VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

MAGNO FEDERICI GOMES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-707-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 20 a 24 de junho de 2023, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III, realizado em 22 de junho de 2023, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados dezenove trabalhos, efetivamente debatidos, que foram organizados em três temáticas ordenadas de acordo com a proximidade dos artigos.

Assim, iniciou-se com os trabalhos aderentes aos estudos sobre as novas tecnologias e inovação como meios para o acesso à justiça. Na sequência, a temática dominante é a autocomposição e a conciliação como políticas judiciárias para assegurar a correta gestão dos conflitos e o acesso à justiça. Finalmente, estão os textos cujo centro gravitacional gira em torno da atuação judicial e extrajudicial na garantia do acesso à justiça.

Quanto às inovações tecnológicas, são abordados os problemas inerentes à justiça digital, especialmente em relação aos imensos desafios na região da Amazônica paraense onde se constata que não há suporte adequado da rede mundial de computadores. Com o diagnóstico desses problemas, se apresenta como hipótese de solução a definição da responsabilidade do Poder Judiciário na garantia do acesso a rede mundial de computadores para assegurar à justiça. A questão das tecnologias digitais é analisada metodologicamente a partir da teoria dos sistemas sociais de Luhmann. Para tanto, a pesquisa coletou informações no painel analítico do CNJ. Na sequência, há a apresentação dos riscos e potencialidades da inteligência artificial aplicada às "online dispute resolution” (ODR). Sobre os desafios da inclusão digital na era da hiperconectividade, é tratada a questão das audiências virtuais para

discutir os potenciais riscos de prejuízos decorrentes da incapacidade dos jurisdicionados de acessar a justiça por meio das plataformas digitais. Todas estas abordagens são tratadas com vista à garantia fundamental da dignidade da pessoa humana.

No segundo bloco, denominado acesso à justiça, autocomposição e gestão de conflitos, há estudos relacionados com a análise e aplicação de métodos de autocomposição e conciliação, como no artigo que analisa o canal de linha direta da empresa equatorial de fornecimento de energia elétrica. Também são demonstradas as possibilidades de aplicação da técnica da constelação familiar nos Juizados da Infância e Juventude, como meio para a resolução dos conflitos de forma consensual. O estudo de caso referente a utilização da justiça restaurativa e a justiça juvenil em Porto Alegre e em São Caetano do Sul é apresentado. O julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 828-DF, em relação às comissões fundiárias, é tratado em dois textos, considerando o Estado de Goiás e o cumprimento da decisão do STF pelos tribunais brasileiros.

No derradeiro eixo, chamado de acesso à justiça e atuações judicial e extrajudicial, o estudo a respeito da efetividade das garantias constitucionais é desenvolvido considerando a política judiciária de acesso à justiça. Além dele, o televisionamento dos julgamentos no STF é analisado sob o ponto de vista do princípio da transparência na administração pública, sendo considerados os seus aspectos relacionados ao controle democrático das decisões da Corte, assim como os problemas relacionados com a possível interferência das pressões decorrentes da sociedade nas decisões superiores. Destaca-se a pesquisa a respeito da competência "soft skill" dos magistrados como uma habilidade fundamental para assegurar a qualidade do acesso à jurisdição estatal. Por sua vez, o discurso jurídico é abordado sob os ditames da monofobia e da polifonia, entendendo-se que o Poder Judiciário, conquanto tenha avançado no tratamento de casos que envolvem mulheres, negros e pessoas vulneráveis, ainda mantém uma narrativa de exclusão. O estudo que trata da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) avalia a importância da estabilização da jurisprudência por meio de sua sedimentação e uniformização, apontando, entretanto, a necessidade de revisão dos critérios de admissibilidade dos recursos extraordinários “lato sensu”. Em relação ao acesso à jurisdição, destaca-se o artigo sobre a concessão da justiça gratuita, a partir da ponderação entre os critérios objetivos e subjetivos. No trabalho que trata sobre o prazo da prisão cautelar no Brasil é reconhecida a prevalência de critérios subjetivos e, portanto, inadequados. Finalmente, ainda em relação à política judiciária de autocomposição e conciliação, é abordada a atuação do Ministério Público nas resoluções de conflitos estruturais de forma extrajudicial, bem como é apresentado o estudo a respeito da atuação das Serventias Extrajudiciais no exercício da jurisdição voluntária, considerando o princípio do devido processo legal.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Acesso à Justiça, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Acesso à Justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 07 de julho de 2023.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

magnofederici@gmail.com

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-pflug

Universidade Nove de Julho

samanthameyer@uol.com.br

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás

silzia.ac@gmail.com

ANÁLISE DO LIMITE LEGAL DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR NO BRASIL

ANALYSIS OF THE LEGAL TERM LIMIT OF PRECAUTIONARY IMPRISONMENT IN BRAZIL.

Lizandro Rodrigues de Sousa [1]
Gustavo William da Costa Chaves Vilhena [2]
Agatha Gonçalves Santana [3]

Resumo

A presente pesquisa tem por objetivo identificar qual seria o limite legal para a prisão cautelar e que remédios podem ser aplicados para se evitar um recurso abusivo à esta medida, e para este fim propôs-se uma pesquisa exploratória, qualitativa, monodisciplinar (jurídica) e bibliográfica, permitindo assim a obtenção de maior familiaridade com o tema de pesquisa e a construção de hipóteses a partir do conhecimento adquirido. Parte-se da constatação da ausência de previsão legal concernente ao prazo de vigência da prisão cautelar, sendo que anteriormente a reforma processual penal de 2008 a jurisprudência adotava o prazo de 81 dias, sendo que, com a reforma a aplicação deste prazo limite se tornou inviável, o que justifica uma discussão acerca da possibilidade de limitação do prazo da referida medida com base em parâmetros como o princípio da razoabilidade. Além disso, compreende-se que existe uma tendência no sentido de se manter prisões provisórias longas com base em critérios genéricos, o que evidencia a existência de uma cultura jurídica autoritária.

Palavras-chave: Excesso de prazo, Medida cautelar, Princípio da razoabilidade, Prisão preventiva, Flagrante

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to identify what would be the legal limit for precautionary imprisonment and what remedies can be applied to avoid an abusive use of this measure, and for this purpose an exploratory, qualitative, monodisciplinary (legal) and literature, thus allowing greater familiarity with the research topic and the construction of hypotheses based on the acquired knowledge. It is based on the finding of the absence of a legal provision regarding the period of validity of the precautionary prison, and previously the criminal procedural reform of 2008, the jurisprudence adopted the period of 81 days, and, with the reform, the application of this deadline became unfeasible, which justifies a discussion about the possibility of limiting the term of the referred measure based on parameters such as the

[1] Doutor em Direito pela UFPa. Professor de Direito da Finama/PA.

