



Centro Universitário de Brasília- UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**ALÍCIA HARTMANN MONTEIRO**

**DURAÇÃO RAZOAVEL DA PRISÃO PREVENTIVA**

**BRASÍLIA**

**2018**

**ALÍCIA HARTMANN MONTEIRO**

**DURAÇÃO RAZOÁVEL DA PRISÃO PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito do Centro Universitário de Brasília como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

**BRASÍLIA**

**2018**

**ALÍCIA HARTMANN MONTEIRO**

**DURAÇÃO RAZOÁVEL DA PRISÃO PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Departamento de Direito  
do Centro Universitário de Brasília como  
requisito parcial à obtenção de título de  
Bacharel em Direito.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_  
Prof. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur  
Prof. Orientador

\_\_\_\_\_  
Prof(a). Examinador(a)

\_\_\_\_\_  
Prof(a). Examinador(a)

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, meus eternos agradecimentos a Deus, o qual tem me dado forças para suportar com fé toda a minha trajetória. Grata também, pelo apoio de toda a minha família, meu companheiro e minhas amigadas, pois precisaram compreender a minha ausência em razão da dedicação a esse trabalho.

## RESUMO

O trabalho aborda as modalidades de prisões cautelares, com enfoque na prisão preventiva e à falta de prazo para a sua duração. Será tratado na pesquisa sobre os requisitos e os fundamentos necessários para efetuação de cada prisão cautelar, com maior aprofundamento na prisão preventiva. Posteriormente, serão explanados os princípios do direito penal e processual penal para a melhor apreensão da duração razoável do processo. Além disso, o trabalho expõe o posicionamento de alguns doutrinadores, de tribunais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, através da análise de alguns julgados, com a finalidade de compreender como essa lacuna legal tem sido solucionada.

**Palavras-chave:** Prisões Cautelares. Prisão Preventiva. Duração Razoável do Processo. Lacuna.

## **ABSTRACT**

The work deals with the modalities of precautionary prisons, with a focus on the preventive detention and the lack of term for their duration. It will be dealt with in the research the requisites and the necessary foundations for carrying out each precautionary prisons, with a further deepening of preventive detention. Subsequently, the principles of criminal and procedural criminal law will be explained to better understand the reasonable duration of the process. In addition, the work exposes the positioning of some of the doctrinaires, courts, the Superior Court of Justice and the Supreme Court, through the analysis of some judges, in order to understand how this legal gap has been solved.

**Keywords:** Precautionary Prisons. Preventive Detention. Reasonable Duration of the Process. Gap.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 PRISÕES CAUTELARES</b> .....	9
1.1 Prisão em Flagrante.....	9
1.2 Prisão Temporária.....	12
1.3 Prisão Preventiva.....	14
1.4 A prisão preventiva e a Lei nº 12.403/2011.....	19
1.5 Princípios do Direito Penal e Processual Penal.....	21
<b>2 DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO</b> .....	28
2.1 Instrução Normativa nº 1 da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	31
2.2 Prisão Preventiva após sentença condenatória.....	35
2.3 Posição do STJ e do STF.....	41
<b>CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	50

## INTRODUÇÃO

Este presente trabalho de conclusão de curso de Direito promove o estudo do direito que os presos cautelares possuem de ter uma duração razoável do processo, ou até mesmo, o direito de serem julgados sem dilações indevidas ou injustificadas. Com base em uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto.

O ponto de partida para a análise da questão será primeiramente a definição e o estudo das modalidades de prisão cautelar existentes no ordenamento jurídico brasileiro, que são a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva. Além da definição legal do que é cada tipo de prisão cautelar, serão abordados os requisitos presentes para a fundamentação de cada modalidade de prisão, quem pode efetuar a prisão, quais crimes cada prisão é cabível, em quais momentos poderão ocorrer a prisão e quais as situações possíveis previstas em lei que permitem o uso dessas medidas restritivas de liberdade.

Não somente será feito o estudo das prisões cautelares, como também o estudo das medidas alternativas diversas da prisão, que são as medidas restritivas de direito, as quais deverão ser prioridade dos aplicadores da norma, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro busca sempre evitar o uso das prisões. Tendo em vista as problemáticas carcerárias de superlotação e de condições desumanas, bem como o próprio ambiente prisional que em sua grande maioria tende a agravar a situação do cidadão pela alta periculosidade, não se pode esperar que o indivíduo que saia de um ambiente desse e retorne a conviver no meio da sociedade esteja em condição melhor, apto a arranjar um trabalho e não praticar mais nenhum delito.

Pelo fato da prisão preventiva não possuir prazo estabelecido em lei, esta modalidade de prisão cautelar será o foco da presente pesquisa. Com o estudo do advento da Lei nº 12.403 de 2011 que trouxe muitas inovações no Código de Processo Penal, como a criação de novas medidas cautelares diversas da prisão, e também restringiu ainda mais a utilização da prisão preventiva, impondo fatores a serem observados, como a título de exemplo, a presença da necessidade e da adequação quando da decretação da prisão preventiva.

Ainda mais, serão explanados os significados de vários princípios tanto de natureza constitucional penal, quanto os de natureza penal e processual penal, uma vez que o próprio direito à duração razoável da prisão preventiva surgiu com o



princípio à duração razoável do processo, presente na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXVIII.

Já no segundo capítulo, serão abordados as normas, os Tratados e as Convenções Internacionais que protegem o direito do cidadão de ter seu processo julgado e sentenciado em um prazo razoável. Bem como será tratado também a dualidade entre a segurança jurídica e a celeridade processual, pois quanto maior a segurança jurídica, menos célere o processo, visto que há uma série de garantias, até mesmo constitucionais a serem respeitadas, como o contraditório e a ampla defesa, sem contar com a possibilidade de impetração de recursos contra decisões, circunstâncias essas que prolongam a duração processual.

Ademais, a pesquisa segue com um tópico quanto à Instrução Normativa nº 1 de 2011 da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e Territórios, a qual estabeleceu um prazo que seria considerado razoável para duração da prisão preventiva, bem como a sua aplicação em alguns Acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Passada toda a fase de instrução e julgamento do acusado e sendo este condenado, não transitando em julgado a ação, verifica-se que mesmo nessa circunstância prevalece a presunção de inocência do indivíduo, isto é, ele ainda nesse momento não será preso para fins de cumprimento de pena, pois ainda carrega consigo a presunção de inocência até o trânsito em julgado. Em uma pesquisa jurisprudencial, foram expostos diversos posicionamentos dos tribunais acerca da matéria quanto aos indivíduos com condenação ainda não transitada em julgado, se seria cabível ou não a efetuação da prisão nessas hipóteses.

Por fim, a explanação do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com a respectiva explicação das Súmulas do STJ e de julgados de ambos os tribunais referentes à duração da prisão preventiva.

## 1. PRISÕES CAUTELARES

A Lei nº 12.403 de 2011 alterou o Código de Processo Penal e teve como principal objetivo evitar a prisão provisória do indiciado, tratando-a como uma medida excepcional a ser utilizada, ou seja, somente será decretada quando não houver nenhuma outra medida alternativa capaz de garantir a eficácia da persecução penal, como ocorre com a fixação de medidas cautelares restritivas de direito ao invés da medida restritiva de liberdade<sup>1</sup>.

As hipóteses de prisão cautelar são: prisão em flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva. Dessas três modalidades de prisão, somente duas delas tem um caráter de permanência, que são a prisão temporária e prisão preventiva, visto que a prisão em flagrante tem caráter precautelar<sup>2</sup>.

### 1.1 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante encontra amparo nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal (CPP), configurando-se não como uma medida pessoal, pois não será feita a análise dos antecedentes criminais, a gravidade do crime e os motivos que o fundamentem, sendo o único requisito analisado o flagrante, ou seja, o indivíduo cometendo o crime.

Essa prisão é considerada uma medida precautelar, pois preso o indivíduo em flagrante caberá ao juiz, ou relaxar a prisão, ou converter em prisão preventiva, ou conceder a liberdade provisória. Nesse viés, o flagrante não visa garantir o resultado final do processo, mas apenas retém o suspeito para que o juiz tome as devidas providências. Essa medida acaba por ser independente, tendo caráter instrumental e autônomo do flagrante. A precariedade da prisão em flagrante ocorre pela possibilidade de ser feita por particulares ou por autoridade policial, e sua duração não se prolonga no tempo, uma vez que o juiz no prazo de 24 horas analisará sua legalidade e poderá optar ou pelo relaxamento da prisão, caso esta seja ilegal, ou concederá a liberdade provisória, com ou sem fiança, ou decidirá sobre a permanência da prisão, convertendo o flagrante em prisão preventiva, conforme o disposto no artigo

---

<sup>1</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>2</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

310 do CPP. Lembrando que é inadmissível a manutenção da prisão em flagrante por sua mera homologação. Não podendo ninguém ficar preso sob o fundamento da prisão em flagrante<sup>3</sup>.

A Lei 12.403/2011 acrescentou ao art. 310 do CPP o inciso III, trazendo a possibilidade do juiz conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. O parágrafo único do referido artigo dá a possibilidade de o juiz conceder liberdade provisória se verificar que o agente praticou o crime em legítima defesa, em estado de necessidade, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, hipóteses estas previstas no artigo 23 do Código Penal (CP), chamadas de excludentes de ilicitude, deixando o fato, portanto, de ser crime. Em caso do juiz conceder a liberdade provisória por fato com excludente de ilicitude, o agente deverá comparecer a todos os atos processuais mediante termo de compromisso, sob pena de revogação da liberdade provisória. O art. 310 do CPP na sua nova redação vai ao encontro da redação do art. 1º da Resolução n.66 do Conselho Nacional de Justiça, aplicado antes mesmo da reforma<sup>4</sup>.

O termo flagrante significa queimar, arder, ou seja, o crime que acabou de ocorrer ou está sendo cometido, sendo que qualquer do povo pode prender em flagrante, flagrante facultativo ou discricionário, e as autoridades policiais e seus agentes devem prender em flagrante, flagrante compulsório ou obrigatório<sup>5</sup>.

As modalidades da prisão em flagrante estão previstas no artigo 302 do CPP e são flagrante próprio, quem está cometendo a infração penal ou quem acaba de cometê-la; flagrante impróprio, quem é perseguido, logo após a infração penal, é alcançado e preso, lembrando que a perseguição deve ser ininterrupta<sup>6</sup>. O flagrante em delito poderá ocorrer também nos crimes permanentes, em que a consumação se prolonga no tempo, sendo a prisão possível enquanto não cessar a permanência, conforme art. 303 do CPP e enquadra-se também na classificação de flagrante próprio<sup>7</sup>.

Quando o agente é encontrado logo depois do cometimento da infração com arma ou instrumentos do crime, poderá ser preso em flagrante presumido ou ficto,

---

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2017.

tendo previsão no art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal. Caso em que a pessoa não é perseguida, porém encontrada com objetos ou instrumentos do crime que permitem concluir em um contexto que o indivíduo é o autor da infração.

Apesar do Código de Processo Penal não dispor expressamente, existem na prática outros tipos de prisão em flagrante que fogem àquele rol descrito no art. 302 e 303 do CPP, como o flagrante preparado que gera a ilegalidade da prisão, pois um terceiro provoca alguém à prática de um crime, preparando um conjunto de circunstâncias que induz o sujeito a praticar o crime, viciando a sua vontade, que deixa de ser livre e espontânea. Nessa situação de flagrante há uma impossibilidade da consumação do crime pelo meio empregado encontrar-se viciado por ação de terceiro, o que configura crime impossível, como disposto no artigo 17 do Código Penal que assim dispõe: não se pune a tentativa, quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. A Súmula 145 do STF dispõe sobre o assunto da seguinte forma “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”<sup>8</sup>.

O flagrante forjado ocorre quando há a criação de provas para forjar a prática de um crime inexistente. Aqui, a ação policial ou de um particular simula um fato típico inexistente, com o objetivo de incriminar alguém falsamente. Trata-se de flagrante totalmente ilegal, devendo ser imediatamente relaxado<sup>9</sup>.

Nos casos em que a polícia observa ações delitivas de organizações criminosas, a lei prevê o possível retardamento da ação policial, para que se possam colher mais informações ou provas sobre o crime organizado, como ocorre nas organizações criminosas e no tráfico ilícito de entorpecentes. Nessas situações, a prisão em flagrante será adiada para um outro momento, a fim de que a polícia colete mais provas e mais informações sobre os criminosos. Para esse tipo de prisão, a doutrina o denominou de flagrante retardado ou diferido. Para os crimes previstos na Lei de Drogas, esse tipo de flagrante retardado depende de autorização judicial e manifestação do Ministério Público, sob pena da ilegalidade da prisão. Já a Lei das Organizações Criminosas não exige prévia autorização judicial para esse flagrante, mas a mera comunicação ao juiz competente<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>9</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>10</sup> PACELLI, Eugênio de Oliveira. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

O flagrante esperado ocorre quando a polícia já sabe de um crime que será efetuado em breve, aguardando apenas o início da efetivação para a realização da prisão em flagrante. Há que se observar a efetivação do flagrante, uma vez que o crime precisa ter sido cometido, ou seja, haverá a violação a um bem jurídico. Caso a polícia prenda o indivíduo sem que este tenha violado bem jurídico algum, deverá ser essa prisão relaxada, pois configura essa hipótese em crime impossível<sup>11</sup>.

Após a efetivação da prisão em flagrante, o indivíduo será conduzido à delegacia e lá será lavrado um auto de prisão em flagrante que deverá respeitar as devidas formalidades estabelecidas nos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Penal. A autoridade policial deverá ouvir o condutor, policial que conduziu o indivíduo à delegacia, e deverá colher a assinatura dele desde logo. Em seguida, o delegado ouvirá as testemunhas e o preso, devendo, posteriormente, lavrar a nota de culpa, documento que será entregue ao preso, em até 24 horas após a prisão, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas, sendo no mínimo duas. Dentro desse mesmo prazo, o auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado à família do preso ou pessoa por ele indicada e ao juiz para audiência de custódia, segundo art. 306 do CPP. Não obedecidos esse procedimentos, a prisão torna-se ilegal, devendo ser imediatamente relaxada<sup>12</sup>.

Por conseguinte, no que tange a duração da prisão em flagrante, não é preocupação para o ordenamento jurídico, pois, uma vez o indivíduo preso, deverá o auto de prisão em flagrante ser encaminhado ao juiz em 24 horas, para que este decida, fundamentadamente, relaxar a prisão se esta for ilegal, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, ou converter o flagrante em preventiva, se presentes os requisitos desta, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>12</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2017.

<sup>13</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2017.

## 1.2 Prisão Temporária

Outra modalidade de prisão provisória é a prisão temporária regulamentada pela Lei nº 7.960 de 1989. Caberá essa prisão quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa, ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, ou quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes dispostos no art. 1º da Lei nº 7.960/89, os quais são homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro e crimes previstos na Lei de Terrorismo. Para esses crimes será cabível a prisão temporária. Lembrando que alguns crimes previstos na Lei de Prisão Temporária foram revogados como o atentado violento ao pudor, previsto anteriormente no art. 214 do CP e o rapto violento, art. 219 do CP.

Apesar da lei dispor situações para aplicação da prisão temporária, a doutrina diverge se esses incisos são cumulativos ou alternativos. Contudo, o entendimento predominante é de que para a decretação da prisão temporária, deverão estar presentes o disposto no inciso I e no inciso III ou no inciso II e no inciso III. Portanto, a prisão temporária deve ser imprescindível para as investigações e o suposto crime praticado pelo agente deve estar previsto no art. 1º, III, da Lei 7.960/89 ou quando o indivíduo não possuir residência fixa ou elementos para a sua identificação civil e o suposto crime praticado pelo agente deve estar previsto no art. 1º, III, da Lei 7.960/89.

O fato é que a prisão temporária quanto ao prazo não apresenta norma em branco. De acordo com o art. 2º da Lei 7.960/89, o prazo será de 5 dias prorrogável por mais 5, e decorrido o prazo, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva, art. 2º, parágrafo 7º da Lei. Já os crimes hediondos ou equiparados a hediondos possuem prazo diferenciado de 30 dias prorrogáveis por mais 30 em caso de extrema e comprovada necessidade, art. 2º, parágrafo 4º da Lei 8.072/90<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

A decretação da prisão temporária não pode ocorrer de ofício, mas apenas por representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, art. 2º da Lei 7.960/89<sup>15</sup>.

A prisão temporária não terá mais razão de ser após o recebimento da denúncia, quando a prisão é imprescindível para as investigações do inquérito policial. Ou seja, a prisão temporária restringe-se ao curso das investigações policiais, não sendo aplicada quando a ação penal já estiver instaurada. Para o doutrinador Eugênio Pacelli, o requisito disposto no inciso II, do art. 1º da Lei 7.960/89, quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, encontra-se dentro da hipótese do inciso I, pois não saber a identidade do indiciado ou não ter notícias de seu domicílio atrapalham o curso das investigações policiais, ou seja, para o doutrinador o inciso II é mera redundância do inciso I do art. 1º da Lei 7.960/89.

Por conseguinte, se acabarem os motivos que fundamentaram a prisão temporária, poderá o indivíduo ser posto em liberdade. Findando o curso do inquérito policial ou tornando conhecida a identidade do indivíduo e seu endereço acabam as razões que motivaram a prisão, podendo o juiz conceder a liberdade provisória ou converter a prisão temporária em preventiva, se presentes os requisitos para essa prisão.

Essa modalidade de prisão cautelar não é problema para o ordenamento jurídico quanto a sua duração, visto que há disposição expressa quanto ao prazo de sua duração que são 5 dias, podendo ser prorrogado uma vez por mais 5 dias se demonstrada a extrema e comprovada necessidade para tanto. Para os crimes hediondos o prazo é maior, de 30 dias, podendo também ser prorrogado por mais 30 dias uma única vez, obedecendo aos mesmos requisitos abordados anteriormente, ou seja, demonstrada a absoluta necessidade. Findo esse prazo, o indivíduo deverá ser posto em liberdade, caso não seja, cabe ingressar com pedido de relaxamento da prisão temporária, em razão da ilegalidade de ter ultrapassado o prazo<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> PACELLI, Eugênio de Oliveira. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

### 1.3 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é uma medida cautelar aplicada pelo juiz durante o inquérito policial ou durante a ação penal. Segundo os seus requisitos previstos no Código de Processo Penal, ela é aplicada nas hipóteses em que a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal encontram-se ameaçadas<sup>17</sup>. Decretada a prisão preventiva, devidamente fundamentada, o acusado será privado de sua liberdade e esperará pelo julgamento do seu processo e por sua respectiva sentença, inocentando-o ou condenando-o, caso os fundamentos que ensejaram a prisão não desapareçam no curso do processo<sup>18</sup>.

O Direito Processual Penal aborda os requisitos da prisão preventiva, devendo o acusado se enquadrar em uma das hipóteses previstas no artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal. Os fundamentos que podem motivar a preventiva são a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal, devendo haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, poderá ainda ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares<sup>19</sup>. Além de o juiz ter que fundamentar devidamente nos artigos do art. 312 do CPP, será admitida a decretação da prisão preventiva se o crime for doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, ou se for o acusado reincidente em crime doloso, ou se o crime envolver violência doméstica e familiar, requisitos estes presentes no art. 313 do CPP.

A competência para decretação da prisão preventiva é somente do juiz ou do tribunal competente, em decisão fundamentada, por requerimento do Ministério Público, ou mediante representação de autoridade policial ou ainda por requerimento do querelante ou do assistente, no caso de ação penal privada, disposição prevista no art. 311 do CPP. O doutrinador Aury Lopes entende que a prisão preventiva não

---

<sup>17</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>18</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>19</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.



poderia ser decretada de ofício, pois foge das regras atinentes ao sistema penal acusatório constitucional. No entanto, o CPP em seu artigo 311 estabeleceu que o juiz poderá decretar de ofício, dando liberdade de escolha ao juiz em optar pela decretação da prisão preventiva ou utilizar medida cautelar diversa da prisional<sup>20</sup>.

O momento da decretação pode ocorrer nas investigações policiais ou no curso do processo, ou com a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando forem insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda em substituição à medida cautelar que for descumprida injustificadamente. Conforme Eugênio Pacelli, em caso do descumprimento de medida cautelar com justificativa plausível, seria desproporcional e inadequada a conversão da medida cautelar em preventiva. Em caso do descumprimento ser injustificável e o indivíduo oferecer risco ao processo, o magistrado pode converter em preventiva, observada a devida fundamentação, a qual sempre é necessária, no entanto, não será necessário enquadrar em uma das hipóteses do artigo 313 do CPP<sup>21</sup>.

Em razão da severidade dessa medida cautelar, por encarcerar o indivíduo antes da sentença transitada em julgado, somente poderá ser decretada por autoridade judiciária competente através de uma ordem escrita e fundamentada, conforme previsão constitucional em seu art. 5º, inciso LXI, o qual prevê que “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”<sup>22</sup>. Se a prisão preventiva não apresentar essas especificações, será considerada ilegal, devendo ser imediatamente relaxada<sup>23</sup>.

Dentre os requisitos legais para decretação da prisão preventiva, estão o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro deles significa a fumaça da existência de um crime e o segundo o perigo do indivíduo permanecer em liberdade.

O *fumus commissi delicti* fica evidente com os indícios suficientes de autoria e de materialidade exigidos no art. 312 do CPP, é a existência de sinais externos, demonstrados por atos do inquérito policial<sup>24</sup>. Portanto, o juiz tem o dever de verificar se há indícios suficientes que conectam o acusado à autoria do crime e se há provas

---

<sup>20</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>21</sup> PACELLI, Eugênio de Oliveira. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>22</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 1 de ago. 2017.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

da materialidade delitiva, demonstrando que o crime realmente ocorreu. Lembrando que o juiz não precisa ter prova plena para a decretação da prisão preventiva, sendo os indícios suficientes, pois nessa fase não se exige a mesma certeza que se exige na condenação<sup>25</sup>.

Como já visto que em sede de prisão cautelar não há que se falar em juízo de certeza, prevalecendo na aplicação da prisão preventiva um juízo de probabilidade, analisando requisitos positivos, em que a conduta delitiva é provavelmente típica, ilícita e culpável, não podendo existir requisitos negativos, como aparentemente uma possível causa de excludente de ilicitude ou de exclusão de culpabilidade. Por exemplo, um delito cometido com grande probabilidade de ter ocorrido uma legítima defesa ou um caso em que configura estado de necessidade possuem requisitos negativos para a aplicação da prisão preventiva e encontram resguardo no art. 314 do CPP, pois em nenhum desses casos o juiz decretará a prisão preventiva<sup>26</sup>.

O segundo requisito é o *periculum libertatis*, que é o perigo do sujeito estar em liberdade, ameaçando a garantia da ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, previstos no art. 312 do CPP<sup>27</sup>.

A garantia da ordem pública tem como fim evitar com que o acusado pratique mais crimes, apresentando alta periculosidade social. Nesse caso, o indivíduo tem grande probabilidade de não aguardar o processo em liberdade, pois grandes são as chances de uma nova conduta delitiva. Lembrando que mero clamor público ou a comoção social não são fundamentos para aplicação da prisão preventiva. O clamor público ocorre quando há ampla divulgação do crime nas mídias sociais, causando uma alteração emocional coletiva, uma comoção social, em que o povo anseia por justiça sem observar os requisitos, as normas e os princípios que regem o direito processual penal. O STF e o STJ firmaram o entendimento de que a repercussão do crime, o clamor público, a comoção social ou a alusão genérica sobre a gravidade do delito não justificam legalmente a prisão preventiva<sup>28</sup>.

Garantia da ordem econômica inserida no art. 312 do CPP pela Lei nº 8.884/94, Lei Antitruste, com a finalidade de evitar práticas que gerem prejuízos

---

<sup>25</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>26</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

vultosos. No entanto, a garantia da ordem pública abarca em sua amplitude a garantia da ordem econômica, utilizando os juízes na maioria das vezes a garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva<sup>29</sup>.

A conveniência da instrução criminal tem como objetivo impedir com que o sujeito coloque em risco a coleta de provas. Podendo destruir provas e documentos, ameaçar, subornar ou constranger testemunhas, vítimas ou peritos, apagar vestígios do crime. Logo, a prisão preventiva sob este fundamento visa garantir a produção de provas ao decorrer do processo<sup>30</sup>.

Garantia da aplicação da lei penal tem o escopo de garantir a execução da lei. A exemplo, em caso de iminente fuga do agente, o que impediria a execução da pena em concreto na hipótese do acusado ser condenado. Há alguns aspectos na vida do sujeito a serem observados que reduzem a probabilidade de fuga, como residência fixa, ocupação em algum emprego, existência de família na localidade<sup>31</sup>. O fundamento do risco de fuga precisa ter circunstâncias concretas, precisando estar vinculado com a realidade fática e probatória<sup>32</sup>.

Os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* precisam estar devidamente fundamentados, demonstrando o juiz elementos concretos que demonstrem a necessidade dessa prisão cautelar. Por isso, não basta o juiz abordar a sua fundamentação de forma genérica, por mera suposição da possibilidade do sujeito ferir alguma das garantias dispostas no art. 312 do CPP<sup>33</sup>.

A fim de atender as peculiaridades de cada caso e de cada preso, a legislação brasileira não impôs prazo para a duração dessa medida cautelar, que apesar de não ser um cumprimento de pena, retira a liberdade do acusado do momento em que a prisão é efetuada até a sua sentença em definitivo. Como a legislação não tem nenhum tipo de previsão quanto ao prazo de duração da prisão preventiva, deverá ser aplicado o princípio da duração razoável do processo, para que o processo não se alongue de forma demasiada. No entanto, para a aplicação desse princípio, há a

---

<sup>29</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>30</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>33</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

necessidade de compreender o tempo do direito na sociedade contemporânea, como forma de estabelecer em pleno século XXI, a noção de prazo razoável<sup>34</sup>.

O indivíduo que é preso preventivamente e posteriormente é condenado terá a compensação dos dias em que ficou preso provisoriamente. No entanto, o preso preventivamente que é absolvido ou por falta de provas ou por ficar demonstrada a sua inocência, não tem indenização com previsão em lei para esse tipo de restrição à liberdade. Não sendo a prisão preventiva ilegal, o Estado não terá a responsabilidade civil de indenizar pelo erro<sup>35</sup>.

O escopo da prisão preventiva é garantir o cumprimento da função jurisdicional, permitindo que haja a investigação policial sem a alteração das provas originárias, que haja trâmite processual com o comparecimento do acusado à Justiça e que o acusado em hipótese de ser perigoso à sociedade evite causar mais danos a esta<sup>36</sup>.

#### **1.4 A Prisão Preventiva e a Lei nº 12.403/2011**

A prisão preventiva é uma medida cautelar que restringe a liberdade do cidadão, esta medida possui requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Não há previsão temporal de quando ela será utilizada, podendo ser determinada a qualquer momento do processo, inclusive até mesmo na fase de inquérito policial, para tanto há necessidade de se demonstrar que estão presentes os indícios suficientes de autoria e de materialidade. Sua natureza jurídica é de prisão cautelar judicial<sup>37</sup>.

Como os requisitos para a decretação da prisão preventiva são os mesmos para o ingresso da denúncia e da queixa, devendo apresentar indícios suficientes de autoria e de materialidade, normalmente, ela será decretada após ingresso da ação penal. Portanto, em via de regra, a prisão preventiva não deverá ser decretada na fase da investigação criminal, fase inquisitorial do processo, mas excepcionalmente, o juiz poderá decretar nesse momento<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, dez. 2009. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis\\_rodrigues.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis_rodrigues.html)>.

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Liberdade e prisão*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>38</sup> *Ibid.*

Conforme o entendimento da jurisprudência já firmado, há três modalidades de fundamentação da prisão preventiva. A primeira, garantia da ordem pública que é justificada em razão da gravidade concreta do crime, como o envolvimento do acusado com organização criminosa, execução anormal e brutal do delito, reincidência ou maus antecedentes e probabilidade de nova conduta delitiva em deixar o acusado solto. A segunda, conveniência da instrução criminal é em razão de destruição de provas e ameaça a testemunhas e vítimas. A terceira é assegurar a aplicação da lei penal em razão da fuga do agente e identidade incerta. Todos esses requisitos são alternativos, ou seja, o juiz precisa ter algum dos três fundamentos para decretação da prisão preventiva, bastando os indícios suficientes de autoria e materialidade e uma fundamentação para não deixar o acusado solto<sup>39</sup>.

A fundamentação da decisão do juiz deverá sempre estar presente, de acordo com a previsão do artigo 310, caput do Código de Processo Penal e na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, dispondo em seu teor que o acusado não será preso preventivamente senão por decisão devidamente fundamentada de autoridade judiciária competente<sup>40</sup>.

A reforma processual penal com o advento da Lei 12.403 de 2011 trouxe muitas inovações, com a criação de novas medidas cautelares a fim de substituir as medidas restritivas de liberdade, delimitou o uso da prisão preventiva, estabeleceu o cômputo da pena para aqueles que ficam presos provisoriamente e posteriormente são condenados por sentença transitada em julgado, tendo o tempo de suas penas reduzido. Além disso, a Lei 12.403/2011 também impôs dois fatores a serem observados antes da decretação da prisão preventiva que são: necessidade e adequação, a primeira refere-se à gravidade do delito e a segunda refere-se às circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado<sup>41</sup>.

Ademais, a Lei 12.403/2011 restringiu ainda mais o uso da decretação preventiva, modificando o artigo 313 do Código de Processo Penal, estabelecendo que a prisão preventiva será admitida quando o crime for doloso com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, ou se o acusado tiver sido condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, ou se o crime envolver

---

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>40</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 3 de set. 2017.

<sup>41</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Liberdade e prisão*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência<sup>42</sup>. O juiz também poderá decretar a prisão preventiva quando outras medidas cautelares não forem obedecidas ou quando não forem suficientes. Nestes casos, apresentados os requisitos da prisão preventiva, poderá o juiz fazer a conversão, seja por desrespeito ao já imposto, seja por estarem insuficientes para o fim almejado<sup>43</sup>.

Como já exposto, a prisão preventiva não possui prazo prescrito em lei, em face disso há um aspecto positivo que é a peculiaridade de cada ação, de cada réu e há o lado negativo, pois a ausência de prazo pré-estabelecido pode provocar o prolongamento não razoável dessa medida cautelar, fato tal que antecipa o cumprimento de uma pena sem a condenação transitada em julgado. Nesses casos, a doutrina vem arduamente tentando sanar a falta de previsão de um prazo, adotando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para preencher tal lacuna. Deve-se observar também para que o tempo de prisão preventiva não seja superior ao tempo destinado ao réu na hipótese de condenação pelo suposto crime ao qual está sendo processado<sup>44</sup>.

A medida cautelar na modalidade de prisão preventiva por si só não fere as garantias constitucionais, uma vez que é medida assecuratória da persecução penal. Sem essa medida seria quase impossível o Estado punir os crimes. No entanto, quanto a sua aplicação e duração, deverão ser respeitados os princípios da presunção de inocência e da duração razoável do processo<sup>45</sup>.

## 1.5 Princípios do Direito Penal e Processual Penal

Primeiramente, o princípio da motivação em que toda prisão cautelar para ser decretada precisa de uma ordem judicial devidamente fundamentada, demonstrando a motivação do juiz para tanto. Como disposto no art. 315 do CPP, “a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>45</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias fundamentais na área criminal*. Barueri: Manole, 2014.

<sup>46</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Há uma exceção à motivação quanto à prisão em flagrante, visto que esta possui natureza pré-cautelares, ou seja, uma detenção precária, podendo ser feita por qualquer do povo ou por autoridade policial. Nesse caso, o controle jurisdicional é posterior, quando o juiz sempre motivadamente homologa o flagrante ou relaxa a prisão na hipótese de ilegalidade<sup>47</sup>.

O princípio da jurisdicionalidade está ligado com o *due process of law*, pois “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, preceito presente no artigo 5º, inciso LIV, da CF<sup>48</sup>.

O princípio do contraditório está previsto no art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e encontra-se na Constituição em seu art. 5º, inciso LV, em que

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”<sup>49</sup>.

Portanto, o juiz antes de decretar a prisão preventiva deveria ouvir o indivíduo, tendo o contraditório eficácia pelo direito à audiência, evitando prisões desnecessárias.

No Brasil, estão sendo implementadas as chamadas audiências de custódia, que consistem em uma rápida apresentação do preso em flagrante ao juiz, para que este possa entrevistar o preso, ouvir as manifestações do Ministério Público e do advogado do preso. No decorrer da audiência, o juiz analisará se a prisão não é ilegal, se está dentro dos princípios da necessidade e adequação, para então decidir ou pela concessão da liberdade ou pela decretação da prisão preventiva<sup>50</sup>. Todavia, nem sempre ocorrerá a audiência de custódia.

Em conformidade com o artigo 282, § 3º do Código de Processo Penal, “ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária,

---

<sup>47</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

<sup>50</sup> CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias”<sup>51</sup>, a lei não determina a ocorrência do interrogatório anterior à prisão cautelar, no entanto, há uma intimação do imputado acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, salvo quando prejudicar a eficácia ou a urgência da medida. Apesar da determinação expressa da intimação da parte contrária, a lei não determinou o porquê da intimação, se seria para comparecer a uma audiência ou apresentar alguma defesa para que o imputado se manifeste sobre o pedido e produza provas a seu favor<sup>52</sup>.

O contraditório encontra-se presente também nas hipóteses de descumprimento de medidas cautelares diversas, em que o juiz dará prazo para o sujeito apresentar sua defesa, requerendo substituição, cumulação ou mesmo revogação da medida<sup>53</sup>.

O princípio da provisionalidade tutela situações fáticas em que uma vez desaparecidas, deverá o juiz cessar a prisão. Assim que qualquer uma das fumaças desaparece, significa que o imputado deverá ser em posto em liberdade<sup>54</sup>.

A provisionalidade encontra-se no art. 282, § 4º e § 5º, do CPP, podendo o juiz revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem. Ou seja, poderá a prisão preventiva ser revogada no caso de desaparecerem os motivos que a fundamentaram, bem como poderá ser novamente decretada, desde que reapareçam os motivos para isso<sup>55</sup>.

Diferentemente da provisionalidade, o princípio da provisoriedade relaciona-se com o fator tempo, o que significa dizer que como o próprio nome diz deverá a prisão provisória ser temporária, de curta duração<sup>56</sup>.

No entanto, a problemática quanto a esse princípio é a sua aplicação no sistema penal brasileiro, tendo em vista que a prisão cautelar de natureza mais genérica não possui determinação legal para a sua duração.

---

<sup>51</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: Acesso em: 14 mar. 2018.<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>52</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: Acesso em: 14 mar. 2018.<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.



Alguns projetos de lei já tentaram definir um prazo para duração da prisão preventiva, como o Projeto de Lei nº 4.208/2001 que determinava um prazo de 180 dias para cada grau de jurisdição, desde que o indivíduo não dê causa a demora. No entanto, com o veto do dispositivo, a problemática quanto à duração da prisão preventiva ainda permanece sem definição legal.

Aplica-se também à prisão preventiva o princípio da excepcionalidade, o qual encontra disposição no artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, em que somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar<sup>57</sup>. Significa que a prisão será o último mecanismo utilizado, aplicando-se primeiramente medidas diversas previstas no artigo 319 do CPP, sendo elas: comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso e frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, devendo dela permanecer distante, proibição de ausentar-se da Comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício de função pública ou atividade, internação provisória, fiança para as infrações que a admitem e monitoração eletrônica<sup>58</sup>. O juiz possui um rol grande de medidas que atendem muitas vezes a necessidade do caso fático, para resguardar e tutelar as vítimas, não havendo para tanto motivos para que sempre seja decretada a prisão preventiva, esta somente ocorrerá quando as medidas cautelares diversas da prisão forem inadequadas e insuficientes, de acordo com o art. 310, inciso II, do CPP<sup>59</sup>.

O princípio da excepcionalidade está estritamente ligado aos princípios da necessidade e proporcionalidade, apoiando-se principalmente no princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Infelizmente, no Brasil, o princípio da excepcionalidade não tem sido respeitado, visto às inúmeras prisões cautelares que são decretadas. Prende-se primeiro para coletar provas, investigar e diligenciar, ao invés de efetuar uma investigação, para, posteriormente, prender. Passando o indivíduo, antes mesmo da sua sentença transitada em julgado, a vivenciar uma situação análoga ao de condenado, ou talvez, em situação até mesmo pior, pois não possui saídas temporárias, nem cabe regime semiaberto, tendo em vista que não é cumprimento de

---

<sup>57</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>58</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>59</sup> Ibid.

pena, não se aplica ao preso cautelarmente os benefícios da progressão de regime. Por fim, a prisão cautelar ao invés de ser utilizada de forma excepcional, tornou-se medida de uso comum e ordinário, representando à população um símbolo de justiça instantânea, como utiliza o termo o doutrinador Aury Lopes<sup>60</sup>.

O princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 9º da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, no Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º, § 2º, pacto recepcionado pelo Brasil em 1992 pelo Decreto nº 678/92, na Convenção para proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII em que o acusado é considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória<sup>61</sup>.

A garantia constitucional quanto ao princípio da presunção de inocência limita o poder punitivo do Estado, sendo aplicado tanto no âmbito processual quanto extraprocessual. O Superior Tribunal de Justiça emitiu o seu entendimento acerca da prisão provisória não ofender a garantia constitucional da presunção de inocência, visto que é medida para que a sanção penal seja aplicada, segundo a Súmula nº 9 do STJ<sup>62</sup>.

O princípio da duração razoável do processo surgiu com a Emenda Constitucional n. 45/2004 que inseriu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição, segundo o qual todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O Pacto de São José da Costa Rica também prevê em seu teor a razoabilidade da duração do processo<sup>63</sup>.

A duração moderada do processo deve ser observada em todos os processos, tanto os civis quanto os criminais. A necessidade da celeridade nos processos criminais se dá em razão, principalmente daqueles que esperam o processo presos, restritos de sua liberdade, por isso a razoabilidade e a proporcionalidade se tornam tão importantes. A pressa no que tange a duração do processo penal não se dá

---

<sup>60</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>61</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias fundamentais na área criminal*. Barueri: Manole, 2014.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

somente em razão da liberdade do acusado, mas da sociedade também que espera uma punição para os comportamentos delitivos<sup>64</sup>.

O acusado também não pode ficar indefinidamente à mercê da demora do Estado em solucionar a persecução criminal, demonstrando grande arbitrariedade. O que acomete a vida psicológica do indivíduo, vindo a sofrer até mesmo danos irreparáveis na vida social, familiar e na relação de trabalho. A demora do processo é prejudicial tanto para o acusado que se vê restringido de sua liberdade, quanto para o Estado, que decorrido o prazo prescricional, perde o direito de punir, art. 107, IV, Código Penal<sup>65</sup>.

A prisão de medida cautelar enfrenta uma dualidade entre a necessidade para aplicação da lei penal em contrapartida da lentidão do trâmite processual. Além dos princípios da presunção de inocência e do prazo razoável de duração do processo, outro princípio a ser invocado nesses casos é o princípio da razoabilidade utilizado pela jurisprudência com a finalidade de justificar o excesso de prazo e afastar a incidência do constrangimento ilegal. Justificam também a demora processual com a afirmação de que os prazos não são peremptórios, ou seja, cada processo apresenta suas peculiaridades, podendo os prazos ser flexibilizados dentro da razoabilidade<sup>66</sup>.

O encarceramento do indivíduo somente deve acontecer, em via de regra, após o fim da fase da pronúncia, em que o juiz reconhece que há provas suficientes de autoria e materialidade e o processo está pronto para a fase da acusação, crimes estes em que a competência é do tribunal do júri e nos crimes comuns somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>67</sup>.

No caso da medida cautelar deve-se ter demasiada cautela para que o processo seja o mais célere possível para não lhe ser retirado o caráter transitório, aproximando-se de uma pena definitiva que certamente viola o princípio da presunção de inocência<sup>68</sup>.

Os critérios para avaliação do tempo de duração da prisão cautelar observam o princípio da razoabilidade, em que se analisa a complexidade do caso, se há um elevado número de réus no processo, se a atuação do juiz está adequada, se o tribunal está em dia com o trâmite dos processos e se as partes estão viabilizando o

---

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. Garantias fundamentais na área criminal. Barueri: Manole, 2014.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

andamento célere do processo. O que leva a uma maior duração da prisão preventiva é um caso de grande complexidade, com número excessivo de réus, um volume elevado de processos no tribunal, a atuação do juiz é ineficaz e as partes atuam de forma a procrastinar o andamento do processo. Casos em que há poucos réus, crimes simples, volume escasso de processos no tribunal, a atuação do juiz é eficiente e as partes atuam com fim a dar andamento no feito tendem a ser mais céleres, possuindo o processo uma duração menor<sup>69</sup>.

O princípio da proporcionalidade irá analisar a pena cominada em abstrato para o crime, as condições pessoais do réu, se a pena em potencial a ser aplicada será a mínima ou a máxima, se há possibilidade em conceder recurso com pedido de liberdade, qual o regime a ser aplicado no crime em análise, se regime aberto, semiaberto ou fechado, a viabilidade ou não de concessão de benefícios e potencial admissibilidade ou não de progressão de regime<sup>70</sup>.

Por conseguinte, a duração razoável da prisão preventiva atrai uma série de princípios para que seja efetivada de forma adequada. Como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, provisionalidade e provisoriedade, os quais são pilares para que a prisão preventiva não se prolongue no tempo, tendo em vista que é uma medida a ser utilizada de forma residual, conforme o princípio da excepcionalidade.

---

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>70</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

## 2 DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O tempo do direito foi levado à discussão na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, a fim de que fosse previsto o direito de qualquer pessoa a ter sua demanda examinada em um prazo razoável. Inclusão esta feita no art. 6º, 1 no texto da Convenção, assinada em 4 de novembro de 1950 em Roma, sendo a base para a posterior criação do princípio da duração razoável do processo<sup>71</sup>.

O texto trouxe consigo o uso do termo prazo razoável, em seu artigo 6º, § 1º, dispondo que toda a pessoa tem direito a ter sua causa examinada em um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre direitos e obrigações, ou sobre qualquer acusação no que tange à matéria penal. Não só a Convenção Europeia fez menção à duração razoável do processo, como também a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, que trouxe em seu texto o termo prazo razoável também<sup>72</sup>.

No Brasil, mediante o Decreto 27, o Congresso Nacional em 1992, aprovou o texto da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, conhecido mais como Pacto de São José da Costa Rica e com o Decreto 678 de 1992, a Convenção foi promulgada. Nesse viés, os tratados internacionais têm grande força normativa, pois, se eles passarem por uma votação de dois turnos com 3/5 dos votos ficam com força de Emenda Constitucional<sup>73</sup>.

Apesar da promulgação de dois tratados internacionais, o tema começou a adquirir maior preocupação somente com a Emenda Constitucional nº45/2004 que tornou explícito o princípio da duração razoável do processo na Constituição Federal de 1988.

---

<sup>71</sup> RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis\\_rodrigues.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis_rodrigues.html)>.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis\\_rodrigues.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis_rodrigues.html)>.

É de difícil apreensão a ideia de duração razoável do processo, uma vez que cada processo possui seu próprio tempo em decorrência das peculiaridades de cada caso. Além do mais, complica mais ainda esse entendimento, quando se passa a analisar a ideia de tempo. O tempo em si necessário, para que o acesso à Justiça seja pleno, não somente no seu mero ingresso ao Judiciário, mas na tempestividade e eficácia da resposta jurisdicional.

Para tanto, compreender o tempo para cada época torna-se imprescindível para a aplicação do princípio da razoável duração do processo. Fazendo uma análise da sociedade do século XXI, pós Revolução Industrial, é muito perceptível que as pessoas vivem uma era em que “o tempo é curto” e, por esta razão, a morosidade é uma pedra no caminho das soluções jurídicas. O tempo na vida contemporânea não é visto da mesma forma pelas pessoas que viveram nos séculos passados. Ou seja, nessa transição de séculos, o tempo antes visto como razoável deixa de ser razoável no século XXI. Fato este que leva à reflexão das leis acompanharem os anseios de cada momento<sup>74</sup>.

O legislador, no exercício de mensurar prazos, deverá atentar a dois fatores ao estabelecer um prazo processual. Primeiramente, o tempo fundamental para a garantia da segurança jurídica e o segundo, a efetividade jurisdicional. Aspectos estes que são opostos entre si, já que para ser seguro não será rápido, e quanto mais rápido mais difícil será garantir a segurança<sup>75</sup>.

Contemporaneamente, a doutrina e a comunidade jurídica situam de forma unânime o problema da morosidade processual como um dos grandes desafios do sistema jurídico brasileiro. Uma vez que não atendido a tempestividade, não se tem processo em um prazo razoável e, conseqüentemente, não se tem acesso à Justiça de forma plena. Na prática, muitas partes na espera de soluções para seus litígios acabam morrendo, transferindo a seus filhos e netos a depender do caso o direito a ter um fim ao processo. Por isso, o prazo razoável é de tamanha importância, não somente na esfera penal, mas na esfera administrativa e civil também<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis\\_rodrigues.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis_rodrigues.html)>.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista Jus Navigandi*, set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11685/possibilidade-de-efetivacao-do-direito-a-razoavel-duracao-do-processo>>.

O perigo da demora do processo penal fere o direito à liberdade do indivíduo, enquanto ele permanece encarcerado, inibido do seu direito à locomoção de ir e vir. Por este motivo é que a prisão preventiva deverá ser excepcional, pois o indivíduo tem como prerrogativa a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença, e o seu direito, em regra, de responder o processo em liberdade<sup>77</sup>.

A dificuldade em implementar um prazo fixo para a concretização da celeridade processual não ocorre somente no Brasil, mas no exterior também. As Cortes estrangeiras chegaram à conclusão de que é inviável definir um prazo, de forma que cada processo terá sua própria solução, atendidas suas peculiaridades. O entendimento do Tribunal Constitucional da Espanha deu acerca dessa matéria é de que o direito ao prazo não foi constitucionalizado, mas sim o direito fundamental de que toda pessoa tenha a sua causa resolvida em um prazo razoável. Por isso, o conceito de prazo razoável é um conceito indeterminado, aberto, devendo ser observado pelos Tribunais, varas, juízes e partes do processo<sup>78</sup>.

Ainda a Suprema Corte Americana no julgamento do caso *Baker versus Wingo* também se posicionou a respeito da razoável duração do processo, reconhecendo que é difícil fazer um julgamento rápido sem observar outras garantias processuais<sup>79</sup>.

Antes das reformas do Código de Processo Penal ocorridas em 2008, a doutrina em uma tentativa de sanar tal lacuna calculou o prazo de duração de cada ato do processo penal, chegando a um prazo limite de 81 dias, ou seja, o acusado que já tivesse esperado 81 dias de trâmite processual poderia aguardar o seu julgamento em liberdade, uma vez que todos os atos já deveriam ter sido realizados. No entanto, esta adoção de um prazo rígido, através da soma dos prazos abstratamente previstos para cada ato processual, não aponta ser a melhor decisão, devido as variantes presentes em cada caso. Além de cada caso apresentar suas peculiaridades, o Poder Judiciário não se encontra em condições de cumprir com esse tipo de prazo enrijecido,

---

<sup>77</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>78</sup> BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista Jus Navigandi*, set. 2008. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/11685/possibilidade-de-efetivacao-do-direito-a-razoavel-duracao-do-processo>>.

<sup>79</sup> Ibid.

tanto pela quantidade de processos que aguardam julgamento, quanto pela falta de servidores e juizes para atender toda essa demanda<sup>80</sup>.

## **2.1 Instrução Normativa nº 1 de 2011 da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e Territórios**

A Instrução nº 1 de 21 de fevereiro de 2011 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) estabeleceu um prazo para a duração da prisão preventiva, levando em consideração o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal que assegura razoável duração dos processos judiciais e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Atendendo a Instrução as Propostas de Ação para Implantação do Plano de Gestão para Varas Criminais e de Execução Penal apresentadas no II Seminário da Justiça Criminal do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse viés, a resolução recomendou a observância dos seguintes casos: estando o acusado preso, a duração do processo criminal deverá ser de 105 dias, não podendo ultrapassar 148 dias no procedimento ordinário, e 75 dias no procedimento sumário. Já os processos na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri serão de 135 dias, não podendo ultrapassar a 178 dias. No entanto, essa instrução foi estabelecida antes mesmo da Lei nº 12.403 que é do dia 4 de maio de 2011, sendo publicada no dia 5, com período de *vacatio legis* de 60 dias, entrou em vigor no dia 4 de julho de 2011<sup>81</sup>.

Vale ressaltar que o prazo alusivo na Instrução nº 1 de 2011 refere-se à duração do processo criminal, pois antes desse, há a possibilidade de ocorrência do inquérito policial, previsto no art. 4º do CPP, fase esta investigatória e não obrigatória, para apuração das infrações penais e de sua autoria. O inquérito policial não se confunde com a fase processual, em que o indivíduo deixa de ser indiciado, ou seja, investigado pelas autoridades policiais, e passa a ser acusado com processo em curso. Se ficarem evidentes os indícios suficientes de autoria e a prova da

---

<sup>80</sup> BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista Jus Navigandi*, set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11685/possibilidade-de-efetivacao-do-direito-a-razoavel-duracao-do-processo>>.

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm)>. Acesso em 03 nov. 2017.



materialidade do fato, o Ministério Público pode oferecer denúncia, peça que, se recebida pelo juiz, dará início ao processo criminal<sup>82</sup>.

Apesar da referida Instrução ser de 2011, há Acórdãos representativos da matéria no TJDF de 2015 e 2016. Como o caso do *Habeas Corpus (HC)* nº 20150020312346 de 2015 em que o paciente estava preso preventivamente por mais de três meses pelo suposto crime de furto qualificado pela fraude previsto no art. 155, § 4º, II, do CP, pena de reclusão de dois a oito anos e multa, com o inquérito policial em curso. O Acórdão n.º 892092 proferido pela 3ª Turma Criminal do TJDF, tendo como relator o desembargador Nilsoni de Freitas Custodio, concedeu a ordem de *Habeas Corpus* com a respectiva expedição do Alvará de Soltura. A fundamentação foi em razão do excesso de prazo por culpa do aparelho burocrático do Estado, não tendo o advogado de defesa culpa na demora jurisdicional e não tendo sido a denúncia sequer recebida. A turma fundamentou sua decisão na Instrução nº 1 de 2011 e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>83</sup>.

O Acórdão n.º 931454 de 2016 julgado pela 1ª Turma Criminal, tendo como relatora a desembargadora Sandra De Santis, decidiram o *HC* nº 20160020051660 pelo relaxamento da prisão preventiva de um indivíduo acusado pelo crime de tentativa de homicídio qualificado contra a ex-companheira. A justificativa do relaxamento da prisão ilegal se deu em razão do acusado estar preso há quase um ano sem designação da data para audiência de instrução e julgamento. Fato tal que acabou por enquadrar a prisão em um constrangimento ilegal, levando, conseqüentemente, à imediata soltura do acusado, que nem pronunciado tinha sido<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>83</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.892092, AC-20150020222034HBC, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/09/2015, Publicado no DJE: 10/09/2015. Pág.: 135. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos/web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&uscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=892092](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos/web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&uscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=892092)>. Acesso em 20 ago. 2017.

<sup>84</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.931454, 20160020051660HBC, Relator: SANDRA DE SANTIS 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 11/04/2016. Pág.: 108/115. Disponível em: <

Nota-se que em procedimento do Tribunal do Júri quando o indivíduo for pronunciado, não será cabível a hipótese de constrangimento ilegal, como dispõe a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que consta: “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”<sup>85</sup>.

Outro exemplo é o caso do *Habeas Corpus* nº 20150020211883 julgado pela 2ª Turma Criminal, tendo como relator o desembargador João Timóteo de Oliveira, que resultou no Acórdão 890475 o qual concedeu a ordem do HC para revogar a prisão preventiva, expedindo o alvará de soltura. O indiciado foi preso pelo suposto crime de tráfico previsto no artigo 33 da Lei nº 11.340/2006 e foi solto sob o fundamento da garantia constitucional da duração razoável do processo, uma vez que a instrução criminal não foi iniciada no prazo de 4 meses, não podendo imputar essa demora ao indiciado e nem à defesa, mas sim à burocracia do Estado, configurando neste viés o excesso de prazo. A Turma entendeu que a manutenção da prisão do paciente geraria um constrangimento ilegal, concedendo a revogação da prisão preventiva<sup>86</sup>.

Tendo em vista que a duração da prisão preventiva não equivale à soma aritmética dos prazos de cada ato procedimental, como a doutrina uma vez já mencionou, a 1ª Turma Criminal do TJDF, tendo como relator do caso o desembargador Romão C. Oliveira, denegou a ordem de *Habeas Corpus* nº 20160020027030 de indivíduo preso em flagrante por tráfico, crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. No caso o advogado de defesa requereu a revogação da prisão preventiva por constrangimento ilegal, visto que a audiência, apesar de observar o prazo do art. 400

---

resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=931454>. Acesso em 5 set. 2017.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 21. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

<sup>86</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.890475, 20150020211883HBC, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2015, Publicado no DJE: 01/09/2015. Pág.: 91. Disponível em:

<[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=890475](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=890475)>. Acesso em 12 set. 2017.

do CPP, que prevê a realização da audiência de instrução e julgamento no prazo máximo de 60 dias, teve que ser remarcada em decorrência da audiência do corréu. A Turma entendeu que a análise do excesso de prazo deverá ser feita observando o conjunto de atos processuais, e não de forma separada, conforme disposto na decisão proferida, Acórdão nº 929175. Portanto, a Turma denegou o pedido do *HC* em decorrência de não haver demora injustificada na tramitação do feito e por não configurar o caso constrangimento ilegal, tendo em vista que os prazos não são peremptórios<sup>87</sup>.

A Instrução Normativa nº 1 de 2011 da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal e Territórios é uma recomendação à observância de alguns prazos. A aplicação da Instrução será feita em conformidade com o crime praticado, o número de agentes e a complexidade do caso. A referida Instrução surgiu em conformidade com as propostas apresentadas no II Seminário da Justiça Criminal do Conselho Nacional de Justiça. Órgão este que visa à redução da população carcerária, visto que o Brasil enfrenta problemas quanto às superlotações das cadeias, possuindo um déficit de 206.307 vagas, sem contar com o número de mandados de prisão em aberto, pessoas que possuem sentença penal condenatória transitada em julgada, mas por algum motivo não foram presas, ou seja, os mandados de prisão ainda não cumpridos<sup>88</sup>.

Segundo o diagnóstico de pessoas presas no Brasil, realizado em 2014 pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e pelo Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, o número de presos provisórios correspondem à 41% da população carcerária, ou seja, quase a metade dos presos nem sequer possuem sentença penