

**PRISÃO PREVENTIVA: LIMITAÇÃO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO DE POTENCIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL. FUNDAMENTO NO DIREITO COMPARADO E EM DECISÕES DE CORTES INTERNACIONAIS.**

**PREVENTIVE DETENTION: TEMPORAL LIMITATION LIKE AN INSTRUMENT OF POTENTIALIZATION OF THE EFETIVICTY OF THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: FUNDAMENTS IN COMPARATIVE LAW AND DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS**

*Wendell Larruscain da Silva<sup>1</sup>*

**Resumo:** A prisão preventiva no Brasil é modalidade de prisão cautelar, ou prisão processual, voltada ao asseguramento da efetividade da justiça criminal. Seus pressupostos de aplicação são específicos e consistem em conceitos jurídicos indeterminados, materializados via caso concreto. Isto, aliado ao fato de não haver prazos máximos de duração da prisão preventiva, previstos no código de processo penal, ou mesmo a legalização de critérios mais objetivos, que sirvam como instrumento de controle do uso deste instituto processual penal, implicam a ocorrência de vários abusos e violações a direitos fundamentais dos acusados, como à duração razoável do processo e à presunção de inocência, bem como a subsistência de prisões preventivas que duram anos sem que se tenha uma sentença na ação penal. Diante deste quadro, é fundamental a reflexão sobre a necessidade da mudança legislativa para fixação de prazos máximos ou mesmo a objetivação de critérios de controle mais efetivos do uso da prisão preventiva como instrumento processual. Para tanto, deve ser considerado como parâmetro a realidade de países estrangeiros que já preveem em suas legislações prazos máximos de duração da prisão preventiva, bem como a busca de critérios mais objetivos e seguros de controle a partir de julgados de Cortes Internacionais.

**Palavra-chave:** prisão preventiva, prazo máximo, critérios objetivos, controle.

**Abstract:** The preventive detention in Brazil its a modality of provisional detention, or processual detention, focused on securing of the effectivity of the criminal justice. Your assumption of application are specific and consist in undetermined legal concepts, materialized through a concret case. This, combined with the fact that there are no maximum duration periods of the preventive detention, provided for in the code of criminal procedure, even the legalization of more objective criteria, which serve as an instrument for controlling the use of this criminal procedure instrument, entail the occurrence of various abuses and violations of fundamental rights of the accused, for example the right to a reasonable length of proceedings and the right to presumption of innocence, as well as the continued existence of preventive

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Advogado Associado no escritório Pinho, Salum & Possebon Advogados. Advogado inscrito na OAB/RS sob o número 117.542. E-mail para contato: wendell.larruscain@pspadvogados.com.br

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

detention without a sentence in criminal proceedings. Given this context, it is essential to reflect on the need for legislative change or set maximum deadlines or even to objectify more effective control criteria of the use of preventive detention like procedural instrument. To this end, the reality of foreign countries that already foresee maximum time limits for preventive detention, as well as the search for more objective and safe control criteria based on judgments of the International Courts.

**Keywords:** preventive detention, deadline, objective criteria, control.

### 1 INTRODUÇÃO

A prisão preventiva no Brasil apresenta-se como espécie de prisão cautelar, ou prisão processual, que recebe do Código de Processo Penal - CPP brasileiro uma disciplina específica de aplicação e de configuração.

Este regime jurídico, previsto entre os arts. 311 e 316, do CPP, alberga aspectos que vão desde as hipóteses de aplicação, competência para o decreto e legitimidade da postulação até os eventos jurídico-criminais que permitem sua incidência, recebendo um tratamento relativamente detalhado de funcionamento e de manejo.

Todavia, percebe-se que, diferentemente da prisão temporária, que está, via de regra, vinculada à duração da investigação criminal, cujos prazos de duração são impostos por normas processuais ou procedimentais, a prisão preventiva tem sua duração vinculada à constatação da permanência ou duração das hipóteses que permitem-na incidir, quais sejam, aquelas previstas no art. 312, do Código de Processo Penal:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). 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, § 4o). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 2011)

Neste sentido, a abstração mesma dos conceitos jurídicos indeterminados inerentes às hipóteses de aplicação da prisão preventiva, tal como previstas no CPP, aliado ao fato da inexistência de uma previsão positivada de duração da prisão preventiva - construída a partir de critérios objetivos e racionais - acaba contribuindo sobremaneira para a inefetividade do sistema

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

de justiça criminal no Brasil, o que acarreta, invariavelmente, além disso, a violação de direitos fundamentais de quem foi inserido em tal sistema, ou seja, da massa carcerária.