[2] Graduando em Direito pela Finama/PA

[3] Mestre e Doutora em Direito UFPa. Professora de graduação e Coordenadora do Mestrado da UNAMA.

principle of reasonableness. In addition, it is understood that there is a tendency to maintain long pretrial detentions based on generic criteria, which demonstrates the existence of an authoritarian legal culture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Excess term, Precautionary measure, Principle of reasonableness, Pre-trial detention, Flagrant

1 INTRODUÇÃO

Compreende-se que o processo penal é uma atividade que se desenvolve no tempo, se manifestando um lapso temporal entre o pedido que é formalizado e a respectiva resposta jurisdicional (RYU, 2019). Diante desta realidade, foram introduzidas no ordenamento jurídico medidas visando assegurar a celeridade do processo penal, que podem ser de natureza patrimonial, relativas à prova, de natureza pessoal e as contracautelares[1] (SANTOS, 2014). A prisão provisória é exemplo de medida cautelar de natureza pessoal, pela qual o acusado é privado de sua liberdade (RYU, 2019).

A Lei de Execução Penal prevê que o Estado deve garantir o acesso das pessoas privadas de liberdade às assistências cuja finalidade seja prevenir o crime e orientar o retorno à convivência social destas pessoas. Mas, os dados mais recentes apontam limitações no acesso à assistência e direitos (CGU, 2020). O Brasil contava em junho de 2021 com 820.689 presos (DEPEN, 2021), figurando entre as potências da área como a terceira maior força encarceradora do mundo (IPEA, 2015).

Recente reporte da taxa nacional de prisão por 100 mil habitantes mostra que ela continua assustadora. Temos (junho de 2021) 384,73 presos, entre homens e mulheres, condenados ou não (DEPEN, 2021). Este total era em 2012 de 287,31 (CGU, 2020). Do total dessa população carcerária, que cresceu 400% em 20 anos, 27,9% são presos que aguardam julgamento em junho de 2021. São 228.303 pessoas que se encontram precariamente em instituições inóspitas, entre a presunção de inocência e a pretensão punitiva do Estado (DEPEN, 2021).

O quadro é grave e denuncia a incapacidade do sistema em administrar a liberdade e a avaliação precária, pelo Judiciário, dos requisitos para a aplicação das medidas cautelares. A resultante, amplamente referida pela bibliografia especializada, é o afastamento dos princípios que protegem os indivíduos do excesso do tempo de prisão (CGU, 2020). O silêncio da Constituição acerca do excesso de prisão relativo aos presos provisórios vem, apenas em parte, sendo preenchido pela interpretação extensiva do art. 5°, inciso LXXV, empreendida por alguns juízes e tribunais (IPEA, 2015).

Tão grave quanto o desamparo dos que sofrem indevidamente pelo excesso de prisão é o fato de que as instituições que compõem o sistema penal brasileiro, pela sua prática, têm optado por transformá-lo em um aparato repressivo predominantemente cautelar (IPEA, 2015). O Poder Judiciário tem considerado mais eficaz e menos oneroso evitar um processo

[1] liberdade provisória, com ou sem fiança.

judicial amparado no princípio do contraditório e ampla defesa e tem sistemática e automaticamente chancelado a atividade policial, convertendo massivamente em prisão preventiva as prisões em flagrante (IPEA, 2015). Por conta desta realidade - amplamente comprovada por pesquisas (IPEA, 2015; CGU, 2020; RYU, 2019), a funcionalidade usual do sistema penal tem sido a violação metódica do direito constitucional a um processo fundado na presunção de inocência (IPEA, 2015).

Partindo destas considerações, foi identificado como problema de pesquisa o seguinte questionamento: "qual o limite legal para a duração de prisões cautelares no Brasil?". Isto passa por analisar, segunda a doutrina e a jurisprudência, o limite legal ou constitucional para a duração de prisões cautelares no Brasil, descrever os pressupostos e circunstâncias autorizativas das prisões cautelares previstas no ordenamento nacional que devem ser obedecidos pelo Judiciário e descrever e analisar os critérios usados nas decisões denegatórias ou autorizativas da liberdade provisória no Brasil.

Para se alcançar o objetivo proposto, identificar qual seria o limite legal para a prisão cautelar e que remédios podem ser aplicados para se evitar um recurso abusivo à esta medida, propôs-se uma pesquisa exploratória, qualitativa, monodisciplinar (jurídica) e bibliográfica (FARIAS FILHO; ARRUDA FILHO, 2004), tendo como objetivo proporcionar maior familiaridade com o tema de pesquisa e gerar subsídios para uma crítica à duração das prisões provisórias no país.

A exploração do assunto deu-se através de publicações em periódicos jurídicos e repositórios de instituição de ensino com a busca direcionada para as palavras "prisão cautelar", "pressupostos" e "circunstâncias autoritativas", bem como publicações em outros formatos desde que possuam pertinência com o objeto de estudo da presente pesquisa.

2. TIPOS DE PRISÕES CAUTELARES PREVISTAS NO ORDENAMENTO NACIONAL

A prisão representa a sanção mais grave que pode ser aplicada a um indivíduo, ao ter como marca o cerceamento da liberdade de locomoção, deixando evidente uma restrição ao direito de liberdade. Uma prisão pode ser em definitivo após o trânsito em julgado, ou cautelar, circunstância em que a prisão se dá no decurso da persecução penal na forma de medida instrumental para se garantir a efetividade do provimento jurisdicional (SANTOS, 2014).

As prisões cautelares devem ser interpretadas como uma medida que se diferencia da pena privativa de liberdade, ao ser decretada durante o andamento de uma investigação ou processo criminal, portanto, é uma medida que se adota antes do trânsito em julgado da sentença penal, seja ela condenatória ou não. O objetivo da prisão cautelar é prevenir que ocorra uma frustração do inquérito policial ou ação penal, sendo uma medida instrumental (VIEIRA, 2021).

De acordo com Santos (2014), as medidas cautelares podem ser concedidas durante toda a fase de persecução penal, ou seja, envolve tanto a fase investigatória quanto o decurso do processo. Estas medidas se inserem nas restrições reclamadas pelo Estado Democrático de Direito à coerção a fim de se assegurar a finalidade do processo em questão.

Dentre as diversas medidas cautelares previstas no Processo Penal brasileiro, Ryu (2019) considera a prisão provisória como sendo a mais gravosa ao privar o acusado de sua liberdade antes mesmo de uma condenação em definitivo. Medida esta que pode ser justificada a fim de prevenir um agravo à prestação jurisdicional. Assim, Santos (2014) considera que medidas como a prisão cautelar instrumentalizam o exercício da jurisdição e abrem caminho para o bom andamento do processo e para que sejam alcançados os objetivos esperados em relação a uma determinada ação judicial.

De forma geral, as medidas cautelares podem ser de natureza patrimonial, objetivando a reparação do dano e perdimento de bens enquanto efeito de condenação, acarretando em sequestro e arresto de bens, relativas à prova, o que diz respeito à busca e apreensão, e produção antecipada de prova testemunhal. Podem ser também contra-cautelares, na forma de liberdade provisória com e sem fiança, e por fim, podem ser de natureza pessoal, na qual estão inseridas as prisões cautelares, o que pode se dar na forma de prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária (SANTOS, 2014).

Santos (2014) descreve a existência de algumas modalidades de prisão em flagrante, sendo eles o flagrante próprio (real, ou propriamente dito); flagrante impróprio (irreal, quase flagrante, perseguido logo após); e presumido (ficto, encontrado logo depois), entre outros, cujos detalhes podem ser analisados no Quadro 1 abaixo.

Quadro 1 – Modalidades de flagrante

Flagrante próprio, ou real, ou verdadeiro, ou propriamente dito	É o flagrante previsto no inciso I e II do art. 302 do CPP. É o tipo de flagrante em que o agente é apreendido no momento em que comete ou acaba de cometer o crime. Modalidade que mais se aproxima da palavra flagrante, pela existência de um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão.
Flagrante impróprio ou irreal, quase flagrante,	Ocorre enquanto durar a perseguição, nesse caso

perseguido logo após	o sujeito está em flagrante, ainda que a autoridade ou um cidadão qualquer em perseguição o perca de vista. Nesse flagrante não pode haver solução de continuidade da perseguição, ou seja, interrupção da perseguição, estando disposto no artigo 302, III, do código Processual Penal
Flagrante presumido ou ficto, encontrado logo depois	Ocorre quando o agente é preso logo depois de cometer o crime, com instrumentos, armas, objetos que fazem entender que ele é o autor do fato.
Flagrante preparado ou provocado	É o chamado delito putativo por obra do agente provocador. Esse flagrante está previsto na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: Este tipo de incidente ocorre quando o agente é impulsionado por outra pessoa a praticar um crime, mas em contrapartida são adotadas todas as providências para o delito não se consumar, ensejando assim o chamado crime impossível.
Flagrante esperado	Ocorre quando o sujeito age independentemente de induzimento de outro. Acontece quando policiais ou terceiro espera a prática do delito para que desta forma faça a prisão do agente, não havendo qualquer provocação a prática delituosa. Ou seja, não há intervenção na vontade do sujeito, é, portanto, válida a prisão em flagrante.
Flagrante prorrogado	Procedimento policial que tem por estratégia a observação e acompanhamento de uma empreitada criminosa, praticada por uma organização criminosa, visando o momento oportuno para realizar a prisão. É também chamado de flagrante retardado ou ação controlada, esse retardo na prisão não configura o crime de prevaricação.

Fonte: Santos (2014)

Vieira (2021) aponta para a existência de seis tipos de prisão cautelar que encontram previsão no Direito Processual Penal brasileiro, sendo eles a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão em decorrência de pronúncia, a prisão por motivo de sentença penal condenatória recorrível, e a condução coercitiva.

Para além de diplomas penais em específico, a Constituição Federal de 1988 delibera acerca do tema das prisões, em seu art. 5º, inciso LXI, que ninguém será preso senão em flagrante delito ou então por intermédio de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Para Vieira (2021), a regra geral é a de que a prisão deva ser fundamentada em decisão de magistrado que tenha a competência e que motive seu julgamento de forma escrita.

Santos (2014) acrescenta que as medidas cautelares devem estar revestidas de algumas características, como a acessoriedade, pela necessidade de estar atrelada a um processo principal, ainda que este não exista quando da sua decretação. Preventividade e instrumentalidade hipotética e qualificada, ao visar assegurar a eficácia da atividade

jurisdicional, bem como provisoriedade, revogabilidade, referibilidade e jurisdicionalidade.

O caso em relação às medidas cautelares de natureza pessoal é a sua incisividade, ao atingir diretamente alguns dos direitos fundamentais do ser humano, em específico a liberdade de ir e vir. Além disso, o conjunto de elementos que determinam a prisão de um indivíduo parte da comprovação por elementos objetivos dos autos que forma uma aparência de que o delito foi cometido pelo sujeito que será alvo da medida cautelar. Portanto, em se tratando de tutela cautelar pessoal, a motivação para tal iniciativa não se deriva do lapso temporal entre o provimento cautelar e o definitivo, mas do risco emergente da situação de liberdade do agente, ou seja, o fato de o acusado estar em liberdade é considerado como um risco para a ação em curso (SANTOS, 2014).

Neste sentido, o prazo razoável para a duração da prisão cautelar é um tema que suscita grandes discussões. Ryu (2019) parte da consideração de que o processo transcorre por meio de um desenvolvimento sucessivo de atos no tempo, fazendo com que o tempo seja um elemento fundamental do processo, considerando que o tempo também é elemento constitutivo básico de cada um de seus componentes.

> Considerando-se a inerência da demora ao processo penal, exsurge a necessidade de se assegurar que esta não seja exacerbada, buscando-se evitar dilações indevidas no *iter* processual. Por tal razão, a garantia da duração razoável da persecução penal tem sido alvo de constante preocupação em discussões no âmbito legislativo e doutrinário (RYU, 2019, p.393).

Ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva e temporária, a prisão em flagrante possui natureza administrativa e se realiza no instante em que se desenvolve ou termina uma infração penal, sendo lavrada pela autoridade policial e posteriormente homologada ou não pelo juízo. Além disso, a prisão em flagrante possui a particularidade de estar relacionada com a prática imediata do crime, que gera como reflexo a prisão em flagrante (VIEIRA, 2021). A palavra flagrante, "cuja origem se dá da palavra latina *flagrantis*, tem como significado algo em que queima, que arde, algo que é evidente, incontestável, evidente, atual" (GOMES, 2020, p. 51).

De acordo com Gomes (2020), a prisão em flagrante não está vinculada a um mandado judicial fundamentada em requisito à cautelaridade, pelo fato de o agente da lei estar diante do próprio ato delituoso, o que o reveste de autoridade para privar o sujeito do delito a ter sua liberdade restringida, sendo auto evidentes a autoria e a materialidade. Partindo destas considerações, descreve a prisão em flagrante como uma prisão precautelar, ao preparar o poder judiciário para a decretação de uma prisão cautelar, ficando evidente a existência de uma natureza administrativa e uma natureza jurisdicionalizada da prisão em flagrante.

Foi estabelecido (pela Lei 12.403/2011) um prazo máximo de 24 horas para que a autoridade policial remeta os autos ao juiz e à Defensoria Pública para o caso em que o acusado não possua advogado constituído. Ao ser constatada alguma irregularidade neste processo, a prisão em flagrante pode ser relaxada e até mesmo convertida em preventiva, salvaguardando assim o direito de liberdade (GOMES, 2020). A Lei 12.403/2011, no que se refere à normatização da prisão em flagrante, ajudou a diminuir a quantidade de presos cautelares, conforme Santos (2014).

Quanto à prisão preventiva, se trata de uma medida cautelar que tem por objetivo restringir a liberdade do indiciado ou acusado, por razões de necessidade da persecução penal, desde que observados os requisitos previstos no ordenamento jurídico, sendo eles, a natureza da infração, a probabilidade de condenação, o perigo na demora e o controle jurisdicional prévio (VIEIRA, 2021). O legislador, segundo Vieira (2021, p. 53):

> entendeu que sempre que houver necessidade, essa medida pode ser tomada, é claro que por se tratar de um instituto muito forte, que mexe com o direito fundamental à liberdade, ele não pode ser aplicado a esmo. É necessário, que antes de qualquer verificação de requisito formal, verificar a sua necessidade frente ao princípio da razoabilidade.

As regras que delimitam o recurso à prisão preventiva se encontram presentes no Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ficando estabelecido que a prisão preventiva pode ocorrer (art. 311) após a representação de autoridade policial, ou então por requerimento do Ministério Público ou da parte ofendida, caso esteja em curso a fase investigatória, ou então ainda pode ser decretada de ofício pelo juiz e por requerimento do Ministério Público ou assistente de acusação, para o caso de estar em curso o processo penal (SANTOS, 2014).

Entretanto, com a publicação da Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), que ficou conhecida como Pacote Anticrime, objetivando entre outras coisas aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, ocorreram alterações significativas no Código Penal e no Código Processual Penal, como é o caso da expressão "de ofício", que foi retirada do texto original (DE SÁ, 2022, p. 341), ficando estabelecido que "em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente...".

Alteração que segundo De Sá (2022) suscitou discussões acaloradas, pela interpretação de que o entendimento legislativo estaria vedando ao magistrado a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (de ofício) sem que ocorra o prévio requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente, ou então ainda por

representação da autoridade policial.

De Sá (2022) avalia que embora o Código Penal tenha elevado a pena para muitos crimes, deve ser levado em consideração que a prisão não deve ser entendida como a regra, mas como a exceção, uma vez que a liberdade individual deve ser considerada como princípio reitor do processo penal. Portanto, as medidas cautelares devem ser interpretadas como iniciativas que visam assegurar a efetividade do Estado e a proteção da sociedade.

Para Santos (2014) a garantia da ordem pública como base para a prisão preventiva é um ponto de grande polêmica entre a doutrinadores e agentes do direito, pela interpretação de que se trata de uma expressão muito vaga e de difícil definição, e que não pode ser confundida de forma alguma com um clamor público, uma vez que a prisão preventiva deva ser fundamentada em fatos.

Quanto à prisão temporária, Gomes (2020) afirma que esta é a única modalidade de prisão cautelar que não encontra previsão no código de processo penal, o que fez com que encontrasse grande resistência doutrinária, ao ser considerada como uma forma de prisão para averiguação, e por ter sido introduzida no ordenamento jurídico em 1989 por meio de medida provisória, o que muitos julgam ser inadequado. Os requisitos para decretação de prisão temporária se encontram elencados a seguir (BRASIL, 1989):

> Art. 1° Caberá prisão temporária:
> I- quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
> II- quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
> III- quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
>
> a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2°);
> b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1° e 2°);
> c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
> d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1° e 2°);
> e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
> f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
> g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único) (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
> h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);(Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
> i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1°);
> j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
> k) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal
> l) genocídio (arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 2.889, de 1° de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
> m) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976);
> n) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986).
> o) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016) (BRASIL, lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.)

Compreende-se que o objetivo principal da prisão temporária é acautelar o inquérito policial, sendo necessário para a justificação desta medida, a constatação de que a prisão é imprescindível para o andamento das investigações, não se tratando de mera discricionariedade, conveniência ou comodidade (GOMES, 2020).

3. PRESSUPOSTOS E CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZATIVAS DAS PRISÕES CAUTELARES

Almejando transformar a prisão em medida extrema, a Lei 12.403/2011 alterou de forma significativa o organograma do CPP ao estabelecer nove medidas cautelares diversas da prisão provisória. Portanto, se antes da reforma podiam ser mencionadas duas modalidades de medidas cautelares pessoais, na forma da prisão cautelar e liberdade provisória, com a alteração legislativa se apresentou o que Valente Neto (2014) intitula de sistema multicautelar.

> Todo o catálogo de medidas alternativas à privação da liberdade foi instituído para evitar o uso indiscriminado da prisão cautelar, pois os efeitos práticos da prisão preventiva são em tudo semelhantes aos efeitos práticos da prisão para o cumprimento de pena privativa de liberdade. Ao deslocar o instituto da prisão para a última hipótese de cautela processual, a Lei 12.403/11, após 23 anos, compatibilizou o Código de Processo Penal com o texto constitucional (VALENTE NETO, 2014, p.119).

Diante deste novo cenário o magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante pode relaxá-la se julgar que a prisão foi ilegal, convertê-la em prisão preventiva desde que preenchidos todos os requisitos do art. 312, ou então conceder a liberdade provisória com ou sem fiança (VALENTE NETO, 2014, p. 118).

De acordo com Braga (2021), o deferimento ou indeferimento de uma providência cautelar está condicionado a um juízo de probabilidade, por meio do qual o operador do direito pondera sobre o grau de plausibilidade de uma hipótese levantada corresponder à verdade. Mais especificamente, o deferimento de uma medida cautelar requer do operador do direito um juízo prognóstico que deve ser feito com base em dados a que tem acesso.

Fedato e Kazmierczak (2020) avaliam que deve haver correlação entre a medida adotada e a finalidade pretendida, não sendo correto vedar o acesso a determinados lugares que não tenham ligação com o crime imputado. Em sua interpretação, a argumentação pragmática deve abranger todos os elementos do caso em questão, objetivando dimensionar em que sentido uma determinada medida se revela um meio adequado, e como uma finalidade necessária.

Oportunidade de o operador do direito avaliar todas as circunstâncias pertinente ao crime, a exemplo das condições do agente, a gravidade das medidas e a possibilidade de aplicação. “Cria-se um círculo hermenêutico em que o intérprete da norma vai dialogar consigo mesmo e com o mundo, buscando a decisão que deve tomar” (FEDATO; KAZMIERCZAK, 2020, p. 499).

Valente Neto (2014) acrescenta que o artigo 282 estabelece os critérios de aplicação de medidas cautelares pessoais, sendo fixados dois dos elementos da proporcionalidade, a saber a necessidade e adequação. Sendo necessário esclarecer que a proporcionalidade é o critério básico para aplicação das medidas cautelares pessoais.

Cabe uma ponderação acerca da possibilidade de condenação da pessoa do investigado ou acusado, e a existência de ameaça à efetividade do processo, seja em decorrência de demora na prestação da tutela requerida ou então em decorrência da manutenção do estado de liberdade do indivíduo (BRAGA, 2021). “Eis que se desvelam os pressupostos inerentes a toda e qualquer medida cautelar: *fumus comissi delicti* (correspondente ao *fumus bonis iuris*, no campo do processo civil) e *periculum in mora* (ou *periculum in libertatis*)” (BRAGA, 2021, p.31).

Gomes (2020) considera ser necessário promover uma distinção entre as medidas de cautela pessoal em relação às outras modalidades. Para tanto argumenta que enquanto as medidas capazes de interferir na liberdade individual são motivadas por uma constatação de que a liberdade do investigado ou acusado representa um perigo à investigação ou instrução do processo, aplicação da lei penal ou à ordem pública e econômica, descreve as providências que tem por objetivo preservar fontes de prova como cautelas introdutórias, bem como aquelas que tem por objetivo acautelar o patrimônio do agente, levando em consideração a demora do provimento final do processo como possível fator desencadeador.

Valente Neto (2014) relaciona o *fumus comissi delicti* ao pressuposto e o *periculum in libertatis* ao fundamento, tal como estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal. Sendo que a configuração do primeiro exige a prova de existência do crime e indício suficientemente consistente de autoria ou participação, e no caso do segundo, o operador do direito deve avaliar a necessidade de prisão cautelar em favor da garantia de ordem pública e ordem econômica, ou então ainda por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

> ...a justificativa de uma cautelar extrema, há de se ter presente uma ou mais das seguintes circunstâncias: a verificação de necessidade da prisão para a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, a aplicação da lei ou para preservar a aplicação da lei penal e quando houver provas da existência do crime e indício suficiente de autoria, devendo tais medidas sempre explicadas e

> relacionadas ao caso concreto para a aferição da legitima legalidade (GOMES, 2020, p. 44).

O *fumus comissi delicti* se caracteriza pela justificação da existência de elementos probatórios concretos em favor do cometimento do delito e da participação da pessoa do investigado ou acusado. Ou seja, se trata de um suporte fático capaz de sustentar tanto a autoria quanto a materialidade do delito, elementos fundamentais para que seja apoiada qualquer providência cautelar (BRAGA, 2021).

Em se tratando especificamente de medidas cautelares pessoais, para além do pressuposto esclarecido acima, cabe mencionar também a presença de elementos fáticos que deem conta de uma situação de perigo concreto capaz de frustrar os fins do processo principal, o que diz respeito ao estado de liberdade da pessoa do investigado ou acusado. Ou seja, configura-se uma situação em que existe o receio de frustração do resultado útil do procedimento principal em face do estado de liberdade individual (BRAGA, 2021).

De acordo com Santos (2014), uma vez configurada uma das situações que abrem a possibilidade para a decretação de prisão preventiva, é necessária a identificação se estão presentes todos os pressupostos necessários à aplicação da referida medida, em específico, a prova da materialidade, indício suficiente de autoria e a configuração de uma das situações previstas no art. 312 do CPP.

> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

4. CRITÉRIOS USADOS NAS DECISÕES DENEGATÓRIAS OU AUTORIZATIVAS DA LIBERDADE PROVISÓRIA NO BRASIL

O critério dos 81 dias. Marcelino (2018) considera o princípio da razoável duração do processo como o mais lesionado da cultura doutrinária brasileira, considerando que este princípio existe para garantir que a pessoa que está sendo processada seja julgada dentro de uma janela temporal adequada. Entretanto, é sabido que o processo no Brasil é conhecido pela sua morosidade, contrariando a previsão doutrinária.

A ausência de fixação de prazo certo para a duração da prisão preventiva no Código de Processo Penal (CPP) relega o acusado ao arbítrio estatal (CARVALHO, 2014), portanto, o impasse diz respeito ao fato de que em um país onde a prestação jurisdicional ocorre em um prazo muito aquém do ideal, inexiste um prazo máximo para a duração da prisão preventiva (MARCELINO, 2018).

Nas palavras de Ryu (2019), embora o texto constitucional apresente em seu artigo 5º inciso LXXVIII a garantia da duração razoável do processo, inexiste na doutrina a fixação de um prazo máximo para a duração da persecução penal e da prisão preventiva. Fenômeno que é descrito como a "doutrina do não-prazo", ficando a cargo do órgão julgador fixar um prazo para cada caso.

E diante desta constatação, a doutrina estabeleceu o entendimento de que no caso de um réu preso provisoriamente no decurso de uma ação penal, esta deve ser concluída no prazo previsto em lei, sob pena de estar configurado um constrangimento ilegal. Uma hipótese neste sentido, seria a lavra de um *habeas corpus* com base no art. 648 do CPP, pela argumentação de que quando um agente estiver preso por um tempo maior do que o estabelecido pela lei, isto poderia ser considerado como uma coação (CARVALHO, 2014). Santos (2014) apresenta um caso em que o *habeas corpus* foi concedido.

> *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE PRESUMIDO OU FICTO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O relato da dinâmica dos fatos revela que a prisão em flagrante do paciente subsume-se perfeitamente à hipótese prevista no artigo 302, inciso IV, do CPP - flagrante presumido ou ficto - em que o agente, embora não tenha sofrido a perseguição imediata, é preso logo depois da prática do crime, portando armas, objetos ou papéis que façam presumir ser o autor do delito. 2. A manutenção preventiva no cárcere, por ser medida excepcional que restringe a liberdade individual, em face da presunção de não-culpabilidade, exige a devida fundamentação calcada em elementos concretos que indiquem a necessidade da custódia cautelar. 3. *In casu*, o indeferimento da liberdade provisória teve por lastro, unicamente, a gravidade do delito, deixando a fundamentação de contemplar qualquer outra situação capaz de justificar a manutenção da prisão processual do paciente para a garantia de ordem pública. Precedentes. 4. Esta Corte mantém entendimento que o prazo para conclusão da instrução criminal não é algo submetido às rígidas diretrizes matemáticas. Deve ser analisado o feito em face de suas peculiaridades para aferir a existência de constrangimento ilegal. 5. A complexidade da causa, presença de vários co-réus e expedição de carta precatória justificam dilação no prazo para conclusão da instrução criminal. 6. Ordem concedida para determinar a imediata soltura do paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo (STJ - HC: 47091 PA 2005/0138094- 9, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 07/03/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.03.2006 p. 342 LEXSTJ vol. 200 p. 337) (Grifei).

Esta discussão evidencia que a questão do limite da duração da prisão cautelar suscitou discussões em matéria de jurisprudência, e uma das linhas de análise propôs que o processo penal na 1ª instância deveria estar concluído dentro de um prazo de 81 dias, sob pena de estar configurado excesso de prazo na formação de culpa, bem como hipótese de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sem prejuízo a continuação do processo (CARVALHO, 2014).

De acordo com Carvalho (2014) o prazo de 81 dias foi estabelecido com base na soma dos prazos fixados em lei para a prática de atos processuais, levando em consideração o rito comum ordinário da Justiça Estadual, ressaltando que, para o caso da Justiça Federal o prazo máximo correto seria de 101 dias, sendo que a contagem teria início com a efetiva prisão, embora também existisse o entendimento de que o termo final do prazo seria o fim da instrução criminal, ao invés da prolação da sentença, entendimento que pode ser observado na súmula nº 52 do STJ.

Por outro lado, existem doutrinadores com posição diversa, ao argumentarem que o estabelecimento de um prazo razoável para a duração de um processo penal não deveria se medir em dias, semanas, meses ou anos, mas com base em processo posterior (*ex post iudicium*) em conformidade com uma combinação de critérios capazes de aferir a razoabilidade ou não da duração do processo em seu conjunto (MARCELINO, 2018).

Segundo Ryu (2019), antes da reforma do Código de Processo Penal no ano de 2008, a jurisprudência vinha adotando a regra dos 81 dias, cuja explicação para o número se deve à soma dos prazos para a prática de diversos atos que compunham a persecução penal até a sentença de primeiro grau. Fazendo com que caso este período tivesse sido superado sem a prolatação da sentença de primeiro grau, estaria configurado o excesso de prazo, abrindo caminho para a possibilidade de soltura pela via do *habeas corpus*.

Marcelino (2018) observa ainda que a aplicação da regra dos 81 dias na jurisprudência mineira não agradou o senso comum, principalmente entre os adeptos da referida doutrina do não prazo, restando evidente a falta da construção de um consenso sobre a questão.

> Pelo exposto e diante da morosidade patente do processo penal brasileiro, alguns autores propuseram sanções para as violações ao princípio da razoável duração do processo, todavia, o legislador não as adotou na reforma de 2008, e hoje cabe ao magistrado à adoção de tais medidas, o que mais uma vez proporciona a discricionariedade do judiciário brasileiro (MARCELINO, 2018, p. 28).

Ryu (2019) acrescenta que com o tempo, foram sendo admitidas exceções em relação a este critério dos 81 dias, a exemplo da exigência deste prazo apenas para o encerramento da instrução criminal, justificação de excesso de prazo em razão de motivos variados, como grande número de acusados, complexidade da causa, necessidade de expedição de cartas precatórias e instauração de incidente mental, ou então ainda a declaração da inexistência de constrangimento ilegal quando o excesso correspondesse a diligências de interesse da defesa.

O critério das convenções internacionais. O Brasil possui o título de terceira maior população prisional em todo o mundo, apresentando um déficit de 303.112 mil vagas, e contabilizando 748.009 em regime de privação de liberdade.

No que diz respeito ao campo do direito internacional, o princípio da presunção de inocência é considerado como instrumento basilar para o entendimento da provisionalidade da medida cautelar, o que pode ser observado no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil por via do Decreto nº 678 de 6 de Novembro de 1992 (SAMPAIO, 2022).

Ryu (2019) considera como um passo importante dado neste sentido, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950, documento que ampliou significativamente os instrumentos tradicionais de proteção da liberdade e segurança pessoal. Podendo ser considerado como o primeiro tratado internacional que acolheu expressamente a garantia da duração razoável do processo.

Ficando estabelecido que qualquer pessoa tem direito que a sua causa seja examinada, de forma equitativa e pública, dentro de um prazo razoável e por um tribunal que seja independente e imparcial, a quem compete decidir sobre a determinação de direitos e obrigações de caráter civil, e também sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal (RYU, 2019).

Além disso, ao acompanhar o princípio da presunção de inocência, observa-se a defesa de que o indivíduo tem pleno direito de manter incólume a sua liberdade até o momento em que fique patente a sua culpa, o que deve ser produzido por meio de um processo judicial que esteja inteiramente de acordo com as leis e com a carta política do Estado Nação, tal como estabelecido pelo artigo 7.2 (SAMPAIO; DE FREITAS, 2022). Nos Tratados Internacionais "o princípio é denominado como presunção de inocência, já na Constituição Federal é denominado como presunção de não culpabilidade, (...) em nenhum momento há referência à palavra inocência" (BESERRA, 2018, p. 20).

Como exemplo de aplicação do que foi ratificado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, Sampaio e De Freitas (2022) mencionam o caso Lopéz Álvares VS. Honduras, no qual a Corte reconheceu a prisão provisória como uma excepcionalidade e o princípio da presunção de inocência, como ficou declarado na argumentação do juiz Garcia Ramirez:

> Daí a impertinência, em meu conceito, de exclusões absolutas, mecânicas, como também de inclusões da mesma natureza. É preciso valorar cada caso, a partir de um conceito reitor: a prisão preventiva, que claramente milita contra a presunção de inocência, deve revestir caráter excepcional e estar estritamente motivada à obtenção dos fins processuais e asseguradores que anteriormente mencionei. Por isso, se deve reduzir ao mínimo de casos, à mais curta duração, às menores privações conexas ao encarceramento, a uma regra de sistemática revisão de seus fundamentos com o propósito de determinar se subsistem os motivos que anteriormente explicaram a privação de liberdade (CIDH, 2006, p. 81 apud SAMPAIO; DE FREITAS, 2022, p.581).

Por outro lado, Ryu (2019) reconhece que tanto a Convenção Européia quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos se omitiram quanto a fixação de prazos máximos para a duração do processo e da prisão cautelar, o que pode ser interpretado como uma adesão a doutrina do não prazo, fazendo com que a tarefa de definir tal limite seja deixada aos órgãos encarregados de interpretar as convenções à luz da realidade de cada caso.

Segundo testemunha Ryu (2019), a dificuldade de interpretação do conceito do prazo razoável levou a Corte Europeia de Direitos Humanos a utilizar critérios objetivos para aferição da razoabilidade do prazo nos casos a ela submetidos. Assim, a partir dos anos oitenta, passou a utilizar rol "mais enxuto", denominado "teoria dos três critérios", quais sejam: a) complexidade do caso, b) atividade processual do interessado (imputado) e c) conduta das autoridades judiciárias. Em decisões mais recentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como no caso "Taran v. Ucrânia", julgado em 2013, nota-se a confirmação do entendimento consolidado na década de 1980, eis que a Corte, ao aplicar a teoria dos três critérios, entendeu que as circunstâncias do caso não indicavam complexidade que justificasse a demora excessiva do término da persecução penal, tendo condenado a Ucrânia por violação ao artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A mesma autora afirma que a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em suas manifestações, também buscam aplicar a teoria dos três critérios (RYU, 2019, p. 397).

> Segundo José Carlos Remotti Carbonell, seguindo o caminho percorrido pela Corte de Estrasburgo, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em suas manifestações, buscam aplicar a teoria dos três critérios. Assim, realizam uma análise global de cada caso concreto, averiguando, em primeiro lugar, se a causa é complexa ou simples; em segundo lugar, se o comportamento do interessado é protelatório ou diligente e, em terceiro lugar, se as autoridades estatais estão empregando os meios materiais e pessoais adequados e suficientes para o exercício da função jurisdicional.
> No que tange à aplicação de cada critério, segundo Ireneu Cabral Barreto, no âmbito do sistema regional europeu de direitos humanos, a complexidade da causa é a circunstância mais invocada para se explicar a delonga do processo, sendo preenchida pelo número de pessoas envolvidas, múltiplas questões de fato ou de direito suscitadas ou pelo seu volume. Referido critério é utilizado para justificar a morosidade processual advinda das particularidades presentes em determinado caso concreto, que podem decorrer tanto dos fatos da causa quanto do direito a ela aplicável.

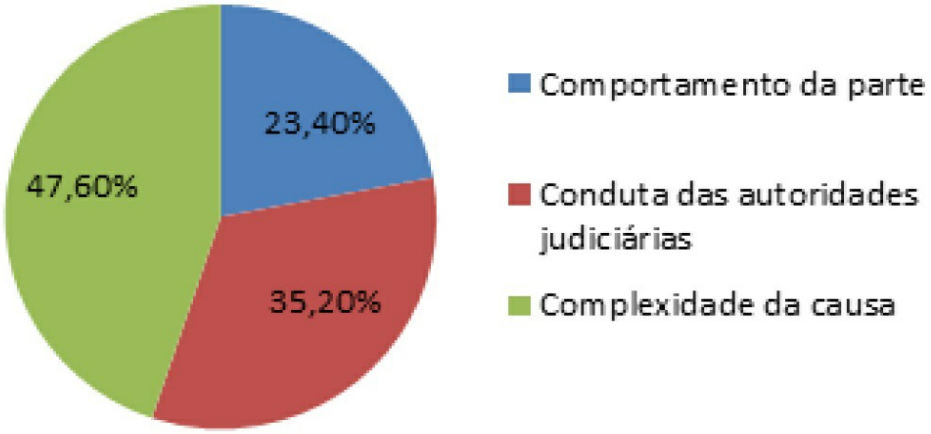
O critério adotado no STF e STJ. O Superior Tribunal Federal estabelece, por meio do Informativo 469, que versa sobre a alegação de excesso de prazo, que a Corte tem deferido *habeas corpos* em circunstâncias excepcionais em que a demora ocorre devido a diligências

suscitadas pela atuação da acusação, inércia por parte do aparato judicial, cabendo a aplicação do princípio da razoável duração do processo, ou então em caso de incompatibilidade com o princípio de razoabilidade (CARVALHO, 2014).

> Nota-se, portanto, que após a reforma processual de 2008, o princípio da razoabilidade passou a servir de parâmetro para duração da prisão preventiva, sendo o fator limitador desta medida cautelar, e servindo de fundamento para as decisões judiciais, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, aliás, há que se observar a adoção dos critérios firmados pela Corte Europeia de Direitos Humanos e também seguidos pela Corte Americana de Direitos Humanos, quais sejam: a complexidade do caso, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciárias, fatores que direcionam a análise da alegação do excesso de prazo, sob o prisma da razoabilidade, no caso concreto (CARVALHO, 2014, p.38).

Ryu (2019) acrescenta que a doutrina do não-prazo se apoia no entendimento das Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, que optaram por defender o princípio da inocência, sem, no entanto, propor um prazo máximo para a duração do processo penal e prisão preventiva. Diante deste cenário, pode constatar em sua pesquisa que os Tribunais Superiores no Brasil têm se apoiado nos critérios de complexidade da causa, comportamento da parte e conduta das autoridades judiciárias para a aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar, como ilustra o Gráfico 1:

Gráfico 1 – Critérios utilizados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça



Fonte: Ryu (2019)

De acordo com Beserra (2018) alguns magistrados e doutrinadores optam por fazer uma distinção entre o princípio da não culpabilidade e a presunção de inocência como é o caso do Ministro Ayres Britto em julgamento de *Habeas Corpus*, como se segue:

> Como já afirmei em outras oportunidades, penso que esse dispositivo constitucional trata, mais do que de uma garantia, de um direito substantivo. Direito material que tem por conteúdo a presunção de não-culpabilidade. Esse o bem jurídico substantivamente tutelado pela Constituição; ou seja, a presunção de não-

> culpabilidade como o próprio conteúdo de um direito substantivo de matriz constitucional. Logo, enquanto não sobrevém o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o indivíduo permanece investido nesse direito material à presunção de não-culpabilidade. Não foi por acaso que a Constituição preferiu a locução presunção de não-culpabilidade ao fraseado presunção de inocência. É que a presunção de inocência é muito carregada de sentido coloquial. Todos nós dizemos assim prosaicamente: "o homem é inocente até prova em contrário". A Constituição não se contentou com isso. O indivíduo é inocente, não só até prova em contrário. Para que ele deixe de ser inocente é necessário que a prova contra sua não-culpabilidade seja validamente produzida em Juízo, debaixo do devido processo legal, a incorporar as garantias do contraditório e da ampla defesa e, afinal, acolhida, na sua robustez, por uma sentença penal que alcance essa fase última do trânsito em julgado. Tudo isso conjugadamente, para vitalizar o encarecido direito à presunção de não culpabilidade. Portanto, esse direito à presunção de não-culpabilidade é situação jurídica ativa ainda mais densa ou de mais forte carga protetiva do que a simples presunção de inocência (STF - HC: 101909 MG, Relator: Min. AYRES BRITTO, 2012).

Beserra (2018) argumenta que a Constituição de 1988, ao acompanhar o que diz o termo da não culpabilidade, torna a presunção mais ampla, ao menos até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. E no que diz respeito a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que acompanha o entendimento da presunção até a comprovação da culpa, isto faz com que a presunção possa ser afastada na fase recursal com a prolação de acórdão condenatório, existindo apenas a necessidade de comprovação da culpa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relutância de muitos juízes em aplicar leis benéficas aos acusados de crimes é extremamente preocupante, ao contribuir para que muitas prisões ilegais se transformem em prisões preventivas. Além disso, a prisão provisória torna-se ilegal em casos de períodos excessivamente longos de detenção.

É necessário quebrar a crença de que a justiça só pode ser alcançada por meio da condenação, nunca por meio da absolvição, sendo que em uma sociedade construída sobre discurso de ódio e repressão, a construção de uma sociedade que se preza inclusiva e democrática nunca se dará pela arrogância das acusações ou então a imprudência de alguns julgamentos. Além disso, é possível dizer que a grandeza de um Estado se mede pela concretização do direito de defesa das pessoas.

Conforme afirmado ao longo do trabalho, a legislação brasileira não prevê prazo máximo de prisão preventiva, tornando o tema objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência nacionais. Aliás, mesmo após a reforma do processo penal em 2008, a omissão legislativa e a discórdia envolvendo a teoria do não prazo e a teoria dos 81 dias continuaram.

Isto evidencia a necessidade de se pacificar o tema do prazo razoável para a duração das prisões preventivas, mesmo antes de uma eventual pena definitiva, ao se compreender que a imposição da prisão preventiva pode representar uma agressão ao princípio da presunção de liberdade, considerando também a sabida morosidade do judiciário brasileiro.

Por negligência dos legisladores, o próprio STF passou a adotar o princípio da razoabilidade como prazo de prisão preventiva, o que se dá também por meio da análise de critérios como a gravidade do crime, a complexidade da causa e a conduta das partes, entre outras possibilidades. Ocorre, entretanto, que a utilização desse critério subjetivo incide sobre o poder do juiz de definir a duração da medida de acordo com suas próprias convicções, independentemente de considerações legais.

REFERÊNCIAS

BESERRA, Kariny Santana. **Prisão preventiva prazo de duração e a (des)construção jurisprudencial.** 2018. 55 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12492. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRAGA, Matheus Andrade. **A tutela cautelar penal e o dever de fundamentação:** uma proposta de modelo lógico-racional de decisão. 2021. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/60376. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989** - Dispõe sobre prisão temporária. Brasília: D.O.U. de 22 dez. 1989. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7960-21-dezembro-1989-365581-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01/04/2023.

CARVALHO, Elza Lorenza Quaranta Leite **.O Princípio da razoabilidade como limitador da duração da prisão cautelar.** Revista da defensoria Pública do Estado de Sergipe. Edição n. 03; setembro de 2014. Disponível em: www. Defensoria.se.gov.br. ISSN 2237-1702.

CGU. Relatório de Avaliação. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2020

DE SÁ, Camila de Luar Fausto. **A Conversão da prisão em flagrante em preventiva e a impossibilidade da decretação da prisão cautelar ex-officio**. Revista do CNMP, v. 10, p.

339-358, 2022. Disponível em: https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/162. Acesso em: 12 mar. 2023.

FARIAS FILHO, Milton C.; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. **Planejamento de pesquisa Científica**. São Paulo: Atlas, 2004.

FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, p. 483-514, 2020. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/268. Acesso em: 12 mar. 2023.

GOMES, Danilo Ernani Ferreira. **Prisão cautelar:** relativização do princípio da presunção de inocência, seu impacto e alternativas. Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2020. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/325. Acesso em: 12 mar. 2023.

IPEA. **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico** (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Pensando o Direito, n. 54, 2015.

MARCELINO, Skarlet. **A falta de prazo na prisão preventiva e a violação aos princípios constitucionais.** 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: http://www.repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/512. Acesso em: 15 mar. 2023.

QUEIROGA, Heitor Moreira de. **As nuances da prisão cautelar frente ao princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro**, 2018. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, CCJS/UFCG, 2018. Disponível em: http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/13613?show=full. Acesso em: 12 mar. 2023.

RYU, Daiana. **Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. Rev. Bras. de Direito Processual Penal,** Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 389-438, jan.-abr. 2019. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.176| 391

SAMPAIO, Suzana Cysneiros; DE FREITAS, Nikaelly Lopes. **Ausência da estipulação de prazo no instituto da prisão preventiva.** Revista FIDES, v. 13, n. 1, p. 574-590, 2022. Disponível em: http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/645. Acesso em: 15 mar. 2023.

SANTOS, Grasiele Rosário. **Direito processual penal. Prisão em flagrante e as inovações trazidas pela Lei n. 12.403/2011.** Revista da defensoria Pública do Estado de Sergipe. Edição n. 03; setembro de 2014. Disponível em: www. Deffensoria.se.gov.br. ISSN 2237-1702.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: 101909 MG, Relator: Min. AYRES BRITTO, 2012, Segunda Turma. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS: 47091 PA 2005/0138094- 9, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.03.2006 p. 342 LEXSTJ vol. 200 p. 337.

VALENTE NETO, José. **Estado e processo penal:** crime, sociedade e prisão cautelar no Brasil. Mestrado em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2014. Disponível em: https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2021/06/ESTADO-E-PROCESSO-PENAL-CRIME-SOCIEDADE-EPRIS%C3%83O-CAUTELAR-NO-BRASIL.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023.

VIEIRA, Lucas Rauen. **Decretação de prisão cautelar com fundamento no resguardo de ativos oriundos de lavagem de dinheiro de organizações criminosas.** TCC (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. Florianópolis, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/228509. Acesso em: 12 mar. 2023.