



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JUCIANE CAVALCANTE SOUSA**

**PRISÃO PREVENTIVA:  
DISCUSSÕES ACERCA DO LIMITE TEMPORAL**

**CAMPINA GRANDE  
2016**

**JUCIANE CAVALCANTE SOUSA**

**PRISÃO PREVENTIVA:  
DISCUSSÕES ACERCA DO LIMITE TEMPORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso em Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dr<sup>a</sup>. Rosimeire Ventura Leite.

**CAMPINA GRANDE  
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S725p Sousa, Juciane Cavalcante.  
Prisão preventiva: discussões acerca do limite temporal  
[manuscrito] / Juciane Cavalcante Sousa. - 2016.  
30 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2016.  
"Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite,  
Departamento de Direito Público".

1. Prisão preventiva. 2. Processo penal. 3. Limite temporal.  
I. Título.

21. ed. CDD 345.05

JUCIANE CAVALCANTE SOUSA

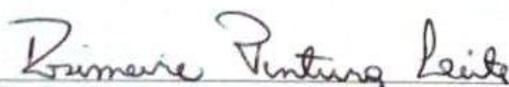
PRISÃO PREVENTIVA:  
DISCUSSÕES ACERCA DO LIMITE TEMPORAL

Trabalho de Conclusão de Curso em Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

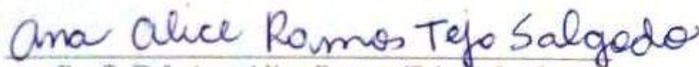
Orientadora: Prof. Dr<sup>a</sup>. Rosimeire Ventura Leite.

Aprovada em: 27/10/16.

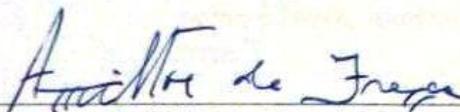
BANCA EXAMINADORA



Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Alice Ramos Tejo Salgado  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ms. Amilton de França  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico a Deus. “Que as pessoas saibam que tu cujo nome é Jeová, somente tu és o Altíssimo sobre toda a terra.”

(Salmos 83:18).

## AGRADECIMENTOS

No livro bíblico de Eclesiastes, capítulo 3 do versículo do 1 ao 8, lemos: “Para tudo há um tempo determinado; há um tempo para toda atividade debaixo dos céus: tempo para nascer e tempo para morrer; tempo para plantar e tempo para arrancar o que se plantou; tempo para matar e tempo para curar; tempo para derrubar e tempo para construir; tempo para chorar e tempo para rir; tempo para lamentar e tempo para dançar; tempo para jogar fora pedras e tempo para ajuntar pedras; tempo para abraçar e tempo para evitar abraços; tempo para procurar e tempo para dar por perdido; tempo para guardar e tempo para jogar fora; tempo para rasgar e tempo para costurar; tempo para amar e tempo para odiar; tempo para guerra e para paz.”

E hoje é tempo de dizer muito obrigada para as pessoas que contribuíram diretamente na minha construção acadêmica, começando por Dr<sup>a</sup>. Rosimeire Ventura Leite e Edilson Ventura; aos professores de Direito que levam a docência a sério; aos pouquíssimos, mas verdadeiros colegas de classe, das três instituições que estive até este término; aos familiares que ajudaram compreendendo essa trajetória.

Gostaria de agradecer especialmente ao meu amor, companheiro e amigo de todas as horas, Audy Nunes Bezerra Filho, presente com todo seu apoio e dedicação, no início, meio e fim deste curso. Confesso já era um sonho tido como perdido, daqueles que a gente se conforma por não realizar e deixa para lá. Mas Audy Filho, não permitiu que esse sonho não se realizasse em minha vida e me proporcionou autoestima, motivação, suporte didático e, com meu esforço e capacidade, é que estamos aqui, concluindo essa etapa de graduação em Direito, onde os estudos estão sempre começando.

Agradecimento primordial vai para minha mãe, Janice Cavalcante Silvino, pela vida e por ter estado sempre à frente do seu tempo, na superação dos problemas da nossa vida, pela referência materna, pelo senso de liberdade com responsabilidade, pela amizade e compreensão. E ao meu pai, Gilvan Sousa, pela vida e também porque inconscientemente me proporcionou lições de superação, perseverança e iniciativa em tudo na minha vida.

Art. 5.º, LXXVIII, CF/88: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 A PRISÃO PREVENTIVA.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 As hipóteses de cabimento .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 As hipóteses de revogação.....</b>	<b>17</b>
<b>3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1 Princípio do devido processo legal e seus derivados.....</b>	<b>19</b>
<b>4 PROBLEMAS FREQUENTES E SOLUÇÕES VIÁVEIS.....</b>	<b>23</b>
<b>4.1 Inexistência de prazo legal .....</b>	<b>23</b>
<b>4.2 Detração aplicada à prisão preventiva .....</b>	<b>25</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>26</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>28</b>

PRISÃO PREVENTIVA:  
DISCUSSÕES ACERCA DO LIMITE TEMPORAL

Juciane Cavalcante Sousa<sup>1</sup>

## RESUMO

O Estado brasileiro não faz o que reza a nossa Carta Magna, principalmente quanto ao agravamento das desigualdades sociais e suas consequências, por exemplo, o crescimento da violência, a superlotação carcerária, o número elevado de decretação de prisão preventiva. Analisando a prisão provisória, deu-se enfoque para as discussões em torno da falta de limitação temporal legal no curso da ação penal. Por isso a proposta de reflexão crítica sobre a razoabilidade da duração desta provisória e aplicação individual dos princípios processuais penais ao caso concreto. Propôs-se ressignificação para esse vazio processual penal com o intuito de contribuir com os operadores do Direito na busca de remédio jurídico viável em face da falha legislativa. Trabalhou-se, neste desenvolvimento, com revisão bibliográfica voltada para a minirreforma que trouxe a Lei n.º 12.403/2011. Se o recurso físico previsto no art. 319, IX, CPP – monitoração eletrônica – existisse de acordo com a Lei anterior, haveria efetivo cumprimento das medidas alternativas ao cárcere e diminuição de presos provisórios e evitaríamos o dualismo constitucional que envolve a liberdade do indivíduo *versus* prisão preventiva do acusado, inocente antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de acordo com o art. 5º, LVII, CF. Por fim, concluímos que, mesmo sem determinação temporal legal, não há que se falar em prejuízo para o réu, dado existir instituto penal chamado detração, art. 42, CP, para sanar tal questão, porém, ao garantir esse direito que é do preso provisório, esvazia-se da sociedade o sentimento de Justiça e a credibilidade no Poder Judiciário.

**Palavras-Chave:** Prisão preventiva. Processo penal. Limite temporal.

## 1 INTRODUÇÃO

Nossa sociedade anseia por soluções viáveis para os nossos problemas de desigualdade social e um deles se encontra na superpopulação carcerária de presos preventivamente e, é obvio, sem a formação de culpa. A sociedade quer que os criminosos fiquem presos a todo custo e não se importando com as consequências que surgirão após o excesso de tempo em estabelecimentos prisionais inadequados para esse tipo de indivíduo que praticou crime e ainda não cumprirá uma pena de prisão, se for este o caso, mas até lá será posto junto com outros tipos de criminosos sem a devida separação física e sem um tratamento humano digno. Porém o que parece importar mesmo ao ser humano é um sentimento mais parecido com vingança privada; que prefere que pessoa assim, dada a uma

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Bacharelado em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
E-mail: cavalcantejuci@gmail.com

vida criminosa, seja por qual motivo for, tenha que apodrecer na prisão, independente de qual foi o fundamento do encarceramento e seu tipo, se em flagrância, se temporária, se preventiva – que é o tema desta discussão – ou pena derivada de uma sentença condenatória.

Muitas vezes o entendimento do Código Penal e de Processo Penal Pátrio e, até mesmo da Constituição Federal - CF, resume-se a concluir que, se alguém atinge ao homem com alguma ação ou omissão tipificada como crime, a única consequência jurídica será a retirada da pessoa do seio da vida em comunidade sem que se tenha o entendimento do percurso que existe até se chegar à conclusão de condenação daquela pessoa. Erroneamente muitos acreditam que só há “Justiça” se a prisão ocorrer o mais rápido possível e de longa duração temporal.

E, por isso, trazer à tona discussões desse tipo é muito importante e ajuda a formular possíveis mudanças de entendimento sobre a prisão, em especial a preventiva. É tanto que, em muitos casos aqui, na Paraíba mesmo, a título de mero exemplo, se arrastam no tempo com excessos de prazos e, mesmo após a impetração de *Habeas Corpus*, quase nunca existe reformulação da decisão que fundamentou a decretação de prisão preventiva, apenas a marcação da audiência una, no processo penal vigente.

Contudo, essas pessoas já ficam marginalizadas por cometerem práticas delituosas e mais ainda, quando ao conhecimento do crime, têm sua prisão analisada de acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro que prevê em seu Art. 312:

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

Quanto aos requisitos presentes, nesse artigo, serão ponderados caso a caso, mas a grande questão é quanto tempo devem ficar recolhidas essas pessoas em estabelecimentos prisionais indignos, enquanto as fases de investigação e da instrução processual penal não se encerram. E, se ao final ficarem mais tempo presas do que deveriam, como se devolverá o tempo de recolhimento a essas pessoas, supostamente em cárcere preventivamente e se for considerada ilegal a privação da liberdade. Situação possível de ocorrer, levando em conta os muitos processos que as varas criminais possuem e falta de contingente humano daí se dá o acúmulo de serviço, sem falar na sua complexidade, a ser considerada em cada caso concreto.

Sabe-se que o Estado e toda a sua ineficiência e má prestação de serviços aos seus cidadãos contribuem muito para que essa situação esteja perto de mudar, porque construir estabelecimentos prisionais para cumprimento de prisão provisória exclusivamente, não traz popularidade e aprovação necessária, para se eleger políticos no Poder Executivo e Legislativo também e, diante das várias precariedades estruturais que se enfrenta em todas as áreas na sociedade, como por exemplo, na saúde, na educação, na moradia, entre outros. Então seria inconcebível ver o dinheiro público ser usado para construir especificamente esse tipo de presídios, pois o público beneficiário pressupõe algum cometimento de crime contra essa mesma sociedade que sofre com todas essas mazelas listadas anteriormente e por isso julgou menos importante esse tipo de construção e serviço, pois não deixa de ser, por parte do Estado. Quanto aos investimentos do setor privado, as experiências ainda são tímidas e inexpressivas neste tipo de empreendimento aqui no Brasil e caso se observe com atenção, construir presídios como nos Estados Unidos da América, desde a década de 1990 existe cobrança de taxas para o preso e ou seus familiares, como por exemplo, no Estado de Ohio (EUA), cobra dos seus presos uma taxa conhecida como "pague para ficar". Várias jurisdições do Estado optaram por efetuar as cobranças por conta própria. O condado de Macomb, no Michigan, possui um dos programas mais antigos, nesse sentido.

Aqui no Brasil, poder-se-ia refletir como e de que forma exigir-se-ia, esse tipo de cobrança do acusado e ou familiares, o que seria algo muito vantajoso, ao mesmo tempo medida educativa com relação ao senso de responsabilização sobre as consequências do ilícito que se pratica e dado os elevados e crescentes números da violência; executada muitas vezes, com crueldade, tanto na zona urbana, como na rural e também se nota uma precocidade etária dos criminosos atuais e uma reiteração criminosa viciante, diga-se de passagem.

Porém existem previsões legais alternativas a essa prisão, mas que também precisam de um mínimo de estruturação por parte do Estado, são as chamadas Medidas Cautelares Diversas da Prisão previstas no Art. 319, CPP,

São medidas cautelares diversas da prisão:

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

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

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

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

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

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

§4.º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

E, para a sua eficácia, ou melhor, para ser plenamente atingida, precisa existir material estrutural-físico e humano e aqui surge o grande problema, não se dispõe da monitoração eletrônica, uma das medidas mais importantes das alternativas a prisão preventiva, pelo fato do Estado não dispor em nenhuma quantidade essa poderosa alternativa, que desafogaria, e muito, os estabelecimentos prisionais e seria uma real alternativa a prisão preventiva. E aqui é que surge o aumento das prisões preventivas aplicadas quase que indiscriminadamente, não se respeitando que a prisão provisória deveria ser o último recurso e, em muitos casos, percebe-se ser a primeira opção encontrada pelo operador do direito – juiz – na sua atuação profissional diante dos altos e crescentes índices de crimes cometidos contra a sociedade e está a se falar dos que chegam ao conhecimento das autoridades responsáveis.

Há necessidade de se lembrar também que existe o cidadão que, ao ser lesado por um criminoso, por medo e por várias outras questões que envolvem alguém que é vítima de um delito, calam-se e não procuram os respectivos órgãos para denunciar o fato e assim em nada contribuem para uma solução satisfatória em tese, porque, na prática, deixa muito a desejar a vítima principalmente e a sociedade como um todo, e dá margem para o Estado e o Poder Judiciário terem boas justificativas.

Então é possível concluir que a prisão preventiva será aplicada considerando os requisitos do art. 312, CPP, transcrito anteriormente. E mesmo na falta de estabelecimentos prisionais adequados será relativizada, na medida do possível, ao caso concreto. Como por exemplo, na análise do requisito *clamor público*, onde certos casos ganham repercussão da mídia e os juízes são o elo entre a sociedade que espera resposta e a credibilidade legal que se espera de um ramo jurídico de *ultima ratio*, que é o Direito Penal. E, no sistema atual Processual, afirmam as palavras de Pacelli, (2013, p. 551),

A prisão preventiva, então, passa a apresentar duas características bem definidas, a saber: (a) ela será autônoma, podendo ser decretada independentemente de qualquer outra providência cautelar anterior; e (b) ela será subsidiária, a ser decretada em razão do descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta. E mais. Há três situações claras em que poderá ser imposta a prisão preventiva: a) a qualquer momento da fase de investigação ou do processo, de modo autônomo e independente (arts. 311, 312 e 313, CPP); b) como conversão da prisão em flagrante, quando insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares (art. 310, II, CPP); e c) em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida. (art. 282, §4º, CPP).

Esses indivíduos sofrem prejuízos de fato quanto ao lapso temporal em que ficam recolhidos preventivamente? A sociedade mais ganha ou perde com esse prévio recolhimento sem previsão temporal estabelecida em lei, antes da sentença condenatória do acusado? Buscar-se-á responder a essas perguntas ao longo do desenvolvimento do artigo.

A partir dos anos 2000 até hoje, o Código de Processo Penal – CPP, sofreu minirreformas e a que importa a este trabalho é a que formou a Lei n.º 12.403/2011, tratando da prisão processual e as alternativas a ela conforme o art. 319, CPP. Imaginou-se que estaria superado o problema do acusado responder o processo preso preventivamente, ou solto nas condições alternativas impostas, e assim é o que nos assegura o Art. 282, CPP, sobre a possibilidade de medidas cautelares, não sendo mais a prisão a única alternativa possível, em se tratando do plano legal do que deveria ser. É o nascimento da proporcionalidade ao caso em tela. Porém recaiu sobre o juiz mais uma responsabilidade de ser questionado pelo excesso de tempo dessa prisão provisória cautelar e qual seria seu limite temporal razoável.

Portanto em nada adianta uma modificação inovadora se os operadores dessa Lei não internalizam o sentido da mudança e se o Estado não proporciona o suporte estrutural adequado para a funcionalidade da modificação legal. Não se deve esquecer que um dos motivos que alimentam o crime organizado, dentro dos estabelecimentos prisionais, é a falta de infraestrutura a que submetem certos presos ao domínio de outros mais antigos e detentores de crimes mais graves em geral, e que vendem literalmente as condições necessárias até para se dormir em uma cama, manter higiene pessoal e outros.

Sem critérios mais pessoais sobre a vida progressa do acusado por inexistência de um sistema de dados interligado nacionalmente, fica bastante complicado e, diga-se, é precipitado decretar-se uma prisão preventiva, levando em conta apenas os fatores do delito praticado. E a nova Lei 12.403/2011 trouxe também duas outras inovações, a possibilidade de prisão domiciliar, observados os requisitos do Art. 318, CPP e certa limitação observada no Art. 313, CPP quanto à natureza dos delitos.

Portanto nunca poderá haver uma antecipação de pena com a decretação da prisão preventiva, levando em conta o sentimento de combater a criminalidade, usando recurso cautelar, para, de forma vasta, sair aplicando a cada novo caso criminoso, baseados em fatores pessoais e, de certa forma, um sentimento de “justiceiro” que atende perfeitamente ao que a sociedade espera do operador do direito, na figura do juiz; segregar indivíduo da comunidade sem ao menos entender o procedimento que deve ser levado em conta e que não pode ser aplicado de todo modo e a todo fato delituoso, por mais clamor por justiça que espera o cidadão de bem e que vem sendo vítima da crescente violência nos últimos anos.

## **2 A PRISÃO PREVENTIVA**

Antes de se entrar no conceito de prisão preventiva, propriamente, leia-se o conceito de Câmara (2011, p. 125):

É certo que os males decorrentes da prisão antecipada são inumeráveis. Reconhece-se, todavia, que é impossível prescindir dela para que, em determinadas situações, se atinjam os fins do processo. Assim os ordenamentos processuais penais modernos a adotam. Saliente-se, contudo, a solidez da ideia de que o procedimento excepcional da prisão cautelar somente tem lugar nos casos e na forma prescritos em lei.

Por isso, ressalte-se que existem danos nefastos trazidos ao se aprisionar um indivíduo, após fato delituoso e que, muitas vezes, são irreparáveis, mesmo após a sua liberdade. E, ademais, prisão cautelar, ou preventiva em nada se confunde com a prisão pena, aquela que, depois da sentença condenatória, transitada em julgado, o réu terá que cumprir. Mas, na prática, processual penal e nas penitenciárias superlotadas de supostos culpados, contrariando o disposto na Constituição Federal de 1988, no seu Art. 5º, inciso LVII, onde se lê: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Sabemos que o fundamento e a necessidade são requisitos essenciais para a decisão de uma prisão feita por qualquer juiz ou tribunal. E, por mandamento constitucional, é que todos os integrantes de uma sociedade são primeiramente considerados, inocentes, até que se prove o contrário, por isso é tão importante a atuação do juiz detentor não só da Lei, mas também da Hermenêutica Jurídica sempre que for segregar um indivíduo, já que ela é, por sua natureza, a excepcionalidade do ordenamento jurídico e jamais deve ser banalizada por ser a primeira opção punitiva considerada pela autoridade responsável após qualquer cometimento de delito.

Segundo Nucci (2014, p. 694), tem-se o seguinte conceito sobre prisão preventiva:

[...] é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei. No ensinamento de Frederico Marques, possui quatro pressupostos: a) natureza da infração (alguns delitos não admitem, como ocorre com os delitos culposos), b) probabilidade de condenação (*fumus boni juris*), c) perigo na demora (*periculum in mora*) e d) controle jurisdicional prévio (*Elementos de direito processual penal*).

A prisão preventiva busca o fim processual penal de encontrar a prova do crime e executar uma pena proporcional ao crime praticado, tendo que haver também muita consistência da autoria e grande probabilidade de condenação. Fora disso, existe um esvaziamento e mera restrição de liberdade ilegal a ser resolvida ao final da ação penal. Consistindo numa eficaz alternativa, se usada com cautela, como o próprio nome indica, prisão cautelar preventiva.

## 2.1 As hipóteses de cabimento

É preciso razões de proporcionalidade para cogitar a decretação de prisão preventiva e o Art. 313, CPP a autoriza, nas seguintes condições,

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (*Revogado*).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

A título de exemplificação, para os não operadores do direito e por tratar-se de rol taxativo, de maneira geral, seguem os crimes, previstos na Parte Especial do nosso Código Penal, temos previsão de prisão provisória para os seguintes crimes – Homicídio simples e qualificado; Feminicídio; Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; Infanticídio; Aborto provocado por terceiro; Lesão corporal grave ou seguida de morte; Exposição ou abandono de

recém-nascido resultando morte; Furto qualificado; Roubo; Extorsão, Extorsão mediante sequestro; Apropriação indébita previdenciária; Estelionato; Abuso de incapazes; Receptação qualificada; Estupro; Violência sexual mediante fraude; Estupro de vulnerável; Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou vulnerável; Mediação para servir a lascívia de outrem, se menor; Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual; Rufianismo, com menor; Tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual; Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual; Registro de nascimento inexistente; Parto suposto; Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido; Sonegação de estado de filiação; Incêndio; Inundação; Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento; Difusão de doença ou praga; Perigo de desastre ferroviário; Desastre ferroviário; Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo; Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo; Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública; Epidemia; Envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal; Corrupção ou poluição de água potável; Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios; Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; Emprego de processo proibido ou de substância não permitida; Invólucro ou recipiente com falsa indicação; Substância destinada à falsificação; Constituição de milícia privada; Moeda falsa; Crimes assimilados ao de moeda falsa; Petrechos para falsificação de moeda; Falsificação de papéis públicos; Falsificação do selo ou sinal público; Falsificação de documento público; Falsificação de documento particular; Falsidade ideológica; Supressão de documento; Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária ou para outros fins; Adulteração de sinal identificador de veículo automotor; Fraudes em certames de interesse público; Peculato; Inserção de dados falsos em sistema de informações; Concussão; Excesso de exação; Corrupção passiva; Facilitação de contrabando ou descaminho; Violação de sigilo funcional; Usurpação de função pública; Tráfico de influência; Corrupção ativa; Contrabando; Subtração ou inutilização de livro ou documento; Sonegação de contribuição previdenciária; Corrupção ativa em transação comercial internacional; Tráfico de influência em transação comercial internacional; Denúnciação caluniosa; Exploração de prestígio.

E seguindo o Art. 312, CPP, seria boa ou ideal a combinação de pelo menos dois motivos, dentre os quais devem obrigatoriamente ser fundamentados e justificados pelo juiz, inclusive no discorrer do tempo, porque retirar a liberdade de alguém é algo muito sério e

envolvem vários dispositivos legais interligados, desde a Carta Magna de 1988 até alguns artigos do Código Penal e de Processo Penal. Na íntegra, tem-se no Art. 311, CPP:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Saliente-se que, em fase de inquérito policial, o mais lógico seria usar a prisão temporária e só depois, durante o curso da ação penal, a prisão preventiva poderia ser o instituto mais coerente com a situação levando em conta todos esses outros fatores explicitados acima. Um ponto simples, porém relevante, é que a decisão que decreta esse tipo de prisão deverá obrigatoriamente ser escrita e fundamentada por juiz competente, assim como qualquer outra medida que envolva os direitos individuais das pessoas contidos no Art. 5º, LXI, da CF/88,

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...).

Quando as medidas cautelares diversas da prisão previstas, no Art. 319 do CPP, não se mostrarem suficientes, aí sim, em última hipótese, o que se cogita é a decretação da prisão provisória. Mas a primeira providência a se tomar, deve ser aplicar qualquer outra providência proporcional e efetiva, que não retire, por completo, a liberdade de ir e vir do indivíduo e, é óbvio que, em certos crimes, não haverá possibilidade nenhuma de outra medida cautelar suprir a prática delituosa a não ser a restrição de liberdade preventiva, e fica apenas com o seguinte alerta, de abster-se do excesso de aplicação de prisões preventivas, porque não existem estabelecimentos prisionais adequados para isso e, desta forma, pode gerar uma cadeia alimentar de geração de criminosos irrecuperáveis por terem tido contato com outros criminosos e como se diz, no cotidiano, a cada nova prisão se faz a escola do crime, que se for analisado o crescente número de atos violentos, eles já estão fazendo pós-doutorados do crime, porque não se percebe nenhum tipo de recuperação desses infratores por ficarem presos preventivamente.

Franco (2011, p. 98/99) assegura que:

Como toda medida cautelar e também a prisão preventiva tem a sua duração condicionada à existência temporal de sua fundamentação. A prisão preventiva submete-se à cláusula da imprevisão, podendo ser revogada quando não mais estiverem presentes os motivos que a ensejaram, bem como renovada quando sobrevierem outras razões que a justifiquem, Art. 316, do Código de Processo Penal. Não deve restar dúvida porque a prisão preventiva pode ser revogada quando não mais estejam presentes as razões que determinaram a sua decretação. Mas, quando for necessário manter-se um grau menos gravoso de proteção ao processo, nada impede que ela, a prisão preventiva, seja substituída por outra cautelar, desde que estejam presentes as hipóteses do art. 282, I, do Código de Processo Penal. Quando o caso for de revogação, nada se deve exigir do preso, devendo ser restituída a ele, em sua integralidade, a sua liberdade.

Em relação aos crimes culposos, está de logo excluída e concernente às contravenções penais também. Quanto aos mesmos crimes dolosos com pena igual ou inferior a quatro anos, será preciso as condições mencionadas no art. 312 do CPP, e que o acusado seja reincidente, por condenação transitada em julgado, por insubstituivelmente, outro crime doloso, como preconiza o art. 64, I, CP, onde temos:

Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

Se restar alguma suspeita sobre a sua real identidade civil, ou carência de comprovação verídica para a conclusão da identificação pessoal do acusado do cometimento de um crime doloso, esta também pode ser uma situação desencadeadora da prisão preventiva, ressalvando que, deixando a questão de ser controvertida, impõe-se a imediata liberdade do acusado, sem interferência de outra medida cautelar poder ser imposta ao mesmo, ou se houver outra causa para a manutenção da mesma.

Apesar de se contar com a Lei nº. 12.403/2011, chamada de Maria da Penha, específica para casos de violência doméstica, o Art. 313, III do CPP, apenas ampliou a possibilidade de prisão preventiva nos casos inclusive de delitos contra criança, adolescentes, idoso, enfermo, pessoas deficientes.

Possuindo duas modalidades de prisão preventiva, a chamada de prisão preventiva autônoma, nos crimes dolosos com pena superior a quatro anos, em descumprimento do Art. 282, §4º do CPP, como já dito, não contemplando nenhuma das hipóteses anteriores, e a

segunda contida no disposto do Art. 312, parágrafo único, CPP, chamada de prisão preventiva subsidiária.

Saliente-se que o assistente de acusação só poderá requerer a prisão preventiva do acusado, como previsto no Art. 311 do CPP, se já existir ação penal, porque, na fase de inquérito policial, inexistente a personagem assistente de acusação por simples ausência mesmo de processo criminal e seria de bom tom também coibir, de alguma forma, a possibilidade prevista no mesmo artigo de o juiz poder decretar de ofício a prisão preventiva, pelo simples fato de ser vedado ao juiz participar nas investigações, por risco de comprometimento da sua imparcialidade, consoante o sistema acusatório acolhido pela Constituição Federal de 1988.

Outra observação é que os menores de idade infratores, de forma alguma, são atingidos pela prisão preventiva por serem assistidos pelo Estatuto da Criança e Adolescente e por sua inimputabilidade.

## 2.2 As hipóteses de revogação

De acordo com o Art. 310 do CPP, o juiz deverá, em decisão fundamentada, relaxar a prisão, inclusive a preventiva, se ilegal, e de ofício; conceder liberdade provisória com, ou sem fiança, veja-se na íntegra:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante, em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código d, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Cabe relaxamento de prisão, somente se for ilegal e se expede, de pronto, o alvará de soltura do acusado e impõe a liberdade, se não houver causa contrária para isso. Também, existe a alternativa de resolver a prisão ilegal e, se presentes os requisitos do Art. 312 do CPP, decreta-se, após esse relaxamento, a preventiva. E, com as medidas alternativas do Art. 319 do CPP, pode-se recorrer a elas em detrimento da prisão, podendo, em tese, ser um tipo de revogação da prisão. A fiança é uma possibilidade de revogação da prisão e se constitui

menos gravosa que o encarceramento. E a Súmula 81 do STJ traz que: “Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão”.

Observe-se a Súmula 697 do STF: “A proibição de liberdade provisória, nos processos por crimes hediondos, não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo”.

O Art. 316 do CPP diz: “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

Vale lembrar que, do mesmo modo que tem de haver requisitos para a decretação, na mão contrária, é preciso que não se mostrem mais necessários e, ao final da ação penal, não é prudente analisar os requisitos para a manutenção da preventiva e sim sentenciar o processo e resolver todas as questões.

Vale lembrar que a reforma da Parte Geral do Código Penal, trazida pela Lei nº. 7.209/1984 atingiu o CPP como pode ser visto no Art. 314:

A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 23 do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

A grande contradição da prisão preventiva é a garantia constitucional prevista no Art. 5º, LXVI da CF, onde ninguém ficará preso se houver possibilidade legal de liberdade provisória com, ou sem fiança. E que a liberdade provisória só atinge os presos em flagrante delito, não cabendo, para as outras, prisões provisórias. Em se tratando de revogação, faz-se relação com o mérito decisório que anteriormente decretou a prisão e deve acontecer por razões de conveniência ou oportunidade. A mesma autoridade judicial que decretou esse tipo de prisão pode também fazer o inverso, toda vez que não existirem mais as causas de justificação para aquela preventiva. E existe previsão expressa da possibilidade de revogação da prisão preventiva, Art. 316 do CPP: “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

Não devendo deixar de lado a motivação, seja para a decretação, manutenção e revogação da prisão preventiva, Art. 315 do CPP. Não existe nenhum art. do CPP que, depois da reforma trazida pela Lei nº. 12.403/2011, proíba a liberdade provisória para os praticantes de crimes hediondos. Está escrito no atual Art. 321 do CPP:

Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

E, em caso de não ser concedida pelo juiz de primeiro grau a liberdade provisória ao acusado, existe possibilidade de pedido ao Tribunal por meio de ação autônoma, chamada *Habeas Corpus*, estabelecida no Art. 647 do CPP. E nunca se deve esquecer que cada caso é um caso a ser analisado nas suas especificidades e com atenção imparcial a pessoa que ainda continua sendo, aquele criminoso, apesar da prática delituosa, sujeito de direitos constitucionais como qualquer outro indivíduo. Referenda Minagé (2011, p. 115):

Toda essa importância dada ao *habeas corpus* é fruto de evolução jurídica, não só no âmbito estatal interno, mas também internacionalmente, pela evolução protetiva dos direitos fundamentais de ser humano, chegando-se à conclusão de que a mera descrição dos respectivos direitos não foi e ainda não é suficiente para que sejam respeitados. Por isso, há necessidade de se criar instrumentos protetivos desses direitos, caso contrário, poderiam restar como meras descrições normativas sem qualquer forma de efetividade.

Por fim, antes dessa minirreforma do CPP, em 2008, já se percebia que o instituto da liberdade provisória, condicionada à Lei nº. 6.416/77 encontrava-se limitada pela necessidade de vinculação ao obrigatório comparecimento a todos os atos do processo, de pouca confiabilidade e uma grande limitação prática. Não tinha assim o juiz nenhuma opção alternativa como se tem hoje, contidas no Art. 319 do CPP. E o natural da nossa sociedade é a liberdade de ir e vir de todas as pessoas, direito esse constitucional, garantindo ao indivíduo isto como regra e uma das exceções está na prisão preventiva, onde terá privação de sua liberdade nos termos que se prevê esse tipo de cautelar, decretada e revogada por autoridade judicial – juiz – com base em justificações sólidas, de direito, de fato e de estrita inevitabilidade.

### **3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIIS**

Os princípios que acompanham o processo penal são praticamente os mesmos que garantem qualquer ramo do direito. O princípio maior será o do devido processo legal, de onde se origina a maioria dos princípios processuais, ou melhor, dizendo, regras de procedimento a serem conduzidas pela personagem do juiz e as partes integrantes da relação

processual penal. Muitos deles são essências e de tamanha relevância, que a sua não observância enseja nulidades, que pode procrastinar o devido andamento da ação penal e tomar mais tempo do que o esperado devido à morosidade que assola nossos fóruns e tribunais, Brasil afora. Todas essas questões ligadas a ineficiência por parte do Estado Democrático de Direito, que tem-se atualmente.

A seguir, especificar-se-á os princípios processuais penais e suas respectivas funções e aplicações em especial na aplicação de prisão preventiva.

### 3.1 Princípio do devido processo legal e seus derivados

A Constituição brasileira é taxativa ao garantir, em seu Art.5º, LIV, que ninguém será privado da liberdade [...] sem o devido processo legal. E algumas de suas formas de exposição são: publicidade dos atos processuais; impossibilidade de utilização de meio ilícito de se obter prova judicial; garantia de juiz natural; contraditório; procedimento regular; direito à citação; conhecimento do inteiro conteúdo da acusação; possibilidade de testemunhas; não ser processado, julgado, condenado por crime sem que lei anterior o defina; plena igualdade de defesa em relação à acusação; assistência judiciária gratuita; exclusão de autoincriminação. E possui manifestações em todos os ramos do Direito, não sendo exclusivo do Processo penal. Derivado do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e transcendendo o âmbito brasileiro e atingindo atualmente tratado e convenções internacionais de direitos humanos. E no Art. 5º da CF, reza que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

O devido processo legal é tão importante que dá origem a outros princípios e resumidamente se deve tratá-los de forma genérica. Princípio da isonomia, onde não se permite leis discriminadoras, por isso há legislações que igualam os desiguais, fornecendo-lhe paridade de armas, dentro do processo e, quando uma lei é manifestamente injusta, conseqüentemente é também inconstitucional e vice-versa. Princípio do juiz e do promotor natural que mantêm a imparcialidade na sua atuação jurisdicional, à serviço da sociedade e vem sendo adotado pelo Brasil desde 1824 na Constituição Imperial. Impede a criação de tribunal destinado a uma única finalidade, ou seja, tribunal de exceção garante que todos, sem

distinção, têm direito a se submeter a julgamento penal por juiz competente, investido na função de acordo com a lei e obrigação de imparcialidade, devendo se arguir suspeito nos casos previstos em lei. Ainda no Art. 5º da CF, reza que: “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

E, juntamente com a imparcialidade esperada do juiz, a lei garante a sua independência, assim como os três poderes – Poder Judiciário, Poder Legislativo, Poder Executivo – são entre si. Por isso o juiz deve julgar de acordo com a sua livre convicção, baseado no direito, é claro, e na prova colhida do processo penal e, desta maneira, fundamenta sua decisão.

Quanto às manifestações advindas de juízes entende-se que cabe também aos promotores, em relação aos seus posicionamentos em palestras e em trabalhos acadêmicos e se isso de alguma forma compromete a imparcialidade deles, concorda-se com Nery Junior (2013, p.151) quando assim se posiciona:

Como ser humano, social e político, o juiz tem direito de manifestar-se publicamente sobre teses jurídicas, sem que isso comprometa sua imparcialidade para julgar ações nas quais se discutam as mesmas teses.

E, por ser o processo penal pátrio baseado no sistema acusatório, exige-se que o juiz e promotor sejam imparciais, naturais, que garantam o contraditório e a ampla defesa das partes. Lembrando que só cabe o direito de acusação pública ao Ministério Público e, na prática, há resquícios do velho sistema e não passa o juiz a atuar na fase de investigação do acusado, como bem esclarece Nery Junior (2013, p. 159/160):

No Brasil pouca ou nenhuma importância tem sido dada a essa inconstitucionalidade, que ocorre com certa frequência. O juiz criminal que decide sobre questões cautelares no inquérito pré-processual está *impedido* de funcionar no processo porque “pode ter já formado uma opinião prévia eventualmente na balança no momento da decisão”, impedimento esse que se dá por caracterização de *parcialidade* objetiva. É importante transcrever autorizado magistério a respeito do tema: “Compreende-se que, na jurisdição instrutória, o magistrado tenha poderes amplos e quase ilimitados de pesquisa, participando a fundo da investigação da verdade e atuando, por isso, com desenvoltura, para a elucidação ampla do *thema probandum*. Os seus poderes inquisitivos, aí, são quase ilimitados, e sua função é eminentemente instrutória. Tal não ocorre, porém, com o juiz que preside à instrução e depois deve proferir a sentença definitiva sobre a acusação deduzida na denúncia. Se ele se entregar à instrução da causa, com ardor de um detetive diligente, estará quebrada a garantia da defesa plena comprometida toda a estrutura acusatória do processo penal. Na instrução processual, que se realiza no *judicium causae*, não pode imperar, para a pesquisa probatória, o *fiat justitia pereat mundus*. O magistrado tem de

manter-se sereno, imparcial, comedido, equilibrado e superposto ao litígio, para decidi-lo com a estrita exação de tudo quanto deva imperar na excelsa função de dizer o direito e dar a cada um o que é seu. Pensar que o juiz precise descer à arena das investigações, como se fosse um policial à procura de pistas e vestígios, seria tentar a ressurreição das devassas, do procedimento inquisitivo, e criar o risco e perigo de decisões parciais e apaixonadas, com grande prejuízo, sobretudo, para o direito de defesa.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação), também é constitucional, Art. 5º, XXXV da CF. Portanto todos têm direito ao acesso à justiça e que seja com resposta à pretensão submetida em juízo, de acordo com a lei e adequada ao caso concreto. Ressalte-se ainda o princípio do contraditório e da ampla defesa, onde todos têm direito à igualdade dentro de uma ação penal, tanto direito de ação como direito de defesa. Devendo o juiz garantir a igualdade de tratamento, proporcionando plena participação no curso do processo, sendo esse contraditório efetivo, real e substancial, não podendo o réu nem mesmo o revel não ter sua defesa técnica assegurada, em obediência a mais um dispositivo constitucional de autodefesa, exercida em seu interrogatório, Art. 185 do CPP. O acusado, em sua autodefesa, também tem o direito de se recusar a participar de reconstituição dos fatos, se ele entender que irá incriminá-lo ou mesmo recusar-se a falar em seu interrogatório assim como participar deste. Podendo o juiz mandar trocar a defesa sempre que for desidiosa, incorreta, insuficiente tecnicamente por parte do advogado do acusado e lhe será dada outra para assegurar esse princípio do contraditório e da ampla defesa, em caso contrário, torna-se causa de anulação do processo a partir da falha de defesa para o réu. Ressalte-se que o possuidor do direito de ampla defesa tem a certeza de ter o mesmo direito à prova e suas alegações, assim como a outra parte, e de ter também uma assistência judicial integral e gratuita, sem comprometer sua subsistência, como traz o Art. 5º, LXXIV da CF. Abraça-se o princípio da proibição da prova ilícita que não fará parte do processo penal, prova cujo meio de aquisição tenha sido ilegítimo, todavia relativizada como todo princípio constitucional, se em confronto com outros princípios, e aí convém ser feita a análise do caso concreto se não ocorrer prejuízo na defesa do réu. Vale o mesmo raciocínio para provas derivadas de provas ilegítimas, sendo, portanto, vedadas do mesmo jeito.

Ainda existem mais alguns princípios derivados do devido processo legal qual seja o princípio da publicidade dos atos processuais que só poderão ser constitucionalmente assegurados se for secreto o processo, quando for preciso defender a intimidade, ou em casos de interesse social, um exemplo seria a proteção de menores, mas cada caso é que dirá. No mais, a regra é da publicidade, como preceitua a Constituição. O princípio do duplo grau de

jurisdição é uma garantia absoluta constitucional no processo penal, pelo fato do Brasil ser signatário na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. A constituição também garante o princípio da motivação das decisões judiciais, onde devem ser motivadas, caso contrário, podem ser anuladas, por tratar-se de nulidade absoluta, seja qual for a decisão. Portanto abrange tanto a de prisão preventiva como a de sua revogação. Bem explica Nery Junior (2013, p. 300/301):

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas na CF 5.º, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (*princípio do livre convencimento motivado*).

Chega-se assim ao penúltimo princípio constitucional, o da presunção de não culpabilidade, onde haverá inocência como regra até que se transite em julgado sentença penal condenatória, Art. 5.º, LVII da CF. Desde Roma e hoje se incorpora a máxima *in dubio pro reo*, onde houver dúvida no processo penal a decisão será a favor da inocência do acusado, pois melhor um culpado absolvido, do que um inocente condenado penalmente falando. Na discussão acerca da prisão preventiva, em momento algum, haverá afronta a esse princípio em uma decretação dessa cautelar, pois está ligada ao *periculum in mora* e posterior análise do fato delituoso, não sendo instituto de uso automático e ao final do processo, deverá ser, diga-se, subtraído o tempo de prisão cautelar da prisão pena, se esse for o caso na sentença condenatória e, em ficando provada a inocência do réu, o mesmo tem direito de ajuizar pedido de indenização por danos moral e material pelo tempo passado recolhido preventivamente.

Por fim, chega-se ao princípio da celeridade e duração razoável do processo, Art. 5.º, LXXVIII da CF, que se revela notadamente em outro princípio, o de direito de ação, Art. 5.º, XXXV, também constitucional. No processo penal o que se entende por tempo razoável gira em torno das três etapas da ação penal, a etapa de investigações – mesmo sendo inquérito, entra na contagem de tempo – o processo de primeiro grau e a de recurso, que finda com o trânsito em julgado na última instância, onde o processo foi analisado.

A questão merece uma reflexão simples, com pressa, desrespeita-se o caso concreto e se obtém um procedimento que pode gerar nulidades e desperdício de tempo e, se houver

prisão preventiva, esse tempo será um prejuízo para a pessoa do réu. E o que se espera desse princípio é que as ações penais transcorram no tempo necessário e adequado para a resolução procedimental que cada caso vai exigir e que não haja procrastinação do feito por causa dos problemas do próprio Estado – falta de estrutura física, de material humano para a devida execução e finalização de um processo penal, sem que haja reclamação de excesso de prazo e descumprimento de mais uma norma constitucional. É fornecer uma resposta equilibrada ressignificando o processo penal perante a sociedade e revestindo a figura do juiz, principalmente, de credibilidade e que transmita o sentimento de Justiça e paz social, a qual tanto se anseia atualmente.

#### **4 PROBLEMAS FREQUENTES E SOLUÇÕES VIÁVEIS**

Os problemas frequentes são as lacunas legislativas que trazem minirreformas com dispositivos que não possuem efetividade prática na aplicação do direito em procedimento penal e deixam o operador do direito sem outra possibilidade, do que sujeitar-se ao pouco que a Lei garante a exemplo da prisão preventiva, no lugar de aplicação de medida cautelar diversa da prisão como prevê a Lei 12.403/2011. Considerou-se assim a falta de limitação temporal sobre o limite máximo da prisão provisória, como problema frequente, sempre inexistente dispositivo que solucione a questão sem envolver diretamente a liberdade de ir e vir do indiciado ou réu. De um lado a privação de liberdade seja por provisória, pena de prisão ou a liberdade sem a fiscalização efetiva do Estado e vários direitos conferidos ao cidadão incluindo o preso, seja em qual situação for. Segue-se respectivamente problema de lacuna temporal legal e direito efetivo do preso, sua não observância pode ensejar-se em nulidade processual penal, seja relativa ou absoluta.

##### **4.1 Inexistência de prazo legal**

Vale lembrar que o Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal que antecedeu a reforma do Código de Processo Penal, que originou a Lei nº. 12.403/2011, não trouxe a questão mais importante da reflexão desse artigo, que é a limitação temporal máxima da prisão preventiva. E, como se convencionou, por jurisprudência, que o tempo dessa preventiva seria proporcional ao procedimento ordinário, que compreende, desde a prisão, até a prolação da sentença, sendo legalmente estabelecido o prazo legal de 81 dias, advindo da regulamentação para os crimes de organizações criminosas, Lei n.º 9.034/95, seria, portanto

um prazo emprestado. E, por isso, tem-se a Súmula do STJ 52: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.

Para Franco, (2011, p. 114), o prazo seria:

No nosso entender a nova contagem, no rito ordinário deve chegar aos 86 (oitenta e seis) dias, como regra, e de 107 dias, na Justiça Federal, exceto as circunstâncias específicas de cada caso concreto:

- a) 10 (dez) dias, ou 15 (quinze) na Justiça Federal, prorrogáveis, para a conclusão das investigações;
- b) 05 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia;
- c) 10 (dez) dias para a resposta escrita (art. 396, CPP);
- d) até 60 (sessenta) dias para a audiência de instrução (art. 400, CPP), a serem acrescidos do prazo de vinte e quatro horas para a decisão de recebimento da peça acusatória, e, eventualmente, do prazo de prisão temporária (Lei nº 7.690/89).

Tanto o entendimento do STJ como do STF são no sentido de levar em consideração a complicação de cada caso e afirmar que, se durar mais de um ano – por exemplo – à prisão preventiva, este fato deve ser considerado razoável. Parece muito mais desarrazoado tal posicionamento do que algo a ser aceito como legal, justo e coerente. E já, nos casos entendidos sem maiores complicações, aí seria constrangimento ilegal o excesso – a lei não mensura a quantidade de tempo, para essa conclusão – e certamente julgaria um *Habeas Corpus* a favor do réu; nota-se enfim a subjetividade da questão das prisões preventivas nas suas especificidades. A regra continua sendo um número crescente de presos provisórios pelo país. Frise-se que de acordo com o site do CNJ, temos números referentes ao ano de 2014, no nosso Estado da Paraíba, que dão conta de 36,10% de presos provisórios, sendo 4.455 em número inteiro e no regime fechado, com sua respectiva condenação, o número é de 6.172. Claramente percebe-se a proximidade entre esses dados, 1.717 a diferença, com sua total incoerência processual penal, pois se sabe da inexistência de penitenciárias específicas para esse tipo de presos, chamados provisórios. Configura-se um número bem alarmante, visto que está desatualizado, já que trata-se do ano de 2016, daí a crítica ser bastante refletida e analisada em futuros trabalhos nesse sentido.

De acordo com Gomes e Marques, (2012, p.11),

Em dezembro de 2010, o Brasil atingiu o número recorde de mais de 500 mil presos (cf. nossa pesquisa em [www.ipclg.com.br](http://www.ipclg.com.br)). Desse total, 44% são de presos provisórios. Mais de 200 mil pessoas presas cautelarmente. Muitas poderiam estar em liberdade, mas continuam sob a custódia do Estado antes mesmo de encerrada a ação penal e de formado o juízo da culpa. Isso por força da atual sistematização da prisão: *antiquada, que prioriza a privação*

*da liberdade como forma única de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a lisura da instrução criminal, assim como assegurar o cumprimento da pena eventualmente imposta. (grifo nosso).*

E, pela total ineficiência do Estado, os nossos juízes das varas criminais não podem mudar a realidade assim tão facilmente ao fazer cumprir a Lei e suas reformas, que possibilitaram como se tem hoje a possibilidade de monitoração eletrônica, pelo simples e trágico fato desse recurso só constar no papel e resta a decretação de prisão preventiva ou a liberdade provisória do acusado. Essa é a realidade brasileira. Como dito anteriormente, segue explanação sobre direito legal do preso, quando sua sentença penal for proferida.

#### **4.2 Detração aplicada à prisão preventiva**

Nada mais é que a subtração matemática da pena aplicada ao que o acusado já cumpriu provisoriamente e o Código Penal Pátrio traz em seu Capítulo V, Art. 42 a Detração:

*Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (grifos nossos).*

A leitura do próprio artigo é autoexplicativa e evidencia que toda e qualquer pessoa que ficar presa preventivamente, ao final de uma ação penal e, sendo a sentença condenatória, terá seu tempo de prisão preventiva diminuída na prisão de cumprimento de pena e, se o instituto da detração não se fizer presente como direito do réu, é passível de agravo de execução, segundo o Art. 197 da Lei n.º 7.210/84, no juízo da execução penal. Existe, nesse dispositivo, uma garantia a favor do condenado e que tenta evitar os abusos de prisões preventivas com excessivo alargamento temporal e sem que isso não lhe seja devolvido. E, se por acaso, ao final da persecução penal, for absolvido, o Estado não terá como lhe devolver o tempo preso preventivamente a não ser em forma de pedido de indenização por danos morais e materiais e nada de ficar com crédito de prisão preventiva, se o acusado for um delituoso contumaz e outra condenação não se referir à pena pessoal. Concorda-se, pois, com Silva (2011, p. 89) quando afirma:

Há sem dúvida uma enorme preocupação em permitir que a detração penal atinja na plenitude, o objetivo de humanizar o cumprimento da pena, o que é realçado pela aplicação da analogia *in bonam partem*. E a analogia benigna

imprime a necessidade de que enquanto não se promover a correção dos rumos legislativos nesse assunto, [...].

