

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

LUÍS ALEXANDRE CARTA WINTER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Luís Alexandre Carta Winter – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Trabalhar com direito internacional dos direitos humanos é trabalhar no deslinde de novos campos e novos desafios, típicos do final do Século XX e do primeiro quartel do Século XXI. Se de um lado, representam novas searas, de outro, temos, em algumas linhas, a resistência dos sujeitos tradicionais do direito internacional público. A coletânea dos artigos sobre o tema, apresentados no GT de Direito Internacional dos Direitos Humanos I, e trabalhados no XXV Congresso do CONPEDI, realizado de sete a dez de dezembro de 2016, exteriorizam várias dessas problemáticas. Por uma questão didática, levando-se em conta o conteúdo dos artigos, estes foram reunidos em quatro blocos.

O primeiro, pensado mais em um contexto filosófico, reflexivo, compreendendo tanto a estética do direitos humanos, como sua hermenêutica, estão os artigos DIREITOS HUMANOS – PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE UNIVERSALISMO E RALATIVISMO CULTURAL, da autoria de Simone Alvarez Lima e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; DILEMA INIMAGINÁVEL PARA OS DIREITOS HUMANOS: A PERIGOSA ONDA DESGLOBALIZANTE, NACIONALISTA E XENÓFOBA EM PLENA ERA DIGITAL, de Laecio Noronha Xavier; ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE A TOLERÂNCIA, de Everton Silva Santos e Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral; DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO, de João Carlos Campanilli Filho e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches; O DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO RESPOSTA À COLONIALIDADE, de Paulo Victor Schroeder e Pedro Bigolin Neto; REFLEXÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO, de Nicholas Salles Fernandes Silva Torres e Lívia Gaigher Bosio Campello; DIREITO À CULTURA NA AMÉRICA LATINA, de Noara Herculano Moraes Travizani e, finalmente, REFLEXÕES TEÓRICAS ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, de Mariana Lucena Sousa Santos.

O segundo, pensado mais em um contexto do sujeito, jurisdição e efetividade dos direitos humanos, estão os artigos A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E A (IN)EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AVANÇOS E DESAFIOS, de Luana Rochelly Miranda Lima Pereira; A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO TITULAR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DA ESPECÍFICA SITUAÇÃO DE

RISCO DO DIREITO ALEMÃO – POSSIBILIDADES E CONSEQUÊNCIAS, de Paulo César Freitas; CRÍTICA AO EXERCÍCIO ILIMITADO DO PODER SOBERANO PELAS NAÇÕES COMO FORMA DE VIOLAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL, de Gabriela Ferreira Pinto de Holanda e Kality Varjão de Santana Oliveira Guimarães; e TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E DA DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO PELO DIREITO INTERNACIONAL, de Maria Rosineide da Silva Costa e Mariana Faria Filard.

O terceiro, um pouco menor, trabalha com a correlação entre o direito humanitário e os direitos humanos, compreendendo os artigos A PROTEÇÃO DE BENS CULTURAIS EM CONFLITOS ARMADOS E O CASO PAVLE STRUGAR NO TIRPUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGUSLÁVIA, de Thiago Giovanni Romero e Ana Cristina Alves de Paula; REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DE UMA PROPOSTA QUE COLOCA REFUGIADOS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ATIVOS, de Matheus Fernando de Arruda e Silva e Jorge Luis Mialhe; e INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA À BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER, de Gustavo Rabay Guerra e Henrique Jerônimo Bezerra Marcos.

O quarto, pensado dentro de um contexto regional, incluindo aí, tanto o sistema interamericano, como o MERCOSUL, estão os artigos DEZ ANOS DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL: SISTEMA INTERAMERICANO E O PROBLEMA DA COMPLIANCE, de Rafaela Teixeira Sena Neves e Laércio Dias Franco Neto; JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, MEMÓRIA E VERDADE: ELEMENTOS PARA PROBLEMATIZAR DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA, de Alex Daniel Barreto Ferreira e Gabriela Maia Rebouças; NOVOS DEBATES NO CONSELHO NACIONAL SOBRE A MIGRAÇÃO HAITIANA PARA O BRASIL: UMA ANÁLISE DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS QUE PRORROGARAM A VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 97/12 (2010-2016), de Julia de Souza Rodrigues; O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA QUESTÃO DE TERRAS INDÍGENAS BRASILEIRAS DIANTE DO NOVO CONTITUCIONALISMO DA AMÉRICA LATINA E O PLURALISMO JURÍDICO, de Gustavo Nascimento Tavares e Ruan Carlos Pereira Costa; PRISÃO PREVENTIVA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de Amanda Guimarães da Cunha Floriani e Rodrigo Miotto dos Santos; SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS:

PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, de Leila Maria da Juda Bijos; e
DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: A ATUAÇÃO DO MERCOSUL
EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS HUMANOS, de Luís Alexandre Carta Winter
e Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues Beckers.

São artigos básicos na construção das novas concepções de direitos. Assuntos de grande relevância que auxiliarão a novos pesquisadores. Sendo uma leitura obrigatória para os que queiram trabalhar nesta nova e dinâmica área.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bosio Campello - UFMS

Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter - PUC-PR

**PRISÃO PREVENTIVA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA
JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**PRISIÓN PREVENTIVA Y DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS Y DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL BRASIL**

**Amanda Guimarães da Cunha Floriani ¹
Rodrigo Miotto dos Santos ²**

Resumo

Neste trabalho foram analisadas as diferenças entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana Direitos Humanos na determinação da duração razoável do prazo da prisão preventiva. Os resultados indicaram que os quesitos periculosidade do agente, risco de continuidade delitiva, gravidade do crime, quantidade de drogas apreendidas, preservação da credibilidade da justiça e a possibilidade de manutenção da prisão para além do tempo estabelecido como pena em abstrato para o delito cometido adotados pelo STF não são compatíveis com o estabelecido pela CorteIDH, sendo inconventionais.

Palavras-chave: Prisão preventiva, Duração razoável do processo, Controle de convencionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo analiza las diferencias entre el Supremo Tribunal de Justicia del Brasil y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la determinación de la duración razonable del período de detención preventiva. Los resultados indicaron que la peligrosidad, el riesgo de la continuidad delitiva, la gravedad del delito, cantidad de drogas, la preservación de la credibilidad de la justicia y la posibilidad de mantener la prisión más allá del tiempo establecido como sanción máxima para el delito cometido que es adoptada por el Supremo Tribunal no son compatibles con lo establecido por la CorteIDH, siendo no convencionales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Detención preventiva, Duración razonable del proceso, Control del convencionalidad

¹ Especialista em Ciências Penais

² Mestre em Teoria e Filosofia do Direito

1. INTRODUÇÃO

O princípio da duração razoável do processo está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Este princípio, objetivamente inserido na Constituição pela Emenda Constitucional 45/2004, já era considerado implícito por doutrinadores, já que estaria vinculado ao princípio do devido processo legal (art. 5, LIV) e da própria tutela jurisdicional (SAUSEN, 2009), que deve ser efetiva, adequada e tempestiva (OLIVEIRA, 2012). Esta tempestividade implica um processo dentro de um lapso de tempo razoável, buscando um direito ao processo sem dilações indevidas (CRUZ E TUCCI apud OLIVEIRA 2012).

Além disso, este princípio já estava inserido no ordenamento jurídico brasileiro, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante CADH), a qual o Brasil aderiu e incorporou ao seu ordenamento em 1992, segundo a qual, em seu artigo 7.5 “Toda pessoa detida ou retida [...] tem direito a ser julgada **dentro de um prazo razoável** [...]” e, ainda, no artigo 8.1 ao determinar que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente [...], na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, [...]”.

Assim, considera-se o princípio da duração razoável do processo como sendo regra de tratamento do procedimento, porque ele orienta que deverão ser observados métodos constitucionais do processo judicial democrático, para buscar uma solução rápida ao processo (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 43), sem que o direito a ser julgado no mais curto prazo ponha em risco o respeito às garantias constitucionais (COUTINHO, 2015)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Doravante CorteIDH) defende que a duração razoável do processo é uma manifestação implícita da garantia do devido processo legal, além da tutela judicial efetiva e tempestiva, os quais se fundam em respeito à dignidade da pessoa humana (CUSTÓDIO, 2013, p. 2).

Entretanto, apesar de toda previsão legal do instituto, no Brasil o Código de Processo Penal prevê poucos prazos procedimentais e, mesmo estes padecem de aplicabilidade, pois não há sanção alguma caso sejam descumpridos, ou seja, aplica-se a equação “prazo-sanção = ineficácia”, que conduz inevitavelmente ao não cumprimento efetivo do direito fundamental da

duração razoável do processo (LOPES JUNIOR, p. 74-77). Dessa forma, o conceito do que seja “razoável” pode ter significados diversos, deixando margem a análises subjetivas, a critério do julgador e do caso em análise, quando o lapso temporal deveria estar expressamente disposto nos preceitos legais (COUTINHO, 2015).

A jurisprudência brasileira, por falta de definição legal, acabou por adotar a chamada “doutrina do não prazo”, inspirada no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para aferir a duração razoável do processo. Dessa forma, afere-se o excesso de prazo através de critérios abertos e subjetivos como a complexidade do caso, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciárias (LOPES JUNIOR, p. 74-75).

A situação fica mais grave na regulamentação e controle das prisões cautelares, para as quais sequer há prazo previsto, sendo a principal delas a preventiva, prisão processual por excelência (OLIVEIRA, 2013, p. 523). A previsão da duração razoável do processo garante também o direito do réu ou acusado preso ter sua prisão cautelar revogada, caso não seja julgado em prazo razoável ou sem dilações indevidas (BADARÓ, 2012. p. 34).

A utilização da prisão preventiva para outros fins que não somente os processuais e a falta de delimitação de sua duração influenciam a tal ponto a população carcerária brasileira que, atualmente, 40% dela é composta por presos provisórios (OEA, 2013), transformando o excessivo recurso a prisões cautelares em instrumento de antecipação da pena (CONCI; GERBER, 2016).

O Brasil, ao ratificar a CADH, assumiu a obrigação de adotar as disposições de direito interno conforme os parâmetros convencionais estabelecidos pela CorteIDH e o STF ainda definiu, no RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO, que a CADH tem valor ‘supralegal’ no nosso ordenamento, ou seja, está situada acima das leis ordinárias, inclusive do CPP brasileiro (LOPES JÚNIOR & PAIVA 2014).

A CorteIDH, constatando a incompatibilidade entre as normas internas e a CADH e seus estandartes interpretativos, declara a responsabilidade internacional do Estado e o condena a adequar o ordenamento interno a ela (HITTERS, 2009). Trata-se, portanto, de um exame de adequação de uma conduta do Estado com uma prescrição internacional estabelecida (LONDOÑO LÁZARO, 2010; HADDAD 2014; BAZÁN, 2012). Este controle de convencionalidade deve ser desenvolvido pelos juízes nacionais, os quais devem garantir que os direitos contidos na CADH sejam respeitados, declarando, de ofício, uma norma inconveniente,

sob pena de o Estado cometer um ilícito internacional (ALCALÁ 2012; HITTERS, 2009).

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é analisar quais os critérios limitadores para determinar o prazo razoável na duração da prisão preventiva para a CorteIDH e o STF e se há compatibilidade entre as duas instâncias judiciais para o mesmo instituto cautelar, num juízo de convencionalidade.

Para tanto, foram analisados os parâmetros estabelecidos pela CorteIDH em casos contenciosos, identificando-se o primeiro em que foi analisada a duração razoável do processo vinculada à duração da prisão preventiva, Caso Suárez Rosero Vs Equador, e a partir das violações apontadas, identificou-se outros casos posteriores. Ao todo, foram analisados 15 casos contenciosos da CorteIDH. Quanto ao STF, foram selecionadas as decisões em sede de Habeas Corpus relacionadas ao prazo de duração da prisão preventiva do ano 2015, excetuando-se aquelas em que o tribunal extinguiu o processo sem análise de mérito por questões processuais diversas. Ao todo, foram analisados 16 julgados do STF sobre o assunto em questão.

2. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A PRISÃO PREVENTIVA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Para a CorteIDH a razoabilidade do prazo é o que se deve apreciar em relação a duração total do processo, desde o primeiro ato processual até a sentença definitiva, incluindo os recursos para outras instâncias que porventura hajam. Em matéria penal, considera-se o primeiro ato processual a data de apreensão do indivíduo ou a partir do momento em que a autoridade judicial toma conhecimento do caso (Casos Acosta Calderón, par. 104 e Tibi, par. 168). Estas previsões têm como finalidade impedir que os acusados permaneçam longo tempo sob acusação e assegurar que o processo se desenrole prontamente (Caso Suárez Rosero, par. 70).

Ao estabelecer os critérios para análise do prazo razoável, a CorteIDH se utiliza dos mesmos parâmetros estabelecidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam: a) complexidade do assunto, b) a atividade processual do interessado, c) a conduta das autoridades judiciais (Casos Bayarri, par. 105; Escué Zapata, par. 102 e Acosta Calderón, par. 105). Há um quarto quesito considerado pela CorteIDH em alguns casos que seria a influência do curso do tempo na situação jurídica da vítima, ou seja, se o curso do tempo incidir de maneira relevante, será necessário que o procedimento transcorra com mais celeridade (Caso Radilla, par. 127).

Na análise prática dos casos, a CorteIDH aplica os critérios a cada caso concreto submetido a sua análise contenciosa, levando em consideração as condições objetivas e subjetivas de cada um deles. No primeiro caso em que a CorteIDH analisou a razoabilidade do processo, Suárez Rosero Vs Equador, a CorteIDH considerou que um prazo de 50 meses transcorridos num processo judicial não era razoável. Em outros casos (Kawas Fernández e Acosta Calderón), considerou ser o caso de baixa complexidade por não haver pluralidade de sujeitos, nem qualquer atividade protelatórias das vítimas e portanto a demora teria transcorrido somente por causa da conduta das autoridades judiciais. Houve casos ainda em que a CorteIDH sequer analisou os 04 (quatro) critérios estabelecidos para analisar a razoabilidade do processo, já que considerou tempos processuais de 19, 17 e 09 anos de irrazoabilidade notória (Casos Escué Zapata, Bayari e Tibi). Dessa forma, a análise é feita conforme as circunstâncias de cada caso, aplicando os três ou quatro critérios de análise, sem formas de aferição temporais pré-estabelecidas.

Com relação à prisão preventiva, a CorteIDH delimita que a análise da razoabilidade da duração desta não se confunde com a razoabilidade da duração do processo como um todo, de forma que, apesar de ambas regulamentações buscarem evitar que sejam afetados direitos da pessoa, diferem quantos aos requisitos e critérios para sua aferição. Desta forma:

El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona (Caso Barreto Leiva, par. 119).

A prisão preventiva é considerada pela CorteIDH uma medida cautelar, não punitiva e a medida mais severa que se pode aplicar a um suspeito de um delito, motivo pelo qual sua aplicação deve ser excepcional, sendo limitada pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis em uma sociedade democrática (Casos Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, par. 145 e Acosta Calderón, par. 111).

A presunção de inocência, que está prevista no artigo 8.2 da CADH, já citado anteriormente, e o artigo 7.3 da CADH, o qual delimita que “ninguém será submetido à detenção ou encarceramentos arbitrários” subsidiam a regulamentação da prisão preventiva. Dessa forma, surge a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente

necessários para assegurar que este não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações nem eludirá a ação da justiça (Casos Lopez Alvarez, par. 69; Acosta Calderón, par. 111 e Tibi, par. 180), requisitos estes vinculados à decretação da prisão preventiva.

Para a decretação da prisão preventiva, diz a CorteIDH, há que se observar se há indícios suficientes da culpabilidade do agente e se este pode impedir o desenvolvimento das investigações ou atrapalhar a ação da justiça, ou seja, fins essencialmente processuais (Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez pár. 103, Servellón García y otros pár. 90, e Barreto Leiva 111).

Além disso, a CorteIDH delimita que as características pessoais do suposto autor e a gravidade do crime do qual é acusado não são justificativas suficientes para a prisão preventiva, por ser esta medida não punitiva, violando a CADH quando alguém é privado de sua liberdade por um período excessivamente prolongado, desproporcional e sem a responsabilidade criminal estabelecida (Casos Tibi, par. 180), o que equivaleria a uma antecipação da pena (Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, par. 229).

Para analisar o cabimento da prisão preventiva, a CorteIDH estabelece três critérios: necessidade, proporcionalidade e razoabilidade (García Asto y Ramírez Rojas, par. 106).

De forma sucinta, o critério da necessidade determina que a prisão preventiva, por ser uma medida cautelar, só deve ser utilizada quando for indispensável para os objetivos almejados e o único meio capaz de assegurar o andamento do processo (OEA, 2013).

Com relação ao critério da proporcionalidade, a CorteIDH estabelece que

El principio de proporcionalidad implica, además, **una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido**, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción (Caso Barreto Leiva, par.122)

Buscando o objetivo deste estudo, atentar-se-á mais especificamente ao terceiro critério, o da razoabilidade, que diz respeito à duração da prisão preventiva.

A CorteIDH tem entendido que a disposição do artigo 7.5 da CADH impõe limites temporais a duração da prisão preventiva e também à atuação do Estado para através dela assegurar o desenrolar do processo (Casos Barreto Leiva, par. 119), já que se ultrapassado o prazo razoável, como já visto, equivaleria a uma pena antecipada. Além disso, mesmo que a decretação da prisão preventiva de alguém preencha os requisitos necessários, o artigo 7.5 da CADH garante que ela seja colocada em liberdade caso o período da detenção exceda os limites

do razoável (Caso Bayarri, par. 74).

Nas análises dos casos específicos de duração da prisão preventiva, a CorteIDH analisa o desrespeito do Estado para com a duração razoável do processo, prevista no artigo 7.5 da CADH, bem como a presunção de inocência prevista no artigo 8.2 e a proteção à prisão arbitrária ou ilegal prevista no artigo 7.3, já apresentados anteriormente. Nas demandas que lhe foram submetidas, a CorteIDH faz uma análise específica de cada caso para verificar se houve infração a estes artigos.

Nos casos analisados, a CorteIDH considerou que a prisão preventiva adotada foi arbitrária e desrespeitou a presunção da inocência por ter se prolongado além do razoável sem motivos que justificassem sua duração (Casos Tibi, par. 107 e 183 e Bayarri, par. 111).

Com relação à duração específica da prisão preventiva, esta variou muito conforme a situação apresentada. Não houve um parâmetro estabelecido pela CorteIDH sobre um limite temporal após o qual se considere abusiva a prisão, pois a análise se deu enfaticamente acerca das (faltas de) justificativa processuais para os tempos transcorridos entre a detenção e libertação dos indivíduos. Dessa forma, prisões foram consideradas arbitrárias com menos de 02 anos até 13 anos de duração (Casos Chaparro Alvaréz y Lapo Iniguez, par. 141 e Acosta Calderón, par. 112)

Nas decisões foi estabelecido que quando houver uma previsão legal que limite a duração da prisão preventiva, ultrapassá-lo caracterizará irrazoabilidade da medida (Casos Bayarri, par. 74 e 111, Barreto Leiva, par. 160.10). Entretanto, mesmo que o prazo seja respeitado, isso não é sinônimo de que a medida não foi arbitrária, pois o que deve ser comprovado essencialmente é que persistem os motivos processuais que justificam a manutenção da prisão (OEA, 2013).

É por isso que a CorteIDH delimita que o Estado deve, através de suas autoridades judiciárias, revisar as detenções cautelares dos indivíduos periodicamente, sob pena de caracterizá-las irrazoáveis e portanto arbitrárias. Conforme a CorteIDH

Asimismo, el Tribunal ha señalado que el artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia [...](Caso Acosta Calderón, par. 78 e Tibi, par. 114).

A CorteIDH recomenda que o Estado, nos casos em que o prazo da prisão preventiva ultrapassa o razoável e há a necessidade de garantir o andamento processual, adote medidas diversas da prisão e menos lesivas para limitar a liberdade do acusado (Caso Bayarri par. 70).

Com relação à possibilidade de prorrogação de uma prisão preventiva, a CorteIDH estabelece que isso só é possível quando existam razões para tanto, ou seja, somente se ficar comprovado que persistem os motivos pelos quais a medida cautelar foi adotada.

Nesse sentido

La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (Casos Chaparro par. 107, Yvon Neptune, par. 108)

Dessa forma, pode-se elencar os estandartes da CorteIDH para a aferição da duração razoável da prisão preventiva, quais sejam:

(a) não há um limite legal estabelecido para a razoável duração do processo, de forma que sua análise recai de acordo com a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado, a conduta das autoridades judiciais e a influência do curso do tempo na situação jurídica da vítima; (b) não há um limite legal estabelecido para a duração da prisão preventiva, recaindo sua análise conforme a permanência dos critérios processuais que justificaram sua adoção, num juízo de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade; (c) é irrazoável a manutenção da prisão preventiva para além do necessário à garantia do andamento processual; (d) as características pessoais do suposto autor e a gravidade do crime não são justificativas suficientes para a decretação ou manutenção da prisão preventiva; (e) é irrazoável a duração da prisão preventiva por tempo superior ao tempo da pena prevista para o delito cometido; (f) é irrazoável a manutenção da prisão preventiva para além dos prazos legais estabelecidos, entretanto, o respeito ao limite legal não garante sua razoabilidade; (g) a manutenção da prisão preventiva por um prazo irrazoável equivale a adiantar à pena.

3. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para o STF a duração razoável do processo é um direito a um julgamento sem demora excessiva e sem dilações indevidas, que decorre da garantia do devido processo legal, de forma que o excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário, compromete a efetividade do processo (HC 80.379/SP).

Para análise da duração razoável do processo, o STF delimitou como critérios que devem ser levados em conta na análise de cada caso o seguinte: (a) evidente desídia do órgão judicial; (b) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (c) outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo (HC 129.917/RJ; HC 28.278/PR; HC 127.757/DF). Além disso, estabelece o que chama de “complexidade do processo”, que engloba o número de réus, a quantidade de testemunhas a serem inquiridas, o número de delitos imputados, a necessidade de expedição de cartas precatórias, além de atos procrastinatórios da defesa, que analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento (HC 128.833/MA, HC 126.573/BA).

Com relação à pluralidade de réus, o STF é enfático ao estabelecer que "implica, inevitavelmente, em maior lentidão do processo, podendo constituir-se em um fator determinante para a ampliação dos prazos, dentro da razoabilidade" (HC 130.131/RJ), sem que isso resulte em simples operação aritmética (HC 126.573/BA), visto que um processo se difere do outro.

Importante observar que a análise da razoável duração do processo só tem cabimento, na visão do STF, quando aquele que aguarda o fim do desenrolar processual esteja preso, ou seja, quando se pleiteia o fim da medida cautelar privativa de liberdade, a prisão preventiva.

Nesse sentido

[...] não obstante o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal assegure a todos – presos ou não – a razoável duração do processo, o reconhecimento de excesso de prazo repercute como circunstância apta a legitimar eventual relaxamento de prisão, situação diversa verificada nos presentes autos, em que se encontra solto o paciente. Vale dizer, “estando o paciente em liberdade não há que se falar, em seu favor, em excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal que só teria relevância (...) se ele estivesse preso e, por esse excesso, pleiteasse fosse solto (HC 127.774/MS) “(...) o principal foco da garantia da razoável duração do processo deve ser a tutela da liberdade de locomoção do investigado preso, o qual não pode permanecer custodiado cautelarmente por prazo irrazoável (HC 125.768/SP).

Dessa forma, o STF parece ignorar que o processo em si mesmo é uma pena, mesmo que não exista uma prisão cautelar, já que quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível (LOPES JUNIOR, 2005). Este fator difere do critério adotado pela CorteIDH.

Com relação à prisão preventiva, ela é cabível no ordenamento brasileiro em três hipóteses gerais (manutenção ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal) e em outras hipóteses (garantia da execução das medidas protetivas e da identificação civil). Ou seja, equivale dizer que a prisão preventiva não se

limita a fins processuais, de forma contrastante com a CADH e o entendimento da CorteIDH na matéria, em desacordo também com doutrinadores brasileiros, que defendem que através das medidas cautelares, especialmente a prisão preventiva, deveria buscar-se a tutela do processo, ou seja, garantir o seu eficaz desenvolvimento (LOPES JUNIOR, 2015).

Segundo o Ministro Teori Zavascki , a prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência e não pode, jamais, revelar antecipação de pena (HC 129.917/RJ).

Entretanto, atendo-se aos objetivos deste estudo, limitar-se-á a análise dos elementos que giram em torno do (não) prazo da prisão preventiva no Brasil e não das hipóteses legitimadoras para sua decretação.

Conforme os artigos que regulamentam a prisão preventiva no Brasil, não há prazo legal estabelecido para sua duração. As únicas limitações temporais que decorrem da prisão preventiva são os prazos de duração da instrução criminal, através do Inquérito Policial, que conforme o artigo 10 do CPP deverá se encerrar no prazo de 10 dias ao invés de 30 dias, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão¹. Além desta limitação, na Lei 12.850/2013, que dispõe sobre os crimes de organização criminosa, há também uma limitação para a instrução criminal quando o indiciado estiver preso, de 120 dias, prorrogáveis por igual período mediante decisão fundamentada e motivada² e o prazo para oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, que será de 05 dias quando o réu estiver preso, ao invés de 15 dias caso estivesse solto³.

Entretanto, mesmo estes prazos vinculados à prisão cautelar não são necessariamente fatais, de forma que o próprio STF assim determinou

Os prazos indicados para a consecução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual eles têm sido mitigados pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, à luz do princípio da razoabilidade. Desse modo, somente se cogita da existência de constrangimento ilegal por excesso de

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

2 Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

3 Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

prazo quando ele for motivado por descaso injustificado do juízo processante (HC n. 130.131/RJ)”

Ou seja, o juízo de razoabilidade acaba sendo aplicado de forma a ampliar inclusive os prazos processuais previstos legalmente, novamente de forma contrária ao orientado pela CADH e CorteIDH, visto anteriormente.

Feitas as devidas observações quanto aos prazos que, via de regra, modificam quando o réu está preso, cuidar-se-á de verificar como o STF se utiliza dos elementos descritos anteriormente, para aferir a razoável duração do processo, quando se analisa a duração da prisão preventiva.

Com relação aos critérios de análise, o STF se utiliza dos mesmos estabelecidos para análise da duração do processo em si, já que afirmou que tal análise só se dá quando há restrição da liberdade do indivíduo, diferentemente da forma com que estabelece a CorteIDH, separando os critérios entre análise da duração razoável do processo em si e da medida cautelar. Portanto, os critérios são a evidente desídia do órgão judicial, exclusiva atuação da parte acusadora ou outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo e ainda particularidades do processo que definem sua complexidade.

Primeiramente serão analisadas as justificativas mais utilizadas para denegar um pedido de habeas corpus, mediante a não identificação de excesso de prazo na medida cautelar preventiva, para posteriormente se analisar quando esta análise se dá em sentido contrário.

Dentre os elementos descritos, um dos mais destacados pelo STF tem sido a complexidade do caso, de forma que para esta Corte "não há constrangimento ilegal por excesso de prazo[...] quando a complexidade da causa justifica a razoável demora para o encerramento da ação penal (HC 126.051/MG).

A complexidade parece estar vinculada ao tipo de crime ocorrido e sua consequente apuração, bem como à quantidade de acusados, conforme se depreende dos julgados abaixo:

Com efeito, os documentos que instruem a impetração, além de não indicarem inércia por parte do Poder Judiciário, demonstram que o feito tem regular processamento, devendo ser levada em conta, ainda, **a pluralidade de agentes e a complexidade do feito**, corroborados pelas informações do juízo processante. (HC 127.457/BA)

O prazo para julgamento da ação penal mostra-se dilatado em decorrência da complexidade do caso, **uma vez que** o réu e mais quatro corréus foram denunciados pela prática do crime de homicídio qualificado em concurso material com o de ocultação de cadáver. II – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não procede a alegação de excesso de prazo quando a complexidade do feito, as peculiaridades da causa ou a defesa contribuem para eventual dilação do prazo. [...] In casu, as instâncias precedentes justificaram o excesso de prazo **em razão da complexidade do feito e do**

elevado número de corréus (doze denunciados). (HC 125.335/GO)

Pode-se perceber, portanto, que apesar de não muito clara, a definição de “complexidade” parece estar relacionada quase sempre aos processos em que há mais de um réu, sem entretanto existir definição precisa sobre qual seria o número mínimo de acusados para que o processo fosse considerado complexo e parece bastar a existência de mais de um agente (HADDAD, 2014).

Dentre as justificativas, a mais utilizada pelo STF para manutenção da prisão preventiva foi a ordem pública e o risco de reiteração delitiva por parte do agente por conta de sua periculosidade (HC 129.917/RJ; HC 126.756/SP; HC 127.457/BA; HC 125.335/GO).

Nesse sentido

Se as circunstâncias concretas da prática delitiva indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade da agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. (HC 127.621/CE; HC 126.573/BA)

Ainda com relação à ordem pública, acrescenta o STF que nestes casos não há como substituir a prisão preventiva por medidas cautelares (HC 128.278/PR) e que “a gravidade em concreto do crime, evidenciada pelo *modus operandi*, é suficiente para a decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública (HC 128.241/SC). Ou seja, “infrações mais graves, cuja gravidade se extrai da pena cominada ou de peculiaridades de sua execução, têm propensão a justificar o decreto de prisão preventiva e a segregação provisória por maior lapso temporal” (HADDAD, 2014).

Este é um elemento que parece conflitar com o estabelecido pela CorteIDH, no sentido de que a prisão preventiva deve ser utilizada somente quando outro meio não for suficiente para garantir o andamento processual. Considera o STF também como evidência da periculosidade do agente “a grande quantidade de droga apreendida” (HC 127.457/BA).

Um quesito que não consta no rol de critérios estabelecidos pelo STF, mas que costumeiramente é abordado é a influência da defesa no desenrolar do processo. Inclusive, no HC 128.833 do Estado do Maranhão, o STF considerou que a carga processual do advogado de defesa, que durou cerca de um mês e o fato de ter que consignar advogado dativo, já que o réu não havia apresentado defesa prévia, caracterizaram atraso atribuído à defesa e, portanto, a prisão preventiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses foi considerada razoável. Ou seja, a garantia esculpida no art. 5, inciso LV da Constituição, mediante o qual “aos litigantes, em processo

judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, **com os meios e os recursos a ela inerentes**" foram utilizados em desfavor do réu.

Em outro HC, 125.457 do Espírito Santo, a questão da defesa foi suscitada também

[...] no caso em tela, malgrado o atraso para conclusão do feito, ele se justifica pelas circunstâncias e peculiaridades da causa, tendo em vista a complexidade do feito, a pluralidade de acusados, **defensores** e testemunhas [...].

Dessa forma, percebe-se a controvérsia da questão, de forma que se atribui à defesa culpa pela mora na conclusão do processo mesmo quando não lança mão de manobras visivelmente protelatórias e o simples exercício da ampla defesa (HADDAD, 2014).

No que tange à parte processual, a prisão preventiva se justifica também quando há ameaças a testemunhas e, portanto, a liberdade do indivíduo prejudicaria a instrução criminal. (HC 130.131/RJ)

Entretanto, as posições transcritas acima não são uníssonas no STF, de forma que nos julgados que serão apresentados a seguir, o Ministro Marco Aurélio tem se postado contrário a boa parte dos argumentos defendidos por seus pares.

Nesse sentido, destaca-se o voto do Ministro no HC 126.573 da Bahia, em que em seu voto vencido se posiciona contra um dos argumentos mais utilizados pelo seus pares, a gravidade do delito como forma a caracterizar a complexidade do caso:

[...] está em jogo a liberdade de ir e vir, e o Juízo, ao implementar a custódia, invertendo a ordem natural, no que direciona a apurar-se para, selada a culpa, prender-se, **baseou-se estritamente na imputação**, até aqui simples imputação. Ainda não existe no ordenamento jurídico – e espero que jamais tenhamos – a prisão automática, tendo em conta a gravidade do delito. Há mais. No caso, o paciente está preso, sem culpa formada, há quatro anos e cinco meses, o que, a meu ver, configura, e de forma categórica, peremptória, escancarada, o excesso de prazo da custódia preventiva e ainda não se designou data para realização do Júri. Há, apenas, a sentença de pronúncia. Ante esse quadro, admitindo a impetração, implemento a ordem para determinar a soltura do paciente, caso não esteja sob a custódia do Estado por motivo diverso do retratado no processo-crime alusivo a este habeas corpus.

Além disso, em outro HC, de número 97.515 de São Paulo, em que se analisou o prazo vinculado a Lei 12.850/2013, que versa sobre as organizações criminosas, o Ministro critica o não respeito inclusive ao prazo previsto nesta lei para a duração do processo, conforme segue:

[...] **Argumentos como complexidade da instrução e, até, a procrastinação por parte da defesa não podem legitimar o excesso de prazo, conforme adverte o próprio legislador [...]. Se nesses casos, versados crimes geradores de inquietação em nível nacional e internacional, a instrução, já computadas a complexidade e eventual procrastinação da defesa, não pode exceder a oito meses, o que dizer dos demais processos, sob o ângulo da razoabilidade, na espécie proporcionalidade?**

Destaca-se ainda, neste último HC, a extensão de tempo para além do previsto legal, de forma que na situação concreta, demorou quase um ano e três meses para chegar-se à prolação da sentença e 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses até o implemento da liminar, permanecendo o réu preso sem a existência de sentença condenatória transitada em julgado, em manifesta antecipação de pena antes de se ter a culpa selada.

Com relação à duração específica da prisão preventiva, esta variou muito conforme a situação apresentada nos casos em que os pedidos foram denegados. Apesar dos parâmetros estabelecidos, o STF considerou prazos entre 09 (nove) meses (HC 125.335/GO; HC 126.051/MG) e 05 (cinco) anos e 10 (dez) (HC 97.515/SP) razoáveis, conforme os critérios relacionados acima.

Apesar de defender a excepcionalidade da prisão preventiva, o respeito à presunção da inocência e à regra da razoabilidade, as análises do STF quanto ao tema parecem carecer de objetividade e se atem a análises subjetivas que permitem margem de apreciação não condizente com o devido processo legal e as garantias do indivíduo, conforme alertado pelo Ministro Marco Aurélio. Além disso, critérios gerais vinculados ao tipo de crime cometido e ao efeito deste na sociedade parecem influenciar mais as decisões do STF do que os preceitos legais da matéria, em flagrante desrespeito ao preceito constitucional de individualização da pena e aos fins desta medida, quais sejam retributivos, preventivos e ressocializadores. Ou seja, busca-se, através da prisão preventiva, outros fins que não aqueles previstos legalmente, ao ponto de no HC 128.241 de Santa Catarina o STF afirmar que “a prisão preventiva também se mostra necessária para preservar a credibilidade da justiça, tendo em vista que se busca, por ora, amenizar os resultados nefastos dos crimes e conferir alento para a vítima sobrevivente e toda a sociedade”.

Isso também pode ser constatado quando se analisa os HC que foram deferidos pelo STF, com tempos de duração da prisão preventiva menores inclusive do que aqueles que foram considerados razoáveis, inclusive considerados complexos e com pluralidade de réus.

Destaca-se uma parte do HC 123.295 de Pernambuco nesse sentido

Vislumbro atrasos pouco justificáveis na tramitação da ação penal. A denúncia formulada na Justiça Estadual de Pernambuco foi recebida em 05.5.2010, mas, até o momento, passaram quase **5 (cinco) anos**, o feito ainda não foi julgado em primeiro grau de jurisdição. **A ação penal é de relativa complexidade, com seis acusados, diversas testemunhas e necessidade de expedição de cartas precatórias.** Abrange, contudo, em síntese, dois fatos criminosos, quadrilha e roubo, não tão complexos.

Além desse, no HC 126.070 do Espírito Santo, a variável analisada é o transcurso de

tempo de 04 anos e 10 meses, desconsiderando as demais, na forma seguir

Embora a razoável duração do processo não possa ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto, **diante do decurso de mais de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses sem que o paciente, preso preventivamente, tenha sido julgado em primeiro grau** e sem que tenha dado causa à demora, não se sustenta a manutenção da constrição cautelar.

Ou seja, já que a defesa não deu causa a atrasos, há que se considerar excesso de prazo, diferente das decisões apresentadas anteriormente em que, apesar do tempo transcorrido ter sido inclusive maior que no caso em tela, o fato de a defesa do acusado não oferecer empecilhos não foi considerado de forma tão contundente.

Diante do exposto, pode-se elencar os estandartes fixados pelo STF para análise da duração razoável da prisão preventiva como sendo:

(a) os critérios de análise da duração razoável do processo são a evidente desídia do órgão judicial, a exclusiva atuação da parte acusadora, o princípio da razoável duração do processo, a complexidade do feito, o número de acusados e a atividade da defesa; (b) a análise da duração razoável do processo está vinculada à existência de restrição de liberdade; (c) Não há prazo legal estabelecido para a duração da prisão preventiva e os prazos que a ela são vinculados podem ser flexibilizados a partir de um juízo de razoabilidade; (d) características pessoais do autor, como a periculosidade e risco de continuidade delitiva, a gravidade em abstrato do delito e a quantidade de drogas apreendidas são justificativas para decretação e manutenção da prisão preventiva; (e) A prisão preventiva pode ultrapassar o tempo de duração prevista em abstrato para o delito cometido; (f) cabe prisão preventiva para preservar a credibilidade da justiça e conferir satisfação à vítima e a sociedade.

Em um estudo semelhante, onde se analisou também os critérios para determinação da razoabilidade da duração da prisão preventiva, obteve-se as seguintes conclusões:

(1) Não há marco temporal para separar o prazo razoável do excesso de prazo; (2) Em algumas ocasiões, o habeas corpus é utilizado como catalisador processual; (3) Tanto maior é a duração da prisão processual, quanto mais grave for a infração; (4) O conceito de complexidade do processo é incerto; (5) O comportamento da defesa é sobrevalorizado para justificar a mora jurisdicional (HADDAD, 2014).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado, com exceção dos itens “a” em que STF e CorteIDH se assemelham ao adotar os critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, percebeu-se que esta avança positivamente, proibindo a manutenção da prisão preventiva que não para atender fins processuais, o controle periódico destas situações que a justificaram, a não consideração das características pessoais do acusado nem a gravidade do crime, bem como a limitação temporal com a pena em abstrato do delito quando não há outro prazo legal estabelecido.

Percebe-se dessa forma que, num juízo de convencionalidade, os quesitos adotados pelo Brasil para manutenção e duração da prisão preventiva, em especial com relação aos quesitos subjetivos como ordem pública, periculosidade do agente, risco de continuidade delitiva, gravidade do crime, quantidade de drogas apreendidas, preservação da credibilidade da justiça, conferir satisfação à vítima e sociedade, bem como a possibilidade de manutenção da prisão para além do tempo estabelecido como pena em abstrato para o delito cometido não são compatíveis com os estandartes estabelecidos pela CorteIDH, ou seja, são inconventionais.

Tem-se, portanto, que com os elementos trazidos por esta instância internacional, pode-se restringir a utilização da prisão preventiva no Brasil, através do respeito às diretrizes estabelecidas, bem como limitar sua duração, a partir de um controle de convencionalidade em todas as instâncias judiciais e legislativas.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. **Revista Estudios Constitucionales**, Ano 10, nº 2, 2012, pp. 57 - 140. Disponível em: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art03.pdf>. Acesso em 15 de jun. de 2015.

BADARÓ, Gustavo H. R. I. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus : Elsevier, 2012. p. 34.

BAZÁN. Victor. **El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos, y perspectivas**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>. Acesso em 15 de jul. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.106.832. 2a. turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJU, Brasília, 03 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1174377>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.125.457. 2a turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJU, Brasília, 10 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8094664>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 123.295. 1a turma. Relatora Ministra Rosa Weber. DJU, Brasília, 24 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8222381>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.126.051 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2a. turma. Relator Ministro Dias Toffoli. DJU, Brasília, 24 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590651>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n. 126.070 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 1a turma. Relatora Ministra Rosa Weber. DJU, Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8756174>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Agravo regimento no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.125.335 do Tribunal de Justiça de Goiás. 2a turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 28 de abril de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8418175>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.127.757 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2a. turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8705239>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.127.457 do Tribunal de Justiça da Bahia. 2a turma. Relator Ministro Dias Toffoli. DJU, Brasília, 09 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831666>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.126.756 do Tribunal de Justiça de São Paulo. 1a turma. Relatora Ministra Rosa Weber. DJU, Brasília, 23 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9390387>. Acesso em 10 de janeiro 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.125.768. Plenário. Relator Ministro Dias Toffoli. DJU, Brasília, 24 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9477076>. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.127. 1a turma. Relatora Ministra Rosa Weber. DJU, Brasília, 30 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9390732>. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.128.833 do Tribunal de Justiça do Maranhão. 2a. turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 08 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9440723>. Acesso em 15 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n.128.241. 2a. turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJU, Brasília, 08 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9466432>. Acesso em 15 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 97.515 do Tribunal de Justiça de São Paulo. 1a turma. Relator Ministro Marco Aurélio. DJU, Brasília, 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9975363>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.126.573. 1a. turma. Relatora Ministra Rosa Weber. DJU, Brasília, 13 de outubro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9832637>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.129.917. 2a. turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9907898>. Acesso em 20 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. AgrReg no Habeas Corpus n.130.131. 2a. turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 01 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10126849>. Acesso em 26 de janeiro de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.127.774 2a. turma. Relator Ministro Teori Zavaski. DJU, Brasília, 01 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10126844>. Acesso em 30 de janeiro de 2016.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Constantin. A melhor proteção aos direitos humanos exige a aplicação do princípio pro homine. **Justificando**. [online]. 2016. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/02/20/a-melhor-protacao-aos-direitos-da-pessoa-humana-exige-a-aplicacao-do-principio-pro-homine/>>. Acesso em 20 de fev. 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; DE AVELAR, Daniel r. Surdi. A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do "não-prazo". **Empório do Direito**: 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-duracao-razoavel-do-processo-em-busca-da-superacao-da-doutrina-do-nao-prazo-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho-e-daniel-r-surdi-de-avelar/>>. Acesso em 13 jun. 2015.

CUSTODIO, Daniela Damaris Viteri. **El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano**. 2013. Disponível em: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6E1AF1F197B5442B05257A880019DF6B/\\$FILE/104300574-El-Plazo-Razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6E1AF1F197B5442B05257A880019DF6B/$FILE/104300574-El-Plazo-Razonable.pdf)>. Acesso em 27 mar. 2015.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; QUARESMA, Lucas Bacelette Otto. **Dois lados da mesma moeda**: o tempo no STF. In: Revista Direito GV, São Paulo, ed. 20, p. 639-654, jul-dez 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0639.pdf> Acesso em 05 jun. 2015.

HITTERS, Juan Carlos. Controle de Constitucionalidade y Control de Convencionalidad. Comparación: (críterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Revista Estudios Constitucionales**. Ano 7, v.7 n.2, 2009, p.116 . Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200005&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 jun. 2015.

LONDOÑO LÁZARO, Maria Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano LXIII, n. 128, p. 761-814, maio/ago. 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3212723>>. Acesso em 24 mar. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 22, ago 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=458>. Acesso em 15 de set. 2015.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online]. Ano 5, v.9. Porto Alegre: DPE, 2014. Pag. 161-182. Disponível em: <http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Revista_da_Defensoria_P_blica_Ano_V_N_9_mai_ago_2014_v4.pdf#page=161>. Acesso em 10 de ago. de 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito Fundamental à razoável duração do processo penal. **Revista dos Tribunais**, vol. 919, p. 339, Mai 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las americas**. Diciembre de 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>. Acesso em 20 set. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 02 de septiembre de 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 30 set 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso López-Alvaréz Vs Honduras. Judgment of February 1, 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_ing.pdf. Acesso em 10 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Servéllon García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 04 de julio de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf. Acesso em: 20. out 2015.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Chaparro Álvares y Lapo Íñiguez Vs Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf. Acesso em: 30 out. 2015

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 06 de mayo de 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Sentencia de 03 de abril de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Caso Fernández Ortega y Otros vs. Mexico. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf. Acesso em: 10 nov. 2015.

SAUSEN, Marlise Scheid. A dilação (in)devida do processo penal: entre os limites normativos e a discricionariedade judicial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 78, p. 163, mai. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.