal razoável para a prisão preventiva e o prazo nonagesimal de revisão trazido pelo Pacote Anticrime.....	30
3.2	O posicionamento controverso dos tribunais superiores quanto ao §1º, art. 316º do CPP 34	
4.	PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	38
4.1	A coexistência conflituosa entre a prisão preventiva sem prazo e o princípio da presunção de inocência .....	40
4.2	A importância da definição de um limite temporal para a prisão preventiva.....	42
5.	CONCLUSÃO .....	45
6.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

## 1. INTRODUÇÃO

Dentre as várias modalidades de prisões existentes no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se a prisão preventiva, a qual integra a categoria das chamadas “prisões cautelares”. Em que pese a principal característica dessa medida cautelar processual penal ser a garantia do normal desenvolvimento do processo, também deve-se atentar para um aspecto basilar deste instituto, qual seja, a provisoriedade.

Este aspecto deve ser igualmente observado, a fim de garantir a duração razoável do procedimento e a não antecipação da pena sobre o indivíduo que está sendo privado de sua liberdade. Sendo assim, conforme preceitua Aury Lopes Jr., o ideal seria a prévia fixação legal de um limite temporal para o instituto da prisão preventiva, o que não ocorreu no nosso sistema.<sup>1</sup>

Essa lacuna normativa gera danos até os dias atuais, pois ainda que haja tentativas por parte da jurisprudência e de novas leis, a exemplo do parágrafo 1º do artigo 316º introduzido pelo “Pacote Anticrime”<sup>2</sup>, o qual estabelece um padrão de duração razoável para a referida medida, isso ainda não dispõe de eficácia e aplicabilidade suficiente, fator que será comentado na presente pesquisa.

O grande número de pessoas presas preventivamente no país é extremamente preocupante e necessita de especial atenção dos órgãos governamentais e instituições judiciárias responsáveis pela execução penal. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), mostram que a quantidade de presos preventivos no sistema penitenciário corresponde a 29,35% da população carcerária total.<sup>3</sup>

Logo, um alerta deve ser gerado ao verificar o tempo de prisão a que são submetidos esses indivíduos, a fim de não ultrapassar o limite do razoável, violando

---

<sup>1</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal., DOU, 24 dez. 2019. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>.

<sup>3</sup> DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Presos em Unidades Prisionais no Brasil, Período de Julho a Dezembro de 2021**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWVhYyNjQzMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTQiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

direitos e garantias constitucionais, como os direitos à liberdade, à duração razoável do processo e à presunção de inocência.

Nesse sentido, preceitua Guilherme Nucci que, especialmente enquanto o indivíduo está preso preventivamente, é necessário haver um célere ritmo dos atos processuais a fim de não gerar uma segregação cautelar, impondo qualquer espécie de pena antecipada ao réu, o qual, ao contrário, deve ser protegido pelas garantias constitucionais penais.<sup>4</sup>

O presente trabalho busca expor tais violações de direito e desobediências a princípios importantíssimos do nosso ordenamento, decorrentes da não especificação temporal da prisão preventiva.

A questão da prisão preventiva é um tema muito discutido no sistema de justiça criminal brasileiro. Sendo ela uma das medidas cautelares mais relevantes, pois visa preservar a ordem pública e econômica, proteger a efetividade das investigações criminais e assegurar a aplicação da lei penal.

No entanto, existem sérias preocupações sobre a duração dessa modalidade de prisão, muitas das quais por excesso de duração violam as garantias constitucionais e prejudicam a presunção de inocência e a duração razoável do processo penal.

Este dilema tem sido alvo de estudos e críticas no âmbito jurídico, com o objetivo de encontrar soluções que equilibrem a proteção da segurança da sociedade com a devida obediência aos fundamentos constitucionais no que diz respeito aos direitos do acusado.

Nesse contexto, o primeiro capítulo deste trabalho tratará acerca da definição normativa e doutrinária da prisão preventiva, suas finalidades e requisitos expressos no direito processual penal, bem como a crítica a algumas finalidades expressas na lei, por parte da doutrina penal brasileira.

Também será examinado e esclarecido seu caráter de *ultima ratio* (excepcional), e, a seguir, se falará brevemente sobre as medidas cautelares

---

<sup>4</sup> NUCCI. Guilherme de Souza. **Prisão, medidas cautelares e liberdade**. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021. p. 131.

diversas da prisão introduzidas pela Lei 12.403/2011 e sua importância para ajudar a mitigar o uso excessivo da prisão preventiva como medida de encarceramento.

Ademais, será debatido o princípio da duração razoável do processo especificamente enquanto o acusado estiver detido preventivamente, utilizando como principais fundamentos documentos e tratados internacionais de grande relevância. Também são abordadas algumas tentativas do Judiciário de estabelecer parâmetros e limites para a duração da prisão preventiva.

Se discutirá também a importância da inovação legislativa relativa ao prazo de noventa dias para revisão da prisão preventiva, introduzido pelo Pacote Anticrime, bem como o posicionamento visto como controverso dos tribunais superiores quando se trata dessa alteração.

Por fim, também serão abordadas questões relacionadas à tensa coexistência da prisão preventiva sem prazo definido em lei e do princípio da presunção de inocência. Após, com base nos fundamentos apresentados pela pesquisa, se reforçará a urgência quanto à fixação de um prazo máximo de duração da prisão preventiva.

Se ressalta que tal definição é crucial para garantir a proteção dos direitos fundamentais do réu e a eficácia do processo penal, bem como o devido equilíbrio entre os interesses da sociedade e do indivíduo. Logo, esta pesquisa visa contribuir para o aprimoramento do debate jurídico em relação a essa questão social complexa e de grande relevância.

## 2. PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL

No Estado Democrático de Direito, a liberdade constitui um direito fundamental do indivíduo, o qual só pode ser restringido caso haja a incidência de uma pena privativa de liberdade, a partir de um processo penal regularmente seguido que tenha como resultado a sentença penal condenatória transitada em julgado.<sup>5</sup>

No entanto, o processo penal traz aparatos que o julgador pode utilizar para assegurar que o processo siga seu curso sem interrupções ou riscos.

Antes de adentrar em tais instrumentos, é de suma importância ressaltar o fato de que não existe uma ideia de “ação cautelar” autônoma no âmbito processual penal, pois este pode apenas assumir forma de processo de conhecimento ou de execução, não havendo uma terceira modalidade de ação.

Sendo assim, os mecanismos utilizados como auxiliares e protetores do andamento processual são as chamadas “medidas cautelares”, as quais não geram procedimento e/ou pena autônomas, pelo fato de apresentarem um caráter eminentemente instrumental, isto é, servirem apenas para garantir o devido curso da ação penal.<sup>6</sup>

Como síntese desse entendimento, entende Aury Lopes Jr. ao afirmar que as medidas cautelares processuais penais “(...) buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de punir. São medidas destinadas à tutela do processo e não medidas de segurança pública”.<sup>7</sup>

De uma maneira ainda mais concisa, também elucida Fabiano Augusto Martins Silveira que “o objetivo das cautelares é assegurar condições para a efetividade do pronunciamento judicial”.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisões, Medidas Cautelares e Liberdade**. 6 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

<sup>6</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

<sup>7</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021. p.31.

<sup>8</sup> SILVEIRA. Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 46 nº 183, julho/setembro 2009. p. 82. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496915/RIL183.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

No ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no âmbito do Direito Processual Penal, são adotadas três modalidades de prisão cautelar - sendo que duas delas têm o momento de decretação na fase pré-processual, a prisão temporária e em flagrante. Uma pode ser aplicada tanto antes da ação penal quanto após sentença condenatória de caráter recorrível, qual seja, a prisão preventiva.

Tecendo breves comentários acerca das prisões em flagrante e temporária, observa-se que ambas possuem prazos de duração irrisórios e bem definidos na Lei. De acordo com o Código de Processo Penal (CPP), a primeira deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, devendo ser encaminhado o auto de prisão em 24 horas.<sup>9</sup>

Após isto, é dado novo prazo de 24 horas para que o juízo promova audiência de custódia, e nesta ele deverá decidir entre o relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva ou a concessão de liberdade condicional.<sup>10</sup>

Já a segunda, conforme lei específica que a rege, deve possuir duração de apenas 5 (cinco) dias, podendo ser prorrogada por igual período apenas em casos de extrema e comprovada necessidade;<sup>11</sup> e no caso do crime cometido ser hediondo, este prazo passa a ser de 30 (trinta) dias, também prorrogável por igual período.<sup>12</sup>

Noutro ponto tem-se a prisão preventiva, a qual não dispõe de prazo máximo de duração fixado pelo legislador processual penal. Tal lacuna é alvo de duras críticas por parte da doutrina, principalmente daqueles que detêm viés garantista penal. Um exemplo de muitos é o processualista Aury Lopes Jr., que em sua obra explicita:

(...) seguimos sem uma definição clara e objetiva na lei da duração máxima da prisão preventiva. Sem dúvida uma grave lacuna legislativa que persiste e sobrevive a todas as reformas, fruto da mentalidade autoritária existente,

<sup>9</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal). Art. 306, §1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.

<sup>10</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal). Art. 310, incisos I, II e III. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989** (Dispõe sobre prisão temporária). Art. 2º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)>.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990** (Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências). Art. 2º, §4º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)>.

que prefere deixar a prisão preventiva sem controle de tempo e completamente nas mãos do juiz e da análise casuística.<sup>13</sup>

Nota-se que a ausência de prazo máximo na prisão preventiva é uma questão considerada adversa, portanto, antes de discuti-la é necessário estabelecer melhor entendimento acerca de seus aspectos basilares, os quais serão abordados no tópico posterior desta pesquisa.