Diante deste cenário, pensar em alternativas legislativas para modificar este quadro de jurisdição criminal anêmica, que não enfrenta contraestímulos processuais que culminem sanções na sua demora - e que implica prejuízos àqueles que aguardam o desfecho de sua ação penal - é papel do operador do direito e do advogado preocupado com a efetividade da tutela jurisdicional, que deve sempre ser adequada, efetiva, materializada através de processo ou procedimento em contraditório justos, tanto mais em matéria criminal, que pressupõe disparidade de entes processuais atuantes (acusação e defesa).

### **2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL**

Conforme já destacado, a prisão preventiva, no Brasil, é espécie de prisão cautelar, voltada, basicamente, ao asseguramento da integridade e da higidez da investigação ou da instrução processual penal. É uma ferramenta criada para a efetivação da justiça criminal.

Sinala o jurista Fernando da Costa Tourinho Filho que

Prisão preventiva é espécie do gênero “prisão cautelar de natureza processual”. É aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal”. (TOURINHO FILHO, 2003, 570).

Todavia, ainda que as hipóteses de aplicação da preventiva sejam representadas por conceitos jurídicos indeterminados, materializados pela interpretação do julgador que se depara diante de um caso concreto – não deixam elas de ser específicas, de modo a conferir um caráter especial ao seu contexto de aplicação, de certa forma protegendo aqueles que sofrerão sua aplicação do arbítrio desmesurado do estado-acusador.

Não obstante a previsão de hipóteses específicas de aplicação (ainda que indeterminadas), a operacionalização da prisão preventiva no Brasil, ao arrepio de um tratamento legislativo no CPP que imponha um prazo para sua duração – tal como ocorre com a prisão temporária, por exemplo – acaba por desvirtuar o propósito originário para o qual foi criado.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

É que a ausência do “atamento legal” do prazo de duração, que culmine sanções à mora injustificada do Poder Judiciário, acaba por contribuir negativamente para alguns excessos, tais como excesso de prazo para conclusão da instrução criminal e prolação da sentença; excesso de prazo de encarceramento para aqueles esperam o julgamento; excesso de massa carcerária (considerando que a maioria dos presos no Brasil são segregados cautelares); e excesso de violações de direitos fundamentais e de tessitura constitucional dos integrantes e destinatários do sistema penitenciário brasileiro – o qual, de uma forma geral, é precário em termos de infraestrutura.

Essas constatações justificam, pois, a adoção de medidas outras, mais efetivas (conquanto abstratas), tal como a fixação de traves legais que potencializem a efetividade do processo e terminem com tais excessos, permitindo a inserção legislativa de critérios objetivos que permitam o controle do manejo da prisão preventiva no processo penal.

O debate, neste sentido, é antigo e universal. Mas o curioso é que pouco se fala na doutrina brasileira sobre a fixação do prazo de duração da prisão preventiva a partir de critérios jurídico-legais.

Sabe-se que houve tentativas de construção jurisprudencial da limitação temporal da instrução criminal, e mesmo até a prolação da sentença. Isso se deu no contexto da construção do famoso prazo de 81 (oitenta e um) dias da Justiça Estadual e de 101 (cento e um) dias para a Justiça Federal (PACCELI, 2017, p. 577). Todavia, não avançou e enfrentou um cenário de grande inefetividade.

O fato é que referidas convenções, que jamais desfrutaram de efeito jurisprudencial vinculante, enfraqueceram nos últimos tempos, cedendo a abusos e excessos cometidos pelos acusadores em prejuízo da integridade e da efetividade do sistema de justiça criminal, afora, é claro, o cometimento de violações e desrespeitos com relação a direitos basilares previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em singela consulta ao acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é possível ilustrar como a ausência do referido “atamento legal” do prazo de duração da preventiva pode prejudicar, e muito, a efetividade da justiça criminal. Encontrou-se

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

caso, por exemplo, em que o acusado já estava preso preventivamente há 4 (quatro) anos, sem que tivesse ou pudesse ter notícia do desfecho da ação penal. O caso foi assim ementado:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. A duração do processo, nos exatos termos da norma constitucional (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), deve ser razoável, impondo-se a interpretação da demora no curso da instrução através da ponderação com o princípio da proporcionalidade, que em seu sentido estrito autoriza a maior dilação dos prazos processuais quando a ação penal apresentar maior complexidade. O mandado de prisão do paciente foi cumprido em janeiro de 2016. Embora transcorridos quase quatro anos de prisão preventiva, não se identifica, na condução do feito, inércia do Juízo singular. A interposição de recursos, inclusive à superior instância, ocasiona natural retardamento no feito. A autoridade apontada coatora colheu a integralidade da prova em um mês e pronunciou os acusados em outubro de 2016, transcurso de tempo razoável, a considerar a complexidade do feito, que conta com nove réus e seis fatos. Não se constata, ainda, excesso de prazo na formação da culpa, ausente desídia processual a ser atribuída ao Juízo singular. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70083098145, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 13-11-2019)<sup>2</sup>

O pior é que chega-se ao ponto de reconhecer que o transcurso de mencionado prazo não pode ser atribuído a uma inércia do Poder Judiciário, afirmação esta de duvidosa credibilidade, tanto mais em função de que o juiz do processo é o único ente que pode dispor da liberdade do acusado. Somente ele titulariza a ordem que encarcera ou que liberta o acusado, tendo absolutas condições e legitimidade para controlar e manter adequado o uso do instrumento da prisão preventiva, inclusive porque pode conceder habeas corpus de ofício.

Neste quadro, é evidente que o processo penal brasileiro, se lido e interpretado a partir da Constituição Federal de 1988, dos direitos e garantias fundamentais, do acesso permanente à jurisdição e da efetividade da justiça e do processo, anseia pela fixação legal de prazos para a duração da instrução criminal, como medida que potencialize e efetive a prestação jurisdicional.

Não se olvide, ainda, que a abstração, em matéria criminal, é perigosa e potencialmente danosa. Sabe-se que, considerando que há um desnível entre o Estado e o acusado, entre a acusação e a defesa no processo, quase sempre o acusado é quem sofrerá com as indeterminações conceituais. É o que ocorre, por exemplo, em alguns casos concretos, julgados

<sup>2</sup> Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>> Acesso em: 03 dez. 2019

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

pelo Tribunal de Justiça Gaúcho<sup>3</sup> e pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região<sup>4</sup>, em que se nota não haver maiores digressões e debate fundamentado, por parte dos julgadores, sobre o que seja “excesso de prazo”, ou “inércia ou negligência do juízo” para fins de negar habeas corpus impetrados para obtenção da liberdade do paciente cautelarmente segregado.

Aury Lopes Júnior veicula lição doutrinária em sentido análogo ao ora em exposição. Apresenta o problema da indeterminação que permeia as prisões cautelares no Brasil com relação à sua duração, destacando que “[...] a prisão preventiva segue sendo absolutamente indeterminada, podendo durar enquanto o juiz ou tribunal entender existir o *periculum libertatis*”. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 592), que, diga-se de passagem, é mais um conceito passível de determinação apenas diante de um caso concreto.

Expõe ainda, de maneira clara e didática, que ainda que se supere a questão da indeterminação quanto ao prazo de duração da preventiva, mantida, repise-se, apenas a partir de critérios abstratos e sujeito à interpretação do julgador, não há previsão legal de sanções com relação ao excesso de prazo. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 593).

Teoricamente, o Código de Processo Penal permite que o acusado fique cautelarmente recluso e completamente sujeito ao critério do acusador, ao seu ritmo de investigação e apuração, de sua efetividade. Nada acontece de diferente se a instrução processual é concluída com 1 (um) ano ou 4 (quatro) anos. Isso porque não há critérios objetivos para seu controle, nem tampouco sanções efetivas em face de abusos e excessos cometidos.

---

<sup>3</sup> Habeas Corpus Criminal, Nº 70083212985, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 13-11-2019 Habeas Corpus Criminal, Nº 70083052761, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em: 12-11-2019); Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>> Acesso em 03 dez. 2019.

<sup>4</sup> TRF4, HC 5034987-61.2019.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, juntado aos autos em 29/08/2019. Disponível em , <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF419597125>> Acesso em: 03 dez. 2019

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Problematiza-se a questão, ainda, a partir de uma necessária vinculação entre os prazos construídos jurisprudencialmente para a duração da instrução criminal, já trabalhados (81 e 101 dias) e as Súmulas 52<sup>5</sup> e 21<sup>6</sup>, ambas do Superior Tribunal de Justiça.

São normas que, *concessa maxima venia*, contribuem para o desvirtuamento do objetivo originário da prisão preventiva, conferindo segurança e permissão para a mora do Poder Judiciário e dos órgãos de acusação.

Diante disto, surge uma primeira conclusão. A de que o processo de objetivação os critérios de duração da preventiva, materializados em prazos legais, implicam a superação de referidas súmulas.

Isso porque, tanto a 21, quanto a 52, apresentam um corte no evoluir processual criminal que antecedem a prolação da sentença.

Os prazos processuais da construção jurisprudencial referida dialogam com as súmulas na medida em que também apresentam esse corte. Nenhuma dessas fontes normativas inclui o momento da prolação da sentença no prazo de duração da prisão preventiva. Limitam-se ao fim da instrução criminal.

E isso é problemático na medida em que, entre a conclusão da instrução criminal e a sentença podem decorrer meses e até anos (sem perigo de prescrição, principalmente para os crimes mais graves), circunstância que também consubstancia um quadro de déficit de efetividade da justiça criminal.

Percebe-se, pois, a quantidade de problemas processuais relacionados com a efetividade da jurisdição que estão diretamente vinculados ao tratamento que a prisão preventiva recebe, ou deveria receber, no Brasil, razão pela qual exsurge aclarada a sensação de que talvez seja o momento de o legislador processual efetivamente rever o regime jurídico da prisão preventiva, para que enfim possam ser sanados os vícios apontados.

---

<sup>5</sup> Súmula 52 - Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

<sup>6</sup> Súmula 21 - Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.



### **3 EM BUSCA DA SOLUÇÃO: IMPOSIÇÃO DE LIMITES TEMPORAIS COMO GARANTIA DA LIBERDADE E COMO INSTRUMENTO DE POTENCIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL. FUNDAMENTOS NO DIREITO COMPARADO E EM DECISÕES DE CORTES INTERNACIONAIS**

Percebendo-se a necessidade de rever o regime jurídico da preventiva no Brasil, e sabido que a ausência de critérios temporais de sua duração ou critérios objetivos do controle de sua duração está diretamente relacionado com o déficit de efetividade jurisdicional e com o desrespeito a direitos fundamentais, procurar referências externas, de países estrangeiros, valendo-se do direito comparado, e estudar as vantagens e os problemas decorrentes do tratamento jurídico dado à preventiva nestes países pode ser um começo na busca por mudanças legislativas.

Além disso, o estudo de jurisprudência de Cortes Internacionais, principalmente as voltadas à defesa dos direitos humanos, é fundamental na busca de critérios objetivos e fundamentos relevantes para convencer o legislador a modificar o tratamento jurídico e legislativo da matéria.

Neste sentido, verifica-se que muitos países de sistema jurídico análogo ao brasileiro, na Europa e América do Sul, por exemplo, trazem em seus regimes jurídico-processuais penais prazos de duração da prisão preventiva.

Na Alemanha, por exemplo, o Código de Processo Penal alemão (*Strafprozessordnung – StPO*) prevê, em seu §121 que a prisão preventiva será superior a 6 (seis) meses apenas se, em casos excepcionais, ficar demonstrado que houve, por exemplo, dificuldade particular ou extensão incomum da investigação, devendo esta regra ser interpretada restritivamente, e apenas sendo estendida por mais um período de seis 6 (seis) meses, não sendo superior, pois a 1(um) ano, conforme consta do seu §122. (ALEMANHA, 1879)

Na Espanha, por exemplo, quando a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* tratou da *prisión provisional* – a prisão preventiva espanhola, tratada em seu capítulo III. Neste sentido, ainda que o comando do *caput* do *artículo 504* referir que a prisão cautelar durará o tempo indispensável para alcançar qualquer dos fins previstos no artigo anterior e enquanto subsistam



## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

os motivos que justificaram sua adoção, referido dispositivo fixa prazos para a duração, que variam conforme as hipóteses de cabimento da medida processual. (ESPANHA, 1882)

O CPP espanhol prevê prazos de duração máximos de 6 (seis) meses, 1 (um) ano, 2 (dois) anos e de 3 (três) anos a depender da hipótese utilizada para sua decretação e da pena máxima dos delitos em apuração.

O *Codice di Procedura Penale* italiano, a seu turno, em seu *dispositivo dell'art. 303* prevê prazos de duração da prisão preventiva (chamada por eles de *custodia cautelare*) que variam de 1 (um) mês, 3 (três) meses, 9 (nove) meses, 1 (um) ano, 2 (dois) anos, 4 (quatro) anos e 6 (seis) anos, dependendo da gravidade do delito objeto da persecução criminal., todos previstos em lei. (ITÁLIA, 1988)

Na Argentina, o prazo de duração da preventiva não está previsto no *Codigo Procesal Penal*, mas na *Ley 24.390*, de 1994, que logo em seu art. 1º prevê que o prazo da prisão preventiva não poderá exceder a 2 (dois) anos, salvo quando a quantidade de delitos ou a complexidade da causa impedir a finalização do prazo, ocasião em que o prazo poderá ser prorrogado por mais 1 (um) ano. (ARGENTINA, 1994)

Além disso, caso proferida sentença condenatória, poderá haver uma prorrogação de mais 6 (seis) meses, caso seja interposto algum recurso em face desta.

Neste sentido, verificam-se inúmeras referências legislativas, encontradas em ordenamentos jurídicos de países estrangeiros, em que se denota a importância e a habitualidade com que se insere a fixação de um limite temporal para a duração da prisão preventiva positivado em legislação vinculante.

Essa constatação deve servir de alerta ao legislador brasileiro e gerar a percepção de que talvez seja chegada a hora de, efetivamente, promover uma mudança legislativa, tanto mais em face dos problemas que claramente exsurgem da manutenção do tratamento legislativo da prisão preventiva sem prazos razoáveis de duração, com flagrante afronta a direitos fundamentais, como a presunção de inocência e a duração razoável do processo.

Por outro lado, para os que identificam como um problema a fixação de prazos legais para a duração da prisão preventiva, mas que almejam enriquecer o manejo do instituto com

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

critérios mais objetivos, para fins de evitar constrangimento indevido à liberdade, bem como violação de outros direitos fundamentais, impositiva a verificação dos critérios que balizam a interpretação jurisprudencial das Cortes Internacionais mais relevantes a propósito da temática.

Toma-se como um primeiro exemplo o Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Referida Corte, ainda que não defenda a adoção de prazos legais fixos de duração da prisão preventiva - cuja existência restou demonstrada em ordenamento jurídicos de alguns países da Europa - fixa critérios objetivos que auxiliam na aferição da (ir)regularidade da fixação da segregação cautelar, contribuindo para a efetividade da jurisdição.

O Tribunal adota 3 (três) critérios que balizam a interpretação da regularidade da prisão preventiva, quais sejam: (a) complexidade do caso; (b) comportamento da parte; (c) comportamento das autoridades judiciárias. (NAKAHARADA, 2015, p. 49)

Os critérios foram forjados no célebre “Caso Wemhoff”, contra o Estado da Alemanha, julgado em 27 (vinte e sete) de junho de 1968.

Referido caso apontou violações, por parte da República Federal Alemã, de dispositivos da sua Lei Fundamental, bem como da Convenção Europeia de Direitos do Homem (5-3 e 6-1 – direito à liberdade e à segurança e direito a um processo equitativo), sendo reconhecido em referido caso o direito à duração razoável do processo, que também é princípio, e dialoga sobremaneira com a temática do prazo de duração máxima da prisão preventiva.

A complexidade do caso pode ser dividida em complexidade dos fatos em si, complexidade jurídica (ocorre, por exemplo, quando há dificuldades na interpretação de uma norma jurídica, ou por serem recentes, ou por serem pouco claras) e complexidade processual ou instrumental (quando há grande número de autores ou réus, inúmeros incidentes intervenções de terceiros, impugnações, etc.). (NICOLAU, 2011, pp. 6-7)

A análise da complexidade ocorre pela conjugação dos seus três subtipos.

Quanto ao comportamento da parte, tal critério verifica a atuação de cada parte e afere o quanto cada um contribuiu para o prolongamento excessivo do processo, ou seja, se o comportamento do próprio acusado possa ter de alguma forma contribuído para a demora do processo, sancionando seu comportamento abusivo, pelo uso procrastinatório de recursos, por

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

exemplo, mas garantindo o exercício do direito de defesa, participação ativa no processo e no julgamento. (NICOLAU, 2011, p. 9)

No tocante ao critério do comportamento das autoridades judiciárias, o Tribunal Europeu trabalha a ideia de que o Estado deve assegurar a eficiência dos órgãos judiciários, pugnando o juiz pelo transcorrer do processo à normalidade agir sempre com diligência. (NAKAHARADA, 2015, p. 51)

A Corte Interamericana, por sua vez, também trabalha em sua jurisprudência critérios mais objetivos para auxiliarem na aferição da legalidade ou não da manutenção de um decreto de prisão preventiva, como faceta prática da duração razoável do processo. Tais critérios consistem em: (a) complexidade da causa; (b) atividade das partes; (c) atividade do juiz. (CARVALHO RAMOS, 2017, p. 749)

Verifica-se pois, que, são praticamente idênticos os critérios utilizados pelo Tribunal Europeu e pela Corte Interamericana.

Isso demonstra certa convergência a nível internacional no tocante ao estabelecimento de balizas interpretativas, com conteúdo normativo, que possam facilitar a visualização da legalidade ou não da manutenção de uma prisão preventiva, e das prisões cautelares de uma forma geral.

Ainda que referidas Cortes não fixem efetivamente prazos legais que possam ser utilizados como referência pelos Estados, elas sugerem a importância de se ter em mente critérios mais precisos e concretos para orientar o controle da duração da segregação cautelar na instrução processual (prisão preventiva), com o intuito de, primeiro, potencializar a efetividade da jurisdição, servindo de contraestímulo à morosidade processual injustificada até a prolação da sentença, e, segundo, mas não menos importante, a preservação de direitos fundamentais dos presos (dignidade humana, duração razoável do processo), poupando efeitos nocivos decorrentes do sistema penitenciário potencialmente incidentes sobre eles e suas famílias.

No Brasil, recentemente, houve tentativas de inserir prazos de duração da prisão preventiva por meios legislativos.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em um primeiro momento, tem-se o exemplo do PL 4.208/01, trabalhado por Aury Lopes Jr., em que houve tentativa de fixar um prazo máximo para a duração da prisão cautelar, notadamente em seu art. 315-A, o qual previa a duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o acusado ou investigado tivesse dado causa à demora. Todavia, infelizmente referido dispositivo foi revogado pela Lei número 12.403, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e deu outras providências, tendo sido perdida a oportunidade de reparação de um erro histórico, segundo o autor. (LOPES JR. 2019, p. 592).

Ainda, tem-se o Projeto de Lei número 8.045/2010, que trata da reforma do Código de Processo Penal, e que traz, dentre as novidades, os prazos de duração máxima da prisão preventiva.

Na seção III, subseção II, o projeto traz os prazos de duração máxima da preventiva, em seu art. 558, que assim dispõe:

“Art. 558. Quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos:

I – 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 14, VIII e parágrafo único, e 31, §§ 3º e 4º;

II – 360 (trezentos e sessenta) dias, de decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação, o período anterior cumprido na forma do inciso I do *caput* deste artigo.

§ 1º Não sendo decretada a prisão preventiva no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância, o tribunal poderá fazê-lo no exercício de sua competência recursal, hipótese em que deverá ser observado o prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo.

§ 2º Acrescentam-se, ainda 180 (cento e oitenta) dias ao prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo, incluindo a hipótese do §1º, se houver interposição, pela defesa, dos recursos especial e/ou extraordinário.

§ 3º Acrescentam-se, ainda, 60 (sessenta) dias aos prazos previstos nos incisos I e II do *caput* deste artigo, bem como nos §§ 1º e 2º, no caso de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos.

§ 4º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo terá como termo final a decisão de pronúncia, contando-se, a partir daí, mais 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível proferida pelo juiz presidente.

§ 5º Os prazos previstos neste artigo também se aplicam à investigação, processo e julgamento de crimes de competência originária dos tribunais (BRASIL, 2010).

Verifica-se que os prazos de duração da prisão preventiva trazidos no PL ora em comento são muito semelhantes aos das legislações dos países estrangeiros que foram acima

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

apresentadas. São realidades muito próximas, com prazos de duração preventiva de 180 (cento e oitenta) dias e 1 (um) ano, estando compatível com os princípios da duração razoável do processo e mesmo da presunção de inocência.

O projeto de lei referido deixou uma margem de 180 (cento e oitenta) dias para acréscimo de prazo, caso sejam interpostos recursos contra a sentença condenatória, bem como outra de 60 (sessenta) dias para os casos de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos, ou seja, 2 (dois) meses a mais do que o prazo geral de um semestre, por assim dizer.

Ora, diante da proposição legislativa, que muito se torce para que seja levada a termo (atualmente a tramitação da Câmara dos Deputados indica que há discussão sobre o ponto que trata “Da Prova e das Ações de Impugnação”), exsurge aclarado um horizonte de esperança para o operador do direito que milita em favor da potencialização da efetividade da justiça criminal no Brasil, materializada pela mudança do regime da prisão preventiva.

Isso porque é inegável que a fixação de prazos de duração da prisão preventiva pode contribuir para a mudança positiva do sistema, porque passa a criar um “atamento processual” para os órgãos de acusação e para o próprio Poder Judiciário, como já ocorre com a prisão temporária na investigação.

O estabelecimento de prazos de duração da prisão preventiva tem o poder de modificar a natureza da segregação pelo seu mero transcurso, cujo exaurimento implicará a imediata legalidade da prisão, passível de relaxamento e de impugnação pela via do habeas corpus, podendo acelerar a prestação jurisdicional, ou, pelo menos, evitar demoras absolutamente injustificadas.

O argumento de quem defende que é impossível o estabelecimento de prazos de duração da prisão preventiva, com base no enorme volume de processos e do excesso de trabalho do Poder Judiciário não pode prevalecer sobre a constatação empírica e factual dos danos que a manutenção da prisão preventiva de alguém, por vários e vários anos, acarreta para si e para a sua família, danos estes muitas vezes irreversíveis.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A maioria das ações penais não são de complexidade tão alta, que justifique uma demora de instrução processual de anos, mantendo o indivíduo preso cautelarmente enquanto aguarda seu julgamento.

É chegada a hora de o Processo Penal brasileiro rumar pelo caminho da efetividade, da celeridade, da duração razoável do processo e, seguindo o exemplo de países que adotam sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, modificar sua legislação para positivar e tornar normativamente vinculante a observância de prazos máximos de duração da prisão preventiva no processo penal, tornando a justiça criminal mais atenta à celeridade e à duração razoável do processo, bem como preservando e garantindo o exercício de direitos fundamentais por parte dos acusados e de suas famílias.

Alternativamente, para aqueles que entendam não ser viável uma saída rígida na colocação de prazos máximos de duração da prisão preventiva, que sejam positivados critérios mais objetivos, que contribuam para a aferição e análise da (i)legalidade da segregação cautelar no caso concreto, fornecendo instrumentos de controle mais efetivos, que coíbam abusos, e que garantam o exercício dos direitos fundamentais processuais.

Imprescindível também que sejam previstas sanções às autoridades condutoras do processos e da acusação, que sirvam de contraestímulo ao mau uso do processo penal e seus institutos, garantindo, tanto quanto possível, sem se olvidar do problema do enorme volume de processos – que é uma realidade brasileira – a efetividade do processo penal e da justiça criminal, paralelamente à preservação e garantia de direitos fundamentais.

Somente assim poderá ser encontrada uma saída legislativa adequada e compatível com a orgânica do sistema jurídico brasileiro. Silenciar diante do problema implicará a manutenção e a perpetuação de aberrações jurídicas como as demonstradas ao longo deste artigo e conhecidas da rotina forense de muitos operadores do direito que atuam na área criminal, e que se deparam com constantes violações de direitos e malversação do processo penal brasileiro, em prejuízo de toda a sociedade.

#### 4 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foi apresentado um panorama acerca do contexto, hipóteses e condições de aplicação da prisão preventiva, bem como seus consectários.

Apresentou-se uma problemática, ao se realizar uma interface entre a ausência de prazos máximos de duração da prisão preventiva legalmente estabelecidos, bem como a ausência na lei processual penal de critérios mais objetivos que possam servir de controle da (i)legalidade da aplicação e da manutenção da prisão preventiva.

Fez-se referência a casos concretos que demonstram as dificuldades hermenêuticas no trato dos termos abstratos que configuram hipóteses de aplicação da prisão preventiva, bem como os longos períodos em que os acusados permanecem presos sem que seja proferida uma sentença na ação penal, e que tais vicissitudes são experimentadas justamente porque não há critérios legais que permitam o controle do manejo de referido instrumento processual, razão pela qual o atual quadro normativo do processo penal brasileiro anseia por mudanças legislativas.

Como inspiração para as mudanças aventadas, tomou-se como exemplo a legislação positivada de países estrangeiros, com sistemas jurídicos que, à semelhança do Brasil, são de matriz romano-germânica, e verificou-se quais são os parâmetros geralmente utilizados por estas nações para fixação de prazos máximos de duração da prisão preventiva. Prazos que variam de meses a anos, mas que, independentemente do fato de não serem eles idênticos em todos os países estudados, o fato de existirem sua previsão confere segurança jurídica, bem como mantém íntegros os princípios da duração razoável do processo e da presunção de inocência.

Outrossim, uma solução alternativa para os que temem que a fixação de prazos possa comprometer o regular funcionamento da justiça criminal, até pelo demasiado número de processos que alberga, por exemplo, seria inserir no texto legal critérios mais objetivos de controle do prazo de duração da prisão preventiva, tomando como parâmetro aqueles utilizados pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, chegando-se, em ambos os casos, à comentada “Doutrina dos Três Critérios”, quais



## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

sejam: (a) complexidade do caso; (b) comportamento da parte; (c) comportamento das autoridades judiciárias.

Neste sentido, ainda que tenham havido tentativas, no Brasil, de fixação de prazos de duração da preventiva, como ocorreu no PL 4208/01, bem como no ainda em trâmite PL 8.045/2010, esta é uma realidade normativa distante da que se coloca no dia a dia da justiça criminal brasileira, principalmente tendo em vista os casos esdrúxulos apresentados, e tantos outros que são de conhecimento de quem atua rotineiramente em causas penais.

Por estas razões, e pelos inúmeros problemas que a ausência de prazo máximo de duração da preventiva, ou de um sistema melhor de controle de seu uso no processo penal a partir de critérios objetivos, acarretam na vida dos acusados e das famílias, de forma indireta, é chegada a hora, de efetivamente, refletir sobre as mudanças necessárias e as consequências que delas advirão para o processo penal em tema de prisão preventiva.

O estabelecimento de prazos máximos de duração da prisão preventiva, inegavelmente, potencializa a efetividade da prestação jurisdicional, pois cria uma obrigação legal para os órgãos de acusação e para o Poder Judiciário de olharem com atenção o transcurso do tempo da ação penal, transcurso esse que passará a tornar ilegais prisões preventivas decretadas que venham a ter seu prazo expirado, implicando a necessidade de um processo penal mais célere, de acordo, pois, com o princípio da duração razoável.

Poder-se-á, ainda, evitar a violação e consequentemente preservar direitos fundamentais, hoje em dia tão sistematicamente desrespeitados pela atual configuração do sistema de justiça criminal do Brasil, que encontra na problemática da prisão preventiva ora tratada apenas uma de suas facetas, mas que, se resolvida, pode potencializar o seu funcionamento e sua efetividade, inclusive porque a maior parte da massa carcerária existente é de presos provisórios.

Não é uma realidade inatingível. Verificou-se o exemplo de países em que os critérios ora sugeridos são utilizados, e nos quais, até onde se sabe, não houve um caos em seus sistemas de justiça criminal.

E, até que se prove o contrário, existem mais benefícios do que malefícios na fixação do prazo máximo de duração da prisão preventiva no Brasil, ou que, subsidiariamente, sejam

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

legalizados critérios mais objetivos de controle do seu manejo, sendo a legalização impositiva, dado o maior caráter vinculante que comporta na matriz jurídica brasileira.

Nesta senda, é papel do operador do direito e do advogado preocupado com a efetividade do sistema de justiça criminal brasileiro fomentar as reflexões apontadas no presente artigo, de modo a contribuir para a evolução e a melhora sistemática da prestação jurisdicional e do processo penal brasileiro, tendo sempre como norte a preservação de direitos fundamentais, tão caros ao ordenamento jurídico.

### REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Strafprozeßordnung. Neunter Abschnitt Verhaftung und vorläufige Festnahme* §§ 121, 122. Disponível em < <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG001002311> > Acesso em: 02 dez. 2019.

ARGENTINA. *Ley 24.390. Plazos de la prision preventiva. Artículo 1º.* Disponível em < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm> > Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal.* Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) >. Acesso em: 03 dez. 2019.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. *Projeto de lei nº 8.045/2010.* Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao;jsessionid=2ED86FF2BACA945E7A9032E7D7DC4FFB.proposicoesWeb2?idProposicao=490263>> Acesso em: 04 dez. 2019.

ESPAÑA. *Ley de Enjuiciamiento Criminal. TÍTULO VI. De la citación, de la detención y de la prisión provisional. Capítulo III. De la prisión provisional, artículo 504.* Disponível em < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&p=20151006&tn=1#a504> > Acesso em: 02 dez. 2019.

LOPES JR. Aury. *Direito processual penal.* 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

NAKAHARADA. Carlos Eduardo Mitsuo. *Prisão preventiva: direito à razoável duração e necessidade de prazo legal máximo*. 2015. 154. Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

NICOLAU. N. B. *Duração razoável do processo no direito europeu*. Revista Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, vol. 3, 2011. Disponível em  
<[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2011/2011\\_Dir\\_Publico\\_Nicolau\\_Duracao\\_Proc\\_Europeu.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Publico_Nicolau_Duracao_Proc_Europeu.pdf)> Acesso em: 03 dez. 2019.

PACELLI. Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

RAMOS. André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Affaire Wemhoff c. Allemagne*. 1968. Disponível em  
<[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22preventive%20detention%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22kpdata%22:\[%221968-01-01T00:00:00.0Z%22,%221968-12-31T00:00:00.0Z%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-62151%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22preventive%20detention%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22kpdata%22:[%221968-01-01T00:00:00.0Z%22,%221968-12-31T00:00:00.0Z%22],[%22itemid%22:[%22001-62151%22]})> Acesso em: 03 dez. 2019.