Então em momento algum se pode confundir a prisão preventiva com a prisão-pena, elas são distintas na aplicação, na forma de revogação e no espaço temporal, na vida do acusado. Mas as duas privam um dos bens mais preciosos que se tem – a liberdade – e, por isso, como dito, há que se levar em conta o tempo de uma prisão cautelar no momento de uma condenação de pena privativa de liberdade. E, constitucionalmente, saliente-se Delmanto (2008, p.16), quando assegura que:

O processo penal – tal como ocorre com o Direito Penal – não poderia deixar de ser obediente ao Texto Constitucional, sobretudo em virtude da “estreita ligação entre o processo penal e o sistema político, assumindo o primeiro as próprias características do modelo de Estado”. Assim, o processo penal brasileiro, cuja principal legislação em que se baseia é ainda de 1941, amolda-se – ou ao menos busca a todo tempo amoldar-se – aos princípios, fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa, bem como às garantias processuais previstas na Constituição Federal. O tema da prisão provisória, portanto, deve ser analisado sob o enfoque do Estado Democrático de Direito, com as garantias individuais previstas na Constituição Federal e nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil, assumindo papel de fundamental importância.

Seria necessária uma nova legislação processual penal, em total sintonia com a Carta Magna brasileira datada de 1988 e acabar com a prática legislativa de minirreformas de tempos em tempos, que sempre deixam silêncios legais a respeito de quase tudo e que, de detalhes em detalhes, deixa o homem diante de um processo penal ineficiente como reflexo do próprio Estado em todos os aspectos da nossa sociedade e um procedimento de *ultima ratio* como é o penal, deveria ter um melhor procedimento em relação à liberdade das pessoas que sequer foram consideradas culpadas, estão no rol dos inocentes até que se chegue ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, momento adequado para aplicar-se o instituto da detração, como já afirmado, por ser garantia do preso em prisão preventiva.

## 5 CONCLUSÃO

Foram feitos, inicialmente, dois questionamentos e houve a proposta de respondê-los com base nas conclusões que se chegou ao final desse artigo. É interessante salientar que se trata de conclusões com base em revisão bibliográfica e conseguidas ao longo do

desenvolvimento deste artigo. Relembrem-se as perguntas, acompanhadas respectivamente de suas respostas.

Esses indivíduos sofrem prejuízos de fato quanto ao lapso temporal que ficam recolhidos preventivamente? Entende-se que legalmente não, isto porque existe o instituto da detração no Código Penal, no art. 42, que possibilita ao réu preso, preventivamente, a garantia de ter abatido no tempo de prisão-pena o lapso temporal que ficou recolhido provisoriamente com base no Art. 312, CPP de onde há previsão da decretação dessa prisão observados os seus requisitos. Quanto às questões que atentam contra a dignidade da pessoa humana, esse é outro campo de abrangência a ser desenvolvido à parte, não agora.

A segunda pergunta seria a sociedade ganha mais, ou perde com esse prévio recolhimento sem previsão temporal estabelecida em lei, antes da sentença condenatória do acusado? Compreende-se que a sociedade perde mais com a aplicação de prisão preventiva. Primeiramente, esvazia-se o sentimento social de punição real para réu proporcional ao dano causado e, no próprio acusado, prevalece a certeza da impunidade, pois, enquanto a ação penal transcorre seu curso, com as especificidades que cada caso possui, o acusado vai nutrindo, por garantia constitucional, que é inocente, (Art. 5.º, LVII, CF/88), e, ao se chegar uma sentença condenatória transitada em julgado e aplicar-se a detração, talvez o Estado ainda deva, em tese, dano moral e material a esse indivíduo, pela demora temporal que passou preso preventivamente, dada a frequência de certos crimes, como roubo e furto qualificado, enfim seria mais importante, se, após a formação de culpa, a condenação fosse eficaz e definitiva, dentro de um espaço temporal único e no momento adequado. A lei processual penal brasileira e o próprio Estado trazem à sociedade dois grandes dilemas, ou garante à liberdade, ou à prisão, desta forma, não se enxerga um meio termo e conectado com as tecnologias que já se dispõe atualmente, por exemplo, a monitoração eletrônica – já prevista legalmente – mesmo não sendo a solução diretamente ligada à discussão de inexistência temporal acerca da prisão preventiva, mas seria a utilização prática, mais coerente e já prevista no CPP, no art. 319, inciso IX, em substituição a tanta prisão provisória que tem sido aplicada pela velha desculpa de falta de verba pública, estrutura física e material humano para o sistema começar a tentar vencer a criminalidade crescente, ao invés de constatar-se a certeza da Lei, vê-se o contrário, o da certeza da impunidade com certa dose de morosidade, contrariando o princípio constitucional da duração razoável do processo e celeridade na sua tramitação, (Art. 5.º LXXVIII, CF/88) e também gerando o sentimento coletivo de que não existe Justiça no Brasil.

## ABSTRACT

The Brazilian government does not do what prays to the 1988 Constitution, especially for worsening social inequality and its consequences, such as the growing violence, overcrowding in prisons, the high number of custody decree. If the physical remedy under art. 319, IX, CPP - electronic monitoring - there were in fact, would be effective implementation of alternative measures to prison and reduction of pre-trial detainees and would avoid the constitutional dualism involving the freedom of the individual versus remand of the accused, innocent before trial in transit criminal sentence, according to art. 5, LVII, CF. Analyzing the provisional arrest, we focus on discussions around the lack of legal time limit in the course of criminal proceedings. Therefore the proposal for critical reflection on the reasonableness of the duration of custody and individual application of criminal procedural principles in this case. We propose to reframe this criminal procedural void with a view to contribute to other legal professionals in the search for viable remedy in the face of the legislative failure. We work in this development with focused literature review for minirreforma that brought the Law No. 12.403 / 2011. Finally, we conclude that even without legal temporal determination, there is no need to speak of prejudice to the defendant, since there penal institute called detraction, art. 42, CP, to remedy the issue, but to guarantee this right which is the provisional arrested empties of society the sense of justice and the credibility of the judiciary.

**Keywords:** Remand. Criminal proceedings. Time limit.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. **Prisão, liberdade e medidas cautelares no processo penal:** as reformas introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011 comentada artigo por artigo. / Claudio do Prado Amaral; Sebastião Sérgio da Silveira. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Medidas cautelares pessoais:** prisão e liberdade provisória. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. **Vade Mecum compacto.** Obra de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** CNJ, 2014. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em: 01 nov. 2016.

DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DIAS, Luiz Henrique Medeiros. **Da prisão, medidas cautelares e liberdade provisória – teoria e prática – Lei n.º 12.403/2011.** São Paulo: EDIPRO, 2011.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão, liberdade e medidas cautelares.** 2. ed. Campo Grande: Contemplar, 2011.

LUSSENHOP, Jessica. **A polêmica experiência das prisões nos EUA que cobram pela estada dos prisioneiros.** BBC News, 2015. Disponível em:

[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151109\\_taxa\\_presos\\_eua\\_lab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151109_taxa_presos_eua_lab). Acesso em: 01 nov. 2016.

MINAGÉ, Thiago. **Da prisão, medidas cautelares e liberdade provisória**: Lei nº. 12.403/2011 interpretada e comentada. São Paulo: EDIPRO, 2011.

\_\_\_\_\_. Coordenação: Luiz Flávio Gomes e Ivan Luis Marques. **Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 3. Ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: (processo civil, penal e administrativo). 11 ed. rev., ampl. atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. – 13. ed. ver. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. – 17. ed. ver. e ampl. atual. – São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Amaury. **Liberdade provisória e outras medidas cautelares**. / Amaury Silva; Felipe Miranda dos Santos. Leme: J. H. Mizuno, 2011.