## 2.1 A prisão preventiva, sua definição, finalidade e requisitos legais

A prisão preventiva, na definição de Guilherme Nucci, é a medida cautelar que tem como seu escopo essencial garantir a manutenção do devido curso processual criminal, podendo tal garantia estar relacionada à fase de instrução, à proteção da segurança pública ou à aplicação concreta da lei penal.<sup>14</sup>

Não obstante, Gustavo Badaró segue a mesma linha ao conceituar a prisão preventiva como “medida com finalidade conservativa, nos casos em que se mostra necessária para “assegurar a aplicação da lei penal” (cautela final) e para a “conveniência da instrução criminal” (cautela instrumental).”<sup>15</sup>

Também se debruça sobre o conceito da prisão preventiva o autor Fernando Capez, definindo-a como sendo modalidade de prisão provisória que “possui natureza cautelar e tem por objetivo garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil”.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021. p. 137.

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisões, Medidas Cautelares e Liberdade**. 6 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

<sup>15</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy (2008). **A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade: proposta de mudanças legislativas**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 103, 381-408. p. 391-392. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67811/70419>>.

<sup>16</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23 ed. São Paulo, Saraiva, 2016. *E-book* (916 p.). ISBN 978-85-472-0164-7. Disponível em: <[https://assindelp.org.br/files/conteudo\\_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf](https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf)>.

A partir da análise dos ensinamentos postos, é fácil concluir que a prisão preventiva deve ser vista<sup>17</sup> apenas como uma ferramenta instrumental do processo, servindo de asseguradora de seu regular andamento. Isto é, seu caráter precisa ser acautelatório e jamais deve assumir natureza de uma pena antecipada.

Nesse sentido, explica Fernando Tourinho Filho:

(...) chega-se à conclusão inarredável de que a prisão preventiva, pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar, só se justifica quando presente uma dessas circunstâncias: "conveniência da instrução criminal" e "exeqüibilidade da efetivação da pena", jamais com fundamento de tratamento punitivo. Desse modo, toda e qualquer prisão provisória que supere esse limite é ilegítima, arbitrária, posto que contrária ao princípio da "presunção de inocência". A prisão preventiva é permitida, única e exclusivamente, para os fins do processo penal.<sup>18</sup>

Partindo para a efetiva aplicação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal traz expressamente que esta se faz presente apenas quando há cometimento de crime doloso que possua respectiva pena máxima em abstrato superior a 4 (quatro) anos; crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, ou ainda, aplica-se caso o imputado seja reincidente em crime doloso.

Essas limitações se dão a partir da utilização do princípio da proporcionalidade que foi levado em conta pelo legislador, o qual agiu bem ao adequar as situações de admissibilidade da prisão preventiva àquelas normas do Código Penal que tratam da substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos.

Tendo em vista que o indivíduo condenado por delito doloso com pena máxima inferior a 4 (quatro) anos, que não é reincidente e não usou violência e/ou grave ameaça na feitura do crime tem direito à substituição da pena privativa por pena restritiva de direitos, nada mais justo que poupá-lo da mazela da prisão preventiva, considerando-a desproporcional pelo simples fato de que pode tornar-se mais gravosa para o imputado do que o possível resultado final da ação penal. Por esta mesma lógica de proporcionalidade, também é vedada a aplicação da preventiva nos crimes de caráter culposos.

---

<sup>17</sup>

<sup>18</sup> TOURINHO FILHO, Fernando. **Considerações sobre a prisão preventiva**. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro (19), 2004. p.136. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791465/Fernando\\_Tourinho\\_Filho.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791465/Fernando_Tourinho_Filho.pdf)>.

Após a verificação de sua admissibilidade, o instituto da prisão preventiva ainda traz outros pressupostos essenciais para sua utilização. O primeiro é o *fumus commissi delicti*, que representa a “prova da existência do crime e indício suficiente da autoria”.

Távora e Alencar afirmam que é imprescindível a existência de provas irrefutáveis da ocorrência do crime, sejam elas laudos periciais, depoimentos testemunhais, documentos, ou qualquer outro elemento idôneo. Caso não haja tais elementos, fica impedida a segregação cautelar por existir dúvida quanto à existência do delito. Já no tocante à autoria, não se exige certeza absoluta, bastando indícios superficiais que possam vincular o indivíduo à conduta criminosa.<sup>19</sup>

Destarte, é imprescindível que haja a autoria e materialidade antes do julgador se debruçar nos outros fundamentos. Assim, é de suma importância ressaltar que não resta suficiente a mera probabilidade de ocorrência do crime, mas sim que seja baseada numa grande verossimilhança das razões positivas do delito, bem como da igual inexistência de razões negativas quanto a sua prática.<sup>20</sup>

Estas constatações primárias são essenciais para asseverar que o indivíduo não será submetido a uma medida extrema, isto é, a violação de sua liberdade, sem que seja apresentado prognóstico razoável, que acabe provocando-lhe a imputação por determinado fato.

Já o segundo pressuposto diz respeito a casos em que houver “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, o chamado “*periculum libertatis*”. Este possui controvérsias da mesma natureza que a decretação da preventiva a fim de resguardar a “garantia da ordem pública” - que será tratada a seguir-, devido a sua vagueza e indeterminação objetiva.<sup>21</sup>

A ideia de *periculum libertatis*, assim como as demais hipóteses de decretação da preventiva, deve ser sustentada a partir de fatos novos e contemporâneos, e isso está explicitado no próprio diploma legal, “art. 312, § 1º. A

<sup>19</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2017.

<sup>20</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

<sup>21</sup> LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre de Moraes. **Crise de identidade da “ordem pública” como fundamento da prisão preventiva. Consultor Jurídico**. Publicado em: 06/02/2015. Disponível em:<[https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#\\_edn2](https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#_edn2)>.

decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.<sup>22</sup>

Nesse ínterim, o julgador deve analisar racionalmente e com a imparcialidade que lhe é devida se, de fato, a liberdade do acusado representa perigo real ao andamento da ação, e também ter convicção de que não há outra maneira de resguardar o processo - a exemplo das medidas cautelares diversas da prisão, que serão comentadas no tópico 2.2 - , senão com a decretação da medida cautelar preventiva.

Por fim, além das razões comentadas, o artigo 312 elenca bens jurídicos que o legislador visou proteger a partir da utilização da prisão preventiva, quando afirma que esta pode ser decretada “(...) como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (...)”.

Esses critérios detêm caráter valorativo amplo, o que possibilita abarcar as mais diversas interpretações. Dessa forma, são tidos como conceitos indeterminados, o que denota uma maior necessidade de fundamentação em sua utilização como justificadores da aplicação da medida.

Um dos critérios considerados mais controversos pela doutrina é a possibilidade de decretação da preventiva visando a “garantia da ordem pública”.

Aury Lopes Jr. também dispõe sobre a temática com veemência ao confrontar as decisões tomadas com base neste critério, especialmente quando recorrem à “gravidade” ou “brutalidade” do crime cometido como seu pilar, ou se valem da proteção à “credibilidade das instituições” ou da justiça diante das demandas da sociedade e em alguns casos, até justificam a prisão como medida de proteger a integridade física do réu, fato que o referido autor enxerga como “um paradoxo insuperável e insustentável”, tendo em vista a situação precária que o sistema carcerário brasileiro apresenta.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.

<sup>23</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

Já na visão de Guilherme Nucci, a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública é legítima, desde que o delito acarrete grande repercussão social, tenha sido cometido em associação ou organização criminosa, possua maneira destacada de execução ou porte uma gravidade concreta.<sup>24</sup>

Como exemplo, o autor cita o crime de roubo, o qual é considerado crime grave em sua concepção teórica e normativa, mas que pode variar de gravidade em casos específicos. Isso ocorre devido ao fato de que a maneira de execução do delito pode afetar diretamente o resultado final.

Pois, enquanto um roubo pode ocorrer rapidamente e com mínima ameaça por parte do agente para obter um certo bem alheio, outro roubo pode envolver arrombamento ou invasão de residências, com a presença de cúmplices, além de ameaças aos moradores do local ou tortura para obter mais ganhos.

Resta claro afirmar que estas duas situações são muito diferentes, e que o segundo exemplo mostra um crime concretamente grave, que pode vir a ser alvo de prisão preventiva com o fim plausível de garantir a ordem pública.<sup>25</sup>

Portanto, a avaliação do nível de gravidade do crime não pode ser realizada de forma irrefletida, mas sim por meio de uma avaliação criteriosa e específica, direcionada a cada caso.

Aderindo a uma convicção semelhante a de Nucci, Fábio Ramazzini Bechara enxerga a medida cautelar preventiva decretada com alicerce na garantia da ordem pública como um mero componente do decurso do processo penal, possuindo o propósito de restaurar a ordem social quando necessário.<sup>26</sup>

Já sob outra ótica, Marcus Vinicius Boschi discorda da utilização da garantia da ordem pública como fundamento para decretação da prisão preventiva, afirmando que a simples gravidade de um acontecimento não é suficiente para afetar a ordem pública, pois diariamente ocorrem eventos de extrema gravidade, mas que muitas vezes nem chegam a ser noticiados pelos meios de comunicação, portanto, não interferem na vida da maioria das pessoas.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisões, Medidas Cautelares e Liberdade**. 6 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

Além disso, diz o autor que se a mera gravidade do crime pudesse ser usada como argumento, todos que praticam condutas criminosas como homicídios, estupros, latrocínios, roubos etc. teriam que ser presos preventivamente, pois são crimes considerados de alta gravidade e alvos de reprovação no campo social e jurídico.<sup>27</sup>

No tocante a esse tema, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar aderem a uma interpretação constitucional da garantia da ordem pública. Segundo a concepção dos autores, a ocorrência de ameaça à ordem pública não pode se basear apenas na gravidade do crime ou nas consequências deste, mas primeiramente no perigo que o autor representa quanto a cometer novos crimes, permanecendo ele solto.<sup>28</sup>

Importa, por isso, que o julgador mantenha a postura técnica e objetiva necessária para enfrentar os fatos inerentes a cada caso. Dessa forma, os autores acrescentam que qualquer antecipação de pena nesse cenário seria, por sua vez, uma verdadeira execução provisória da pena, violando a presunção de inocência e prejudicando o devido processo legal.

## **2.2 O caráter de *ultima ratio* da prisão preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão**

O processo penal possui como principal finalidade assegurar a devida e efetiva aplicação da legislação penal, delineando os meios para o alcance da verdade mais concreta possível acerca dos delitos investigados, bem como para a aplicação de uma pena justa a quem os cometeu. Também é da alçada do processo penal limitar o “*jus puniendi*”, qual seja, a capacidade e poder que o Estado detém para punir os indivíduos.

---

<sup>27</sup> BOSCHI, Marcus Vinicius (org.). **Código de Processo Penal comentado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. apud NUCCI, 2021, p. 91-92.

<sup>28</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2017.

Nessa senda, a prisão cautelar é um dos meios que destinam-se a proteger a regência das investigações e ações penais, para que, ao final, sejam aplicadas as sanções conforme manda a lei.

No entanto, como medida cautelar, a prisão preventiva acaba tendo sua função deixada de lado, sendo mais utilizada como uma ferramenta de encarceramento em massa, haja vista os elevados números de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro.

Portanto, ao discorrer acerca da prisão preventiva, faz-se indubitavelmente necessário ressaltar uma de suas maiores características, qual seja, o fato dela ser a última opção - *ultima ratio*- de medida cautelar a ser tomada durante a persecução criminal.

Isso porque a sua aplicação deve ser direcionada, como explicado anteriormente, à proteção do andamento processual e preservação da ação penal, para que esta possa seguir da melhor maneira possível.

Sendo assim, a prisão preventiva é necessária tão somente para evitar situações pontuais em que o imputado possa ocultar provas do crime, coagir testemunhas ou até mesmo, empreender uma fuga.<sup>29</sup>

Como bem elucida Antonio Scarance Fernandes, ao afirmar: “A prisão preventiva é a última das medidas, somente sendo aplicável quando as outras não se revelarem adequadas ou quando o acusado descumprir medida antes aplicada.”<sup>30</sup>

A jurisprudência pátria também já sedimenta o caráter excepcional da prisão preventiva, ao propagar em suas decisões o entendimento de que, quando possível, deve-se priorizar a aplicação de medidas mais brandas em detrimento do encarceramento do imputado. Essa concepção é reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), tribunais superiores, tendo como alguns exemplos os que seguem:

<sup>29</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Prisão provisória**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. ano 31. n. 122. mai-jul 1994. p. 97-101. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176197/000487549.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

<sup>30</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 46 nº 183, julho/setembro 2009. p.16. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496915/RIL183.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...) 2. **A prisão preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional**, que tem por escopo a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. 3. Ademais, **a custódia preventiva deve ser considerada como ultima ratio, priorizando-se a aplicação das demais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Não se pode admitir a prisão como uma punição antecipada ou uma resposta aos anseios da sociedade.** (...) (grifo nosso)

(STJ - HC: 553628 RJ 2019/0381867-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020)

No caso acima, o julgador deixa claro que a prisão preventiva não pode estar desalinhada com as diretrizes do princípio da presunção de inocência (o qual será abordado posteriormente na presente pesquisa), respeitando esse *status* garantido ao réu no processo. Sendo assim, a prisão cautelar não pode travestir-se de uma pena antecipada.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA 1. **A prisão preventiva deve ser imposta somente como ultima ratio. Existindo medidas alternativas capazes de garantir a ordem pública e evitar reiteração delitiva, deve-se preferir a aplicação dessas em detrimento da segregação extrema.** 2. Embora tenha sido o paciente surpreendido com substâncias entorpecentes, **a quantidade da droga apreendida não se mostra relevante para denotar uma periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima, notadamente, considerando-se a primariedade, os bons antecedentes e a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a prisão preventiva ainda mais excepcional.** (...) (grifo nosso)

(STJ - HC 588.538/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESPROPORCIONALIDADE. PRISÃO COMO ULTIMA RATIO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. **Desproporcionalidade entre a prisão preventiva e as**

**circunstâncias do fato criminoso. A primariedade e os bons antecedentes, na espécie, evidenciam a possibilidade de imposição, em caso de condenação, de regime menos gravoso do que a própria segregação cautelar. (...)** (grifo nosso)

(STF - RHC: 192044 MT 0040378-77.2019.3.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/08/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 26/11/2021)

Nas decisões *supra*, o julgador também ressalta a excepcionalidade da prisão preventiva levando em conta as circunstâncias de ausência de gravidade concreta dos delitos cometidos, pensamento bem explicitado no tópico anterior, por Guilherme Nucci, ao salientar por exemplo, o fato do réu ter sido flagrado com poucas quantidades de entorpecentes, que não detém o poder de depreender automaticamente a existência da periculosidade resultante do seu não encarceramento (*periculum libertatis*), fator este que figura pressuposto essencial para a admissibilidade da decretação da preventiva. O juízo destaca, ainda, as condições pessoais do imputado, a exemplo dos fatos dele ser réu primário, possuir bons antecedentes etc.

Já o caso abaixo, julgado pela Segunda Turma do STF, demonstra ainda mais a urgência da compreensão da atribuição de *ultima ratio* à prisão preventiva, pois o indivíduo foi submetido ao cárcere devido a um fato que poderia ter sido facilmente enquadrado no espectro da insignificância, tendo em vista o valor irrisório dos bens furtados, como também pelo imputado tê-los devolvido à vítima após o crime. Contentemente, a Suprema Corte entendeu pela ilegalidade do ato da prisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM HABEAS CORPUS ENDEREÇADO A TRIBUNAL SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO FURTO QUALIFICADO DE 7 GARRAFAS DE REFRIGERANTE AVALIADAS EM R\$ 58,00. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DESPROPORCIONALIDADE. **PRISÃO PREVENTIVA COMO ULTIMA RATIO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada, o que ocorre na hipótese. 2. **O recorrente é processado pelo furto qualificado de 7 garrafas de refrigerante, avaliadas em R\$ 58,00, restituídas à vítima, logo após a prática delitativa, sem mácula, o que revela, de forma inexorável, a reduzida lesão ao bem jurídico tutelado, o que sinaliza o não preenchimento requisitos de cautelaridade previstos no art. 312 do**

**CPP e também a impossibilidade da fixação de regime prisional mais severo, caso reste o paciente condenado ao cabo da instrução processual.** Precedentes. 3. Ao tempo em que a análise da incidência do princípio da insignificância submete-se ao exame prévio das instâncias ordinárias, haja vista a fase embrionária em que o feito se encontra e as peculiaridades do caso concreto (reincidência e qualificadoras aplicáveis ao furto), a manutenção de prisão preventiva pelo furto de refrigerantes avaliados em R\$ 58,00 é ilegalidade flagrante, sanável *ictu oculi*. 4. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

(STF - HC: 187866 SP 0096978-52.2020.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 08/04/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/04/2021)

Desta forma, percebe-se que apesar da evidente condição de excepcionalidade que a prisão preventiva detém no ordenamento jurídico brasileiro, como demonstrado, ainda é comum observar a banalização e uso costumeiro deste instituto.

Dados preocupantes levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) revelam que a quantidade de presos provisórios no Brasil representa 29,35% da população carcerária total, ou seja, constitui um número de mais de 195.000 pessoas. A contagem colheu dados no período de julho a dezembro de 2021 e não considerou os presos que se encontram sob custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícia e Bombeiros Militares.<sup>31</sup>

Em suma, ao tratar do caráter excepcional da prisão preventiva, nas palavras de Streck, Bheron e Muniz:

A regra é responder ao processo em liberdade e a prisão preventiva ser uma exceção, que somente deve ser aplicada com fins endoprocessuais e em caráter subsidiário, ou seja, quando a questão não encontrar guarida em outra medida cautelar e for estritamente necessária para a privação da liberdade.<sup>32</sup>

A preocupação acerca da grande quantidade de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro é devida não somente à ignorância e descaso perante

<sup>31</sup> DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Presos em Unidades Prisionais no Brasil, Período de Julho a Dezembro de 2021.** Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWVhYyNjQ0MmQ0OTUwYUwNDk5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

<sup>32</sup> STRECK, L. L., BHERON ROCHA, J. & MUNIZ, G. R. G. . (2022). A impossibilidade da decretação, de ofício, da prisão preventiva em um processo penal parametrizado pelo sistema acusatório. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, 22(42), 139-156. p. 140. Disponível em: <<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitojustica/article/view/412/379>>.

um princípio básico do instituto - qual seja, seu caráter de *ultima ratio*-, mas também pelo fato de desde o ano de 2011 existir uma lei que traz e regula as medidas cautelares diversas da prisão e substitutivas desta, no entanto, infelizmente é posta em segundo plano por uma considerável parcela dos julgadores, como demonstram os dados supramencionados.

A norma comentada é a Lei nº 12.403/2011, instituto normativo promulgado com o objetivo de inovar e repensar a tutela das medidas cautelares no CPP, a fim de melhor adequá-las ao respeito pelas garantias fundamentais do imputado, destacando-se seus direitos à liberdade e à presunção de inocência, catalogados pela Carta Magna de 1988.

Pode-se dizer que a maior inovação trazida por esta lei foi a listagem de 9 (nove) medidas cautelares diversas da prisão possíveis:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

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;

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;

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;

IX - monitoração eletrônica.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei Nº 12.403, DE 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>.

Tais medidas foram incorporadas ao artigo 319 do CPP, como uma maneira de superar a divisão rígida existente até o momento entre a aplicação direta da prisão ou uma permissão da liberdade total.

Como apresentado por Pierpaolo Cruz Bottini, tal superação constitui uma maneira de salvaguardar mais efetivamente o indivíduo acusado, o processo e também a sociedade. Pois, na medida em que surgem novas maneiras de garantir a ordem no processo, é evitado que a prisão preventiva seja aplicada como prioridade.

Isso, segundo o autor, oferece maior proteção ao acusado. Ademais, evita com que cidadãos que ainda não foram condenados tenham durante todo o processo um contato catastrófico com o submundo de valores presente na cultura prisional brasileira, fator que também beneficia à sociedade como um todo.<sup>34</sup>

Não obstante, salienta-se que as medidas cautelares diversas trazidas pela Lei 12.403/2011 não devem ser utilizadas a menos que os pressupostos da prisão preventiva já estejam presentes no caso analisado.

Isto porque, como são igualmente medidas cautelares, necessitam da presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* para seu cabimento. É completamente inadequada a imposição dessas medidas sem que estejam devidamente figurados os fundamentos primários da cautelaridade.<sup>35</sup>

Em suma, devido ao fato de serem substitutas da preventiva, as medidas alternativas à prisão só devem ser usadas quando a prisão preventiva for cabível, no entanto, ao visar a proporcionalidade em razão das circunstâncias no caso concreto, bem como o menor prejuízo aos direitos do indivíduo, o julgador entende pela aplicação de mecanismos mais brandos.

Ainda assim, mesmo que possuam caráter mais brando que a aplicação direta da prisão preventiva, as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não devem ser igualmente banalizadas.

---

<sup>34</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas cautelares penais (lei 12.403/11) - Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/136905/medidas-cautelares-penais--lei-12-403-11---novas-regras-para-a-prisao-preventiva-e-outras-polemicas>>.

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares.** 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

Como explica criticamente Aury Lopes Jr, deve-se ter muito cuidado e parcimônia ao usar as medidas alternativas, a fim de que elas não sejam empregadas indiscriminadamente e injustificadamente, acabando assim por aumentar a intervenção do direito penal sobre o indivíduo. Além disso, é importante considerar a gravidade das restrições impostas por algumas dessas medidas, como exemplo o autor cita a proibição de frequentar determinados lugares ou de manter certas relações sociais, o que pode constituir uma verdadeira situação de “banimento”.<sup>36</sup>

Portanto, a aplicação dessas medidas não deve ser subestimada pelo julgador ao analisar o caso, uma vez que, por mais que sejam muito menos severas que a prisão preventiva, parte delas ainda implica numa significativa restrição aos direitos de locomoção e relacionamento social do réu. Sendo assim, não se pode considerá-las como medidas de tão pouca gravidade.

Destarte, é preciso que o julgador se atente à real necessidade ou não da aplicação dessas medidas cautelares alternativas, tendo em vista que a função da Lei 12.403/2011 ao trazê-las para o ordenamento jurídico brasileiro é justamente reduzir o espectro de incidência da prisão preventiva, e não vir a provocar mais possibilidades para que a autoridade estatal atue diante das liberdades e direitos individuais.

Outro aspecto importante é o fato de que as medidas cautelares alternativas não possuem prazo de duração, característica comum à prisão preventiva que será abordado criticamente no capítulo seguinte.

---

<sup>36</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

### 3. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COM RÉU PRESO

O direito à duração razoável do processo está estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII.<sup>37</sup> A inclusão desse princípio na Carta Magna se deu através da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, denominada como “Reforma do Judiciário”, que decorreu da necessidade de se garantir a efetividade do acesso à justiça e a proteção dos direitos dos cidadãos, por meio da garantia de um processo justo, célere e eficiente.

A duração excessiva do processo pode comprometer a sua efetividade e a garantia dos direitos fundamentais, como o direito à liberdade, à defesa, à presunção de inocência, entre outros.

No entanto, apesar de ser um direito explícito na norma jurídica interna, bem como em documentos internacionais, como será demonstrado em seguida neste capítulo, sua aplicabilidade pode ser por vezes frustrada. Isso se dá devido à falta de definição objetiva dos seus termos, fator que gera uma maior dependência das noções de proporcionalidade e razoabilidade a serem utilizadas pelo julgador em cada situação posta.

A duração razoável do processo pode ser definida, segundo André Nicolitt, como um direito fundamental que pressupõe o dever do Estado de prestar sua jurisdição sem fazer uso de dilações indevidas durante o decorrer desta.<sup>38</sup>

Faz-se mister lembrar que tal direito não representa necessariamente que o processo seja célere e rápido a todo custo, mas sim que ele se desenvolva no tempo estritamente necessário para a resolução do conflito e que também esteja conciliado com o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como com a preservação da segurança jurídica.<sup>39</sup>

<sup>37</sup>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: (...) **LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**”

<sup>38</sup> NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>39</sup> FRANCO, M. V. (2013). A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 7(23), 256–282. Disponível em: <<https://doi.org/10.30899/dfj.v7i23.259>>.

Pois, como é de conhecimento geral e entendimento uniforme, o processo é baseado no exercício do contraditório e da instrução probatória, o que permite ao juiz conhecer plenamente a acusação e a defesa através de uma discussão dialética. Sem esses alicerces, nas palavras de Távora e Alencar, a construção do processo poderia vir a ruir e como consequência não possuir credibilidade, tendo em vista que além de descuidar das garantias constitucionais básicas do acusado, o processo demasiadamente apressado resultará num julgamento sem lastro probatório suficiente.<sup>40</sup>

Ademais, André Nicolitt evidencia a importante e estreita relação do princípio da duração razoável com o “*due process of law*” (devido processo legal), sendo o primeiro, segundo o autor, uma consequência lógica do segundo. Também salienta que é dever do julgador encontrar a “justa medida” entre o tempo apropriado para reflexão no processo de conhecimento e sua possível morosidade, a qual, se muito estendida, pode ser capaz de destruir a efetividade pretendida pela jurisdição.<sup>41</sup>

No âmbito internacional, o direito à duração razoável do processo está amplamente previsto por diversos diplomas legais. A título de exemplo, pode-se citar a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH)<sup>42</sup>, primeiro diploma internacional em que a expressão “prazo razoável” aparece, e que prevê:

ARTIGO 6º

Direito a um processo equitativo 1. **Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (grifo nosso).

Esta mesma convenção também garante o referido direito fundamental na hipótese em que o réu esteja aguardando o julgamento preso, introduzindo inclusive a possibilidade da prisão preventiva ter sua revogação decretada:

<sup>40</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2017.

<sup>41</sup> NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>42</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. **Tratados em direitos humanos : Sistema internacional de proteção aos direitos humanos**. vol. 4, Coleção MPF Internacional 1. Brasília- DF, 2016. Disponível em: <<https://memorial.mpf.mp.br/nacional/vitrine-virtual/publicacoes/tratados-em-direitos-humanos-vol-4>>. Acesso em: 22 de novembro de 2022.

## ARTIGO 5º

Direito à liberdade e à segurança 1. **Qualquer pessoa presa ou detida** nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c, do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e **tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo** (grifo nosso).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), outro diploma internacional de grande relevância, do qual o Brasil é signatário, traz o direito à duração razoável do processo penal através de seu art. 14, nº 3, “c”, ao determinar que todo indivíduo acusado de um delito terá direito a ser julgado em um processo sem dilações indevidas.<sup>43</sup>

E, assim como a citada CEDH, o PIDCP salienta que o réu que se encontre preso pode ter sua liberdade garantida durante o curso processual, como aduz seu artigo 9:

## ARTIGO 9º 1.

Qualquer pessoa, presa ou encarcerada em virtude de infração penal, deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou 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. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, à execução da sentença.

Por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e também adotada pelo Brasil, expõe o seguinte:<sup>44</sup>

## ARTIGO 7º - Direito à liberdade pessoal

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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. (...)

<sup>43</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

<sup>44</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

#### ARTIGO 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

É necessário ressaltar que ao se debruçar sobre a questão da validade dos tratados internacionais que o Brasil é signatário, o STF determinou que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos não aprovados sob o quórum de emenda constitucional, possuem natureza de normas supralegais; sendo assim, o PIDCP e a CADH ocupam lugar essencial na hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser respeitados pelas leis internas.<sup>45</sup>

E quando se passa a tratar sobre esse assunto no processo penal, âmbito específico desta pesquisa, é notório que o simples fato de estar sendo acusado de um crime já representa grande ônus para o réu, estando ele solto ou preso, fazendo-se ainda mais necessária a atenção ao princípio da duração razoável do processo.

Comungando com esse pensamento, Gustavo Badaró e Lopes Jr afirmam que no contexto do processo penal, é importante observar que este possui uma natureza punitiva e pode ser prejudicial à imagem e reputação do acusado; por essa razão, é fundamental que o processo seja conduzido em um tempo razoável e que não haja atrasos desnecessários ou injustificados, evitando que o acusado permaneça em um estado de incerteza por um período excessivamente longo.<sup>46</sup>

Sendo assim, é imprescindível entender que embora seja natural que o processo tenha uma duração, essa deve ser adequada e justificável, de forma a evitar a demora indevida e suas consequências danosas para o acusado.

No entanto, por mais que seja inapropriado fixar um prazo exato para a duração do processo penal - pois isto depende de sua complexidade e da necessidade de garantir o exercício pleno da ampla defesa -, é imperiosa tal fixação no que diz respeito à prisão preventiva.

<sup>45</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos**. 27 de março de 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/80911/a-tese-da-supralegalidade-dos-tratados-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

<sup>46</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. LOPES JR., Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2ª ed. rev. e atual. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

Esta demanda é evidente porque a prisão preventiva representa uma intervenção na liberdade do indivíduo que pode ser tão ou mais séria que a prisão-pena, pois no caso desta, já houve um processo judicial completo e pautado pelo contraditório e ampla defesa, culminando no efetivo trânsito em julgado, diferentemente da medida cautelar.<sup>47</sup>

Nesse contexto, Roberto Delmanto Júnior afirma que a fixação legal de prazo máximo nas prisões cautelares é uma exigência decorrente de direitos fundamentais e princípios que integram nosso ordenamento, tais como: a garantia da reserva legal; os princípios da dignidade humana e devido processo legal; a desconsideração prévia de culpabilidade; a presunção de inocência, e, por fim, o direito de ser julgado em prazo razoável.<sup>48</sup>

### **3.1 Tentativas jurisprudenciais de estabelecer um marco temporal razoável para a prisão preventiva e o prazo nonagesimal de revisão trazido pelo Pacote Anticrime**

No campo jurídico, a questão da fixação de um prazo máximo para a prisão preventiva é frequentemente discutida e gera controvérsias. Por esse motivo, ao longo do tempo houve tentativas por parte do Poder Judiciário de formular um parâmetro que preenchesse a lacuna legal, visto que o legislador não fixou prazo para esse tipo de prisão cautelar.

O principal objetivo desses esforços é evitar que a prisão preventiva seja prolongada indevida e demasiadamente para o acusado, a fim de proteger seus direitos e garantias fundamentais enquanto réu no processo penal, notadamente em respeito aos princípios da presunção de inocência, da duração razoável do processo e da medida cautelar.

Uma das primeiras medidas foi a adoção da chamada “jurisprudência dos 81 dias”, que teve início na década de 60 e se consolidou durante a década de 80, a

---

<sup>47</sup> NICOLITT, André Luiz. **Processo penal cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. 2ª ed. rev., atual. Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>48</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

qual estabelecia que o prazo de 81 dias era o razoável para durar a instrução, e por consequência a prisão preventiva, e tal prazo consistia na soma de todos os prazos processuais penais antes da reforma do CPP em 2008.<sup>49</sup>

No entanto, segundo André Nicolitt, essa forma de contagem muitas vezes não possuía efetividade, tendo em vista que o prazo de 81 dias deixava de considerar o tempo necessário para diligências extras que pudessem surgir no processo, e por isso podia ser facilmente dilatado sem nenhuma consequência. Nessa linha, o autor considera que:

(...) a construção jurisprudencial de 81 dias dá uma falsa ideia de limite na medida em que admitia a manutenção da prisão para além desse prazo diante de inúmeras situações (...) na realidade, os 81 dias funcionam mais como referencial do que um limite, enquanto na nossa proposta interpretativa do sistema, os prazos funcionam como limite intransponível.<sup>50</sup>

Posteriormente, após a reforma do CPP, foi apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal, o qual estabelecia que a duração razoável do prazo da instrução criminal com réu preso preventivamente seria de 105 dias e que excepcionalmente chegaria ao tempo máximo de 148 dias. Porém, esse prazo também não se mostrou eficaz, tendo continuado a ser descumprido na prática processual.<sup>51</sup>

Assim, definir um marco temporal para a prisão preventiva baseando-se somente em parâmetros jurisprudenciais é uma tarefa desafiadora e quase impossível, pois, nesse tipo de limitação, sempre haverá um espaço para a discricionariedade do julgador de avaliar se a prisão ainda se faz necessária em algum caso específico, o que pode acarretar o desrespeito e inobservância de tais prazos, e no conseqüente abuso da aplicação da prisão cautelar.

Objetivando sanar as inconstâncias frequentes, o Poder Legislativo resolveu estabelecer, de certa forma, um “marco temporal” para a medida cautelar preventiva,

<sup>49</sup> NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>51</sup> MEDEIROS, Felipe Rocha de. **As tentativas fracassadas de fixar um limite temporal para a prisão preventiva**. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/664076272/as-tentativas-fracassadas-de-fixar-um-limite-temporal-para-a-prisao-preventiva>>. Acesso em: 14 de março de 2023.

acrescentando através da Lei 13.964/2019 conhecida como Pacote Anticrime que tinha o parágrafo único ao art. 316 do CPP.<sup>52</sup>

Tal dispositivo determina que a necessidade da prisão seja reanalisada pelo seu órgão emissor, após ser consumado um prazo de 90 dias, sendo plenamente admissível a sua eventual manutenção, quando acompanhada de fundamentação necessária.

A inovação demonstra ser muito benéfica, tendo em vista que uma medida excepcional e temporária, como é o caso da prisão preventiva, demandaria por óbvio uma reavaliação constante de seus fundamentos e causas, especialmente diante da possibilidade de mudança das circunstâncias fáticas.

É importante observar que o dispositivo estabelece que tal revisão é responsabilidade do órgão emissor da decisão, o qual já pode já ter encerrado sua jurisdição naquele processo. No entanto, a fim de sanar a dúvida sobre qual seria o juízo revisor da medida, o enunciado 21 da I Jornada de Direito e Processo Penal ocorrida no ano de 2020 aceitou a hipótese de que a reavaliação periódica poderia ser realizada na instância em que o processo estivesse tramitando no momento, a fim de se dar maior efetividade à medida.

Versa o referido enunciado:

#### ENUNCIADO 21

Cabe ao Tribunal no qual se encontra tramitando o feito em grau de recurso a reavaliação periódica da situação prisional do acusado, em atenção ao parágrafo único do art. 316 do CPP, mesmo que a ordem de prisão tenha sido decretada pelo magistrado de primeiro grau.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> “Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

<sup>53</sup> JUSTIÇA FEDERAL. Conselho da Justiça Federal. **Jornada de Direito e Processo Penal (1. : 2020 : Brasília, DF) I Jornada de Direito e Processo Penal : enunciados aprovados**. Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. 14 p. Evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) em meio virtual, em Brasília/DF de 10 a 14 de agosto de 2020. Disponível em: <[https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy\\_of\\_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados)>. Acesso em: 20 de janeiro de 2023.

Não se pode olvidar que a prisão cautelar deve ser baseada nos princípios da excepcionalidade, proporcionalidade e provisoriedade, configurando como a *ultima ratio*, tendo em vista os ensinamentos já explorados na presente pesquisa. Sendo assim, o comando do parágrafo citado serve para mitigar o excesso de prazo do cárcere imposto a indivíduos acusados por delitos.

Nesse sentido, o legislador também deixa claro que, caso não seja realizada tal revisão dentro do prazo nonagesimal, existe uma consequência: a ilegalidade da prisão cautelar. Isso denota que o órgão ensejador da prisão preventiva se atente e não seja omissivo à análise dos casos dos indivíduos custodiados, agindo de ofício e evitando assim que haja um “esquecimento” do preso, por parte do sistema jurídico criminal.<sup>54</sup>

Os indivíduos presos preventivamente não devem ser deixados à própria sorte, sem perspectiva e sujeitos a um sistema judicial que é lento e, em última análise, uma forma de injustiça disfarçada.

Isso é especialmente preocupante quando se considera a grande quantidade de presos provisórios no sistema prisional brasileiro atual, a maioria dos quais são pobres, com baixo nível de escolaridade e pertencentes a minorias étnicas, os quais muitas vezes não dispõem de um advogado para representá-los judicialmente.<sup>55</sup>

Essas pessoas são, clara e evidentemente, as reais beneficiárias desse avanço na legislação. A revisão da prisão preventiva a cada 90 dias foi introduzida principalmente em favor desses indivíduos menos favorecidos.

Ademais, a intenção do dispositivo não é soltar réus desordenadamente, mas sim libertar indivíduos considerados inocentes de acordo com a Constituição e os princípios fundamentais, bem como, pretende atribuir maior responsabilidade à jurisdição penal, responsável por fiscalizar as prisões.

<sup>54</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>55</sup> PERES, Thiago Brandão. **Criminalização de jovens, negros e pobres: um retrato do sistema penitenciário brasileiro**. NEXO JORNAL, 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2017/Criminaliza%C3%A7%C3%A3o-de-jovens-negros-e-pobres-um-retrato-do-sistema-penitenci%C3%A1rio-brasileiro>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2023.

### 3.2 O posicionamento controverso dos tribunais superiores quanto ao §1º, art. 316º do CPP

Apesar da clareza da motivação e objetivos da fixação do prazo nonagesimal de revisão pelo legislador, quais sejam, a limitação do poder de punir estatal, bem como a obediência do princípio da razoável duração da medida cautelar e o respeito à contemporaneidade dos fatos que dão razão à tal medida, nota-se que os tribunais superiores vêm tomando decisões de cunho essencialmente contrário a tais argumentos.

A jurisprudência do STJ é firmada no seguinte sentido:

(...) 5. Ora, é certo que em respeito ao princípio da dignidade humana, bem como ao da presunção de não culpabilidade, **o reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva deve ser realizado a cada 90 dias**, nos termos da novel norma processual. **Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão**, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. (...)

(AgRg no HC 580.323/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020)

(...) 3. **A inobservância do prazo de 90 dias previsto no art. 316 do CPP não implica a revogação automática da prisão preventiva**, mas a necessidade de instar o juízo competente a reavaliar a legalidade e atualidade dos fundamentos da medida extrema. (...)

(STJ - RHC: 135684 RJ 2020/0262615-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 01/12/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2020)

Infelizmente, essa visão acaba por tornar a desobediência ao período de 90 dias algo livre de sanções. Posicionamentos dessa espécie prejudicam a intenção do legislador de trazer um avanço ao processo penal, pois, a partir da leitura do dispositivo, fica evidente que se o juiz não revê a necessidade de manter a medida cautelar neste prazo específico, a prisão torna-se automaticamente ilegal, e o réu deve ser libertado. Portanto, há uma consequência obrigatória de ser seguida.

Acerca deste tema, Renato Brasileiro comunga com a ideia de que a prisão preventiva é automaticamente ilegal ao extrapolar o prazo de 90 dias sem revisão, acrescentando que não é necessária nem mesmo a constatação ou reconhecimento

de tal ilegalidade pelo magistrado, sob pena disto tornar a regra introduzida no art. 316, §1º uma mera “letra morta”.<sup>56</sup>

Já em consonância com outra parte da doutrina, defende-se que o simples fato de ter se ultrapassado o prazo de 90 dias não deve ser considerado fundamento para a soltura imediata do indivíduo detido.

Nucci, por exemplo, defende que antes de tomar a decisão sobre a soltura, é preciso consultar o juiz responsável pelo processo acerca dos motivos pelos quais ele não reavaliou a situação do detento após o prazo de 90 dias. Dessa forma, havendo razões plausíveis que justifiquem a manutenção da prisão preventiva e razões suficientes para a manutenção da detenção, não haveria nenhuma espécie de ato ilegal.<sup>57</sup>

No mesmo sentido, Pacelli e Fischer concordam que o prazo de 90 dias não pode ser avaliado de maneira matemática e isolada do contexto interpretativo de outras normas processuais que prevejam prazos de natureza semelhante. Isto é, afirmam que após transcorrido o período de 90 dias, a prisão preventiva não se torna automaticamente uma privação ilegal de liberdade; pois, para os autores, o cálculo dos prazos não pode ser estritamente rígido.<sup>58</sup>

Já o entendimento que norteia a presente pesquisa é que o parágrafo único acrescentado ao Art. 316 do CPP tem como função precípua a defesa do direito fundamental à liberdade.

Dessa forma, o prazo estabelecido no dispositivo precisa ser observado com o máximo rigor, no qual o legislador buscou esclarecer que o Estado deve priorizar sempre o menor tempo possível na prisão cautelar. Ademais, pela taxatividade presente em sua própria redação, evidencia tratar-se de regra criada para ser interpretada de maneira restritiva.

Quanto ao posicionamento do STF sobre o tema, em sessão virtual realizada no dia 8 de março de 2022, durante o julgamento das Ações Diretas de

<sup>56</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021.

<sup>58</sup> FISCHER. Douglas. PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2021.

Inconstitucionalidade (ADIs) 6581 e 6582 apresentadas pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), foi estabelecida pela sua Corte a tese de que a falta de revisão da prisão preventiva dentro do prazo de 90 dias não resulta automaticamente na revogação da prisão.<sup>59</sup>

O tribunal nada mais fez do que repetir os termos da tese já firmada no julgamento da Suspensão de Liminar (SL) 1395, ocorrido nos dias 14 e 15 de outubro de 2020 e que teve como relator o Ministro Luiz Fux.<sup>60</sup> Diz o entendimento da Suprema Corte, *in verbis*:

A inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

(SL 1395 MC Ref/SP, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 14 e 15.10.2020. (SL-1395))

Em suma, ao invés da revogação automática da prisão por latente irregularidade, o tribunal afirmou que é necessário que o juízo responsável avalie regularmente a legalidade e a atualidade dos fundamentos da medida, antes de realizar ou não a soltura do preso.

Após o julgamento das ADIs, não se pode afirmar que o problema foi solucionado. Ao contrário, essa resposta do STF gerou novos problemas a serem enfrentados. A decisão envolve um claro exemplo de desvio da norma pelo Poder Judiciário, a fim de reduzir as consequências que poderiam ser geradas pela norma em questão.

A interpretação real do dispositivo, como já dito, é clara: a prisão preventiva torna-se ilegal quando o prazo nonagesimal para sua revisão é ignorado e, se isso ocorrer, a prisão deve ser revogada. Portanto, ao fixar a tese de que a revogação não é automática, o Supremo Tribunal Federal retira a utilidade da norma, já que a consequência prevista não terá mais efeitos.

<sup>59</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Prisão preventiva após 90 dias não pode ser revogada automaticamente, decide STF.** Supremo Tribunal Federal, 11 de março de 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483244&ori=1>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

<sup>60</sup> VALENTE, Fernanda. CALEGARI, Luiza. **Ausência de renovação da prisão após 90 dias não revoga preventiva, diz STF.** 15 de outubro de 2020. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-15/ausencia-renovacao-prisao-90-dias-nao-revoga-preventiva>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

Nessa situação descrita, em que não são estabelecidos parâmetros temporais específicos para a duração da prisão preventiva, a avaliação para que esta possa ser considerada desproporcional ou não fica inteiramente ao critério do magistrado, com base em sua avaliação e interpretação daquele caso em análise, mesmo com a clara tentativa do legislador de mitigar tal discricionariedade.

O cenário gera uma latente insegurança jurídica. Pois, devido ao fato dessa incerteza penetrar no nosso ordenamento, o que resta é passar a responsabilidade aos magistrados para tomar decisões relacionadas à razoabilidade do prazo da prisão cautelar. Porém, é necessário refletir que essa providência é apenas um método paliativo, que em muitos casos pode agravar o problema, caso os critérios adotados não sejam consistentes.

Dessa forma, a solução mais adequada é que haja mudanças substanciais através de reformas legislativas que determinem prazo máximo definitivos para a prisão preventiva; pois, com o cenário de relativização do dispositivo acrescentado pela Lei 13.964/2019, torna-se quase impossível discernir exatamente quando ocorre o excesso de prazo da prisão e sua consequente ilegalidade.

#### 4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares mais importantes do sistema penal do Estado Democrático de Direito. Sua importância decorre do fato de ser um princípio fundamental que norteia toda a atuação estatal, pois visa evitar a execução antecipada da pena ao permitir que o acusado somente seja considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal princípio está contido no artigo 5º, inciso LVII da CF de 1988.<sup>61</sup>

De acordo com essa garantia constitucional, é vedado tratar alguém como culpado enquanto ainda está respondendo a uma ação penal. Isso é indispensável para evitar a aplicação prematura de pena, bem como, afastar situações de opressão e autoritarismo estatal.

Sendo assim, a presunção de inocência é um bem conquistado pela sociedade democrática e uma proteção contra eventuais abusos ou excessos em decisões judiciais. Nesse diapasão, leciona Alexandre Morais da Rosa:

Todavia, quem respira um pouco de oxigênio democrático, sabe que somente o processo pode fazer ceder, via decisão transitada em julgado, a muralha da presunção de inocência, justamente porque é a Jurisdição a única que pode assim proceder (...).<sup>62</sup>

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares fundamentais da justiça e do direito penal em todo o mundo. Sua origem remonta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual afirmou em seu artigo 9º que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> “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**”

<sup>62</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. *E-book* (129 p.). ISBN 978-85-375-2235-6. Disponível em: <[http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20compacto-Alexandre\\_Morais\\_da\\_Rosa.pdf](http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20compacto-Alexandre_Morais_da_Rosa.pdf)>. Acesso em: 5 de março de 2023.

<sup>63</sup> AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. **A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Ambassade de France au Brésil. 13 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 11 de março de 2023.

Isto é, o documento - o qual detém enorme relevância para a história do direito internacional - já deixava claro que qualquer possível violação à liberdade do acusado, antes de seu definitivo julgamento, deveria ser dosada e equilibrada através da regulamentação legal. O referido registro influenciou muitas outras declarações e convenções internacionais a respeito do tema.

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) também consagrou o princípio da presunção de inocência em seu artigo 11, ao versar:

Artigo 11: 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso **tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei**, em julgamento público **no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa** (grifo nosso)<sup>64</sup>.

Partindo para o âmbito dos tratados internacionais que compõem o ordenamento jurídico interno brasileiro (com natureza supralegal), pode-se citar novamente a CADH ou Pacto de São José da Costa Rica, que incorpora o princípio da presunção de inocência em seu artigo 8º, item 2 versando que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”<sup>65</sup>

E, por fim, o PIDCP também reforça a aplicação do princípio durante o procedimento criminal em seu artigo 14, item 2, nos mesmos termos do que diz a CADH.<sup>66</sup>

É justamente pelo fato do nosso sistema penal ser baseado nos fundamentos citados, que a prisão cautelar só é revestida de legalidade quando for necessária para tutelar o bom seguimento do processo, e não para ser usada como uma forma de penalização do acusado, pois a ele deve ser direcionado o tratamento como inocente, e não como culpado.

<sup>64</sup> BRASIL. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. UNICEF. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 11 de março de 2023.

<sup>65</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 11 de março de 2023.

<sup>66</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 11 de março de 2023.

Observa-se claramente que a garantia constitucional da presunção de inocência engloba em seus fundamentos a proibição de empregar as medidas cautelares, mais notadamente a prisão preventiva, como uma maneira de punição encoberta. Ou seja, visa evitar que elas sejam desviadas do seu único objetivo que é garantir o curso do devido processo legal e a aplicação eficaz da lei.

Contudo, a indeterminação temporal da medida cautelar preventiva faz com que essa consequência danosa ocorra, tendo em vista que seus escopos são frequentemente deturpados, ao ser esta prisão aplicada como uma espécie de medida de encarceramento e com viés punitivo por grande parte do sistema criminal brasileiro.

#### **4.1 A coexistência conflituosa entre a prisão preventiva sem prazo e o princípio da presunção de inocência**

É de conhecimento geral que a inexistência de um limite temporal pré-definido para a prisão preventiva pode acarretar em abusos, visto que frequentemente a morosidade do Poder Judiciário leva ao prolongamento desnecessário da execução da referida medida cautelar.

Esses excessos vão diretamente contra o princípio da presunção de inocência, pois o acusado deve saber por quanto tempo será detido, e a insegurança criada por essa omissão prejudica o réu, que tem sua liberdade tolhida por tempo indeterminado.

É importante frisar que no momento da prisão preventiva o acusado ainda não foi condenado e, portanto, presume-se inocente e deve ser tratado como tal.

Explica em sua obra Aury Lopes Júnior que a presunção de inocência se manifesta como um processo fundamental, o qual norteia todo o sistema penal liberal e oferece ao acusado garantias essenciais a fim de mitigar o exercício das medidas punitivas próprias do Estado.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

Como também, outro aspecto importante é que a presunção de inocência está diretamente relacionada com o tratamento conferido ao réu durante todo o processo penal, prevendo que sua inocência deve ser presumida e, desse modo, qualquer medida restritiva dos seus direitos deve ser reduzida ao mínimo; e isto inclui também a fase pré-processual.<sup>68</sup>

Na mesma linha de pensamento, Távora e Alencar afirmam que o princípio da presunção de inocência dá origem a duas regras de fundamental importância que devem ser observadas, sendo elas:

a regra probatória, ou de juízo, segundo a qual a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado - e não este de provar sua inocência- e a regra de tratamento, segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado senão depois de sentença com trânsito em julgado, o que impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade.<sup>69</sup>

Porém, ao cumprir uma prisão preventiva no sistema penitenciário brasileiro, permeado por suas péssimas condições,<sup>70</sup> o acusado já passa pelo mesmo sofrimento de um condenado, situação que pode durar anos durante o processo.<sup>71</sup>

Portanto, é preciso compreender que a prisão preventiva é um instrumento do processo penal que visa assegurar unicamente o bom andamento da ação. No entanto, sua falta de prazo configura violação ao princípio da presunção de inocência, porque tal omissão permite que a medida que deveria ser apenas cautelar para o processo, se transforme numa modalidade de pena antecipada.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2017. p. 72.

<sup>70</sup> MONTENEGRO, Manuel Carlos. **“Estado de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país**. Conselho Nacional de Justiça. 29 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoas-repercute-dentro-e-fora-do-pais/>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

<sup>71</sup> Exemplos: **STJ concede liberdade a homem que passou 11 anos preso à espera do julgamento**. Consultor Jurídico. 10 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-18/stj-concede-liberdade-homem-presos-preventivamente-11-anos>>. Acesso em: 15 de março de 2023 ; **Sexta Turma relaxa prisão preventiva de réu que aguarda julgamento há seis anos e meio**. STJ - Notícias. 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10022022-Sexta-Turma-relaxa-prisao-preventiva-de-reu-que-aguarda-julgamento-ha-seis-anos-e-meio.aspx>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

Vale também ressaltar que enquanto um preso condenado está ciente do tempo que permanecerá privado de liberdade, ao preso provisório não é possível fornecer essa previsão.

Como também, o réu preso provisoriamente não pode usufruir de benefícios exclusivos aos condenados, como a progressão de regime, pois a medida cautelar preventiva ocorre sempre em regime fechado, a modalidade mais severa de privação da liberdade presente em nosso ordenamento.

#### **4.2 A importância da definição de um limite temporal para a prisão preventiva**

Diante de todos os argumentos e fatos apresentados nos capítulos anteriores, resta-se necessário reforçar que o objetivo do presente trabalho não é deslegitimar o instituto da prisão preventiva como instrumento cautelar penal de proteção ao bom e devido andamento do processo.

Na verdade, busca tão somente realizar análises e críticas quanto à ausência de prazo definitivo máximo para sua duração e os danos que isso causa tanto ao indivíduo que está sob custódia, quanto ao próprio sistema judiciário.

Inserido nesse mesmo posicionamento, leciona com bastante clareza Roberto Delmanto Junior:

(...) a falta de previsão de prazo máximo de custódia cautelar, englobando todas as fases processuais, inclusive julgamentos em superiores instâncias, além de criar verdadeiros tempos mortos, colabora para que o Judiciário não se aparelhe, como deveria, a fim de dar resposta jurisdicional o mais rápido possível, respeitando não só o direito do acusado a um julgamento célere, sem dilações indevidas e em prazo razoável, (...) mas também o direito que assiste à sociedade de que a pena imposta ao condenado não se esvaeça no tempo, bem como à vítima ou seus familiares, para a obtenção da indenização.<sup>72</sup>

O autor ressalta que normas excessivamente abertas, incompletas ou lacunosas, que podem acabar gerando insegurança jurídica sobre o tempo de

<sup>72</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 263-264.

duração da prisão preventiva devem ser rejeitadas. Isso porque tanto a sociedade quanto o acusado possuem direito de saber quando este será julgado e até quando poderá permanecer no cárcere provisório.<sup>73</sup>

Portanto, é nítido que o sistema de justiça criminal brasileiro precisa estabelecer um período máximo de prisão preventiva que abranja todas as etapas do processo, a fim de garantir a efetividade do direito à celeridade processual e ao julgamento em prazo razoável, garantindo assim a proteção tanto dos direitos do acusado, quanto das vítimas e da sociedade em geral.

Sabe-se que a prisão preventiva é uma medida cautelar adotada pelo ordenamento jurídico para garantir a eficácia do curso do processo penal. No entanto, é necessário respeitar os direitos e garantias fundamentais do réu, em especial aos princípios da duração razoável do processo e da presunção de inocência, tratados nesta pesquisa.

A excessiva demora na duração da prisão preventiva sem um prazo legal razoável constitui uma violação desses princípios. A falta de um prazo máximo para a prisão preventiva pode acarretar em desrespeito aos direitos fundamentais, uma vez que o acusado ficou detido sem uma condenação devidamente transitada em julgado, o que configura limitação severa à liberdade individual.

Portanto, manter o indivíduo preso e sem a certeza de quanto tempo aquela restrição irá durar, violaria diretamente a direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal, tendo em vista que se deve interpretar da maneira mais restrita possível uma medida tão gravosa como a prisão preventiva, justamente devido a seu caráter de ferramenta excepcional de cautela processual.

Assim, é necessário promover uma reflexão aprofundada sobre a aplicação da prisão preventiva, considerando sua necessidade em busca do bem comum e os preceitos jurídicos que a norteiam. O sistema jurídico utiliza a prisão preventiva como um meio de assegurar a devida aplicação do direito, mas a ausência de um prazo legal para sua aplicação acaba infringindo preceitos de natureza basilar, tanto no ordenamento jurídico interno, quanto no âmbito internacional.

---

<sup>73</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

A prisão preventiva, embora importante para proteger o processo penal de interferências indesejadas, como a fuga do acusado ou a destruição de provas, deve ser limitada em termos de duração. A pessoa acusada de um crime não deve ter sua liberdade excessivamente restringida sem que tenha havido uma condenação em definitivo.

É, pois, imprescindível fixar um prazo máximo legal para a medida cautelar preventiva, de modo que seja possível garantir a efetividade do processo penal sem, no entanto, desrespeitar os direitos e garantias fundamentais do acusado.

## 5. CONCLUSÃO

Existem várias medidas cautelares em nosso sistema legal, incluindo a prisão em flagrante e prisão temporária. No entanto, a prisão preventiva é uma medida com especificidades próprias, por ser considerada a medida mais grave no que concerne a restringir a liberdade do acusado durante o processo penal.

Embora as prisões preventivas sejam legalmente justificadas como medida cautelar para garantir a eficácia da investigação criminal e o melhor andamento do processo, essas prisões e o modo como são aplicadas geram vários problemas e controvérsias.

Um dos principais problemas relacionados à prisão preventiva no Brasil é seu uso arbitrário e indiscriminado; além disso, essas prisões - assim como as prisões em geral no sistema brasileiro - também são criticadas pelas condições contrárias aos direitos humanos em que os detentos são mantidos.

Isso se torna ainda mais grave quando se constata que o acusado ainda é presumido inocente e, portanto, não deve ser submetido ao mesmo tratamento de um condenado. Além desses fatores, não existe duração máxima prevista em lei para a prisão preventiva, o que foi criticamente discutido nesta pesquisa.

Nesse sentido, é fundamental analisar com cautela a decretação da prisão preventiva, pois sua aplicação é, por vezes, arbitrária e em desacordo com os requisitos legais. Além disso, a duração excessiva dessa medida pode violar dispositivos constitucionais, tornando-se um problema ainda mais grave.

Na prática, é costumeiro que o acusado seja detido no início do processo e não no seu desfecho, o que representa a atitude permissiva admitida pelo judiciário em banalizar o uso da prisão preventiva no processo penal. Portanto, é importante avaliar cuidadosamente a necessidade e a proporcionalidade de introduzir a prisão preventiva para garantir a proteção dos direitos fundamentais do acusado.

Os pressupostos e princípios da prisão preventiva devem ser respeitados a todo custo, pois a restrição da liberdade individual só deve ser aplicada em casos de urgência para a preservação do processo e da prova, nunca como prática comum, mas como exceção entre as exceções sendo uma *última ratio*.

Portanto, a imposição da prisão preventiva deve ser considerada pelo juiz como extremamente excepcional e aplicada apenas quando estritamente necessária para assegurar o bom andamento da investigação criminal ou a aplicação da lei penal, de acordo com o estabelecido nos dispositivos que a regulam.

Ao contrário de outras medidas cautelares previstas no ordenamento jurídico, a prisão preventiva não tem duração máxima legal, o que gera enorme incerteza quanto ao alcance dessa medida.

A referida imprecisão quanto à duração da prisão preventiva faz com que seja atribuída ao juiz a responsabilidade de determinar o prazo considerado adequado, o que pode levar a decisões arbitrárias e desproporcionais que comprometem a eficácia dessa instituição.

O objetivo deste trabalho foi principalmente mostrar que a omissão legal quanto ao tempo máximo de prisão preventiva pode levar a abusos, violar os direitos fundamentais do acusado e criar um sistema penal excessivamente punitivo. Diante desta realidade, torna-se fundamental a fixação de um prazo máximo de prisão preventiva por lei, de forma a evitar excessos e garantir a proteção dos direitos humanos básicos do arguido.

Além disso, a ausência de sanção prevista para o descumprimento do prazo máximo de prisão preventiva enfraquece essa medida cautelar e reduz sua eficácia. É necessário, portanto, que a determinação do prazo máximo de prisão preventiva seja acompanhada de uma sanção por descumprimento prevista em lei, a fim de garantir sua eficácia e a proteção dos direitos humanos básicos do acusado.

É, portanto, imperativo que os legisladores ajam proativamente para estabelecer prazos máximos de prisão preventiva e sanções por descumprimento para garantir a justiça, a proporcionalidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais do réu. Só assim será possível construir um sistema penal justo e eficiente que atenda às necessidades da sociedade.

A falta de uma indicação clara da duração da prisão preventiva pode resultar em intermináveis privações de liberdade sem qualquer controle ou mecanismo efetivo para reprimir seu abuso.

Esse problema constitui uma grave lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, que pode levar a violações dos direitos fundamentais do acusado, uma vez que pode levar à prorrogação da prisão preventiva, ferindo, assim, os princípios da presunção de inocência e da razoável duração do processo, ambos os quais são garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, esse vácuo legal contribui para a superlotação das prisões brasileiras, que já sofrem com graves problemas de infraestrutura e possuem uma das maiores populações carcerárias do mundo. Isso causa sofrimento desnecessário ao acusado, que deve manter seu status de inocência preservado durante todo o julgamento, pois não pode sofrer as mesmas penas e privações de uma pessoa já condenada.

Assim, a imposição de um período máximo de prisão preventiva é um passo crucial na busca da proteção da dignidade humana do acusado e da eficácia do processo penal. Essa medida deve ser clara e objetiva, a fim de evitar interpretações conflitantes por parte dos operadores do direito e garantir a segurança jurídica.

Com a fixação do prazo limite, será possível reduzir a população carcerária do Brasil, problema que afeta diretamente a sociedade como um todo.

A superlotação carcerária é um desafio que viola os direitos humanos, fomenta a violência e a reincidência e representa um alto custo para o Estado. Estabelecer uma duração máxima de prisão preventiva pode fornecer uma solução e tornar o sistema penal mais eficiente e justo.

A definição legal de um prazo máximo para a prisão preventiva também pode contribuir para a celeridade do processo penal. Isso porque o judiciário é incentivado a agilizar o tratamento do caso e evitar o prolongamento indevido.

Além disso, pode estimular a adoção de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade previstas na Lei 12.403/2011, tais como a monitoração eletrônica, que reduz o número de prisões desnecessárias.

Em suma, o presente trabalho chegou à conclusão que a medida de estabelecer a duração máxima legal da prisão preventiva se mostra como algo imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo acusado, para a eficácia do processo penal e para o aperfeiçoamento do sistema penal.

Finalmente, é importante e urgente que o Poder Legislativo se debruce sobre a temática abordada e prossiga com as mudanças necessárias na legislação brasileira, de modo a garantir um processo penal mais justo, eficiente, garantidor e respeitador dos direitos fundamentais. Com esses pensamentos basilares, o sistema penal cumpre, assim, sua função precípua de proteger a sociedade e garantir a aplicação justa e igualitária da lei.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. **A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Ambassade de France au Brésil. 13 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>.

Acesso em: 11 de março de 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy (2008). **A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade: proposta de mudanças legislativas**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 103, 381-408. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67811/70419>>.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. LOPES JR., Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2ª ed. rev. e atual. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

BOSCHI, Marcus Vinicius (org.). **Código de Processo Penal comentado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas cautelares penais (lei 12.403/11) - Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas**. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/136905/medidas-cautelares-penais--lei-12-403-11---novas-regras-para-a-prisao-preventiva-e-outras-polemicas>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.

BRASIL. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> . Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989** (Dispõe sobre prisão temporária). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990** (Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)>.

BRASIL. **Lei Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. DOU, 24 dez. 2019. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Tratados em direitos humanos : Sistema internacional de proteção aos direitos humanos**. vol. 4, Coleção MPF Internacional 1. Brasília- DF, 2016. Disponível em: <<https://memorial.mpf.mp.br/nacional/vitrine-virtual/publicacoes/tratados-em-direitos-humanos-vol-4>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 553628 RJ 2019/0381867-6**, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 588.538/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA. Data de Julgamento: 01/09/2020, DJe 09/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 580.323/RS**, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 02/06/2020, DJe 15/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC: 135684 RJ 2020/0262615-0**, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 01/12/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2020)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC: 192044 MT 0040378-77.2019.3.00.0000**, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/08/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 26/11/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC: 187866 SP 0096978-52.2020.1.00.0000**, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 08/04/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SL 1395 MC Ref/SP**, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento em 14 e 15.10.2020. (SL-1395).

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Sexta Turma relaxa prisão preventiva de réu que aguarda julgamento há seis anos e meio**. STJ - Notícias. 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10022022-Sexta->

Turma-relaxa-prisao-preventiva-de-reu-que-aguarda-julgamento-ha-seis-anos-e-meio.aspx>. Acesso em: 15 de março de 2023.

BRASIL. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. UNICEF. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 11 de março de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23 ed. São Paulo, Saraiva, 2016. *E-book*. ISBN 978-85-472-0164-7. Disponível em: <[https://assindelp.org.br/files/conteudo\\_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf](https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf)>.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Presos em Unidades Prisionais no Brasil, Período de Julho a Dezembro de 2021**.

Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLT RiOGRhNmJmZThlMSJ9>>.

FERNANDES, Antônio Scarance. **As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 46 nº 183, julho/setembro 2009. p.16. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496915/RIL183.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

FRANCO, M. V. (2013). **A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral**. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 7(23), 256–282. Disponível em: <<https://doi.org/10.30899/dfj.v7i23.259>>.

JUSTIÇA FEDERAL. Conselho da Justiça Federal. **Jornada de Direito e Processo Penal (1. : 2020 : Brasília, DF) I Jornada de Direito e Processo Penal : enunciados aprovados**. Brasília, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. 14 p. Evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) em meio virtual, em Brasília/DF de 10 a 14 de agosto de 2020. Disponível em: <[https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy\\_of\\_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados)>. Acesso em: 20 de janeiro de 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre de Moraes. **Crise de identidade da “ordem pública” como fundamento da prisão preventiva. Consultor Jurídico.** Publicado em: 06/02/2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-idade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#\\_edn2](https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-idade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#_edn2)>.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos.** 27 de março de 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/80911/a-tese-da-supralegalidade-dos-tratados-de-direitos-humanos>>.

MEDEIROS, Felipe Rocha de. **As tentativas fracassadas de fixar um limite temporal para a prisão preventiva.** JUSBRASIL. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/664076272/as-tentativas-fracassadas-de-fixar-um-limite-temporal-para-a-prisao-preventiva>>.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **“Estado de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país.** Conselho Nacional de Justiça. 29 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prises-repercute-dentro-e-fora-do-pais/>>. Acesso em: 15 de março de 2023.

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo.** 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NICOLITT, André Luiz. **Processo penal cautelar: prisão e demais medidas cautelares.** 2ª ed. rev., atual. Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas cautelares e liberdade.** 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

FISCHER, Douglas. PACHELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.** 13ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2021.

PERES, Thiago Brandão. **Criminalização de jovens, negros e pobres: um retrato do sistema penitenciário brasileiro.** NEXO JORNAL, 2017. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/ensaio/2017/Criminaliza%C3%A7%C3%A3o-de-jovens-negros-e-pobres-um-retrato-do-sistema-penitenci%C3%A1rio-brasileiro>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2023.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. *E-book* (129 p.). ISBN 978-85-375-2235-6. Disponível em: <[http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20-compacto-Alexandre\\_Morais\\_da\\_Rosa.pdf](http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20-compacto-Alexandre_Morais_da_Rosa.pdf)>.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das garantias.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 46 nº 183, julho/setembro 2009. p. 82. Disponível

em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496915/RIL183.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

**STJ concede liberdade a homem que passou 11 anos preso à espera do julgamento.** Consultor Jurídico. 10 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-18/stj-concede-liberdade-homem-presopreventivamente-11-anos>>.

STRECK, L. L., BHERON ROCHA, J. & MUNIZ, G. R. G. . (2022). **A impossibilidade da decretação, de ofício, da prisão preventiva em um processo penal parametrizado pelo sistema acusatório.** Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, 22(42), 139-156. Disponível em: <<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitojustica/article/view/412/379>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Prisão preventiva após 90 dias não pode ser revogada automaticamente, decide STF.** Supremo Tribunal Federal, 11 de março de 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483244&ori=1>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR. Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 12<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Considerações sobre a prisão preventiva.** Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro (19), 2004. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791465/Fernando\\_Tourinho\\_Filho.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791465/Fernando_Tourinho_Filho.pdf)>.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Prisão provisória.** Revista de Informação Legislativa. Brasília. ano 31. n. 122. mai-jul 1994. p. 97-101. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176197/000487549.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

VALENTE, Fernanda. CALEGARI, Luiza. **Ausência de renovação da prisão após 90 dias não revoga preventiva, diz STF.** 15 de outubro de 2020. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-15/ausencia-renovacao-prisao-90-dias-nao-revoga-preventiva>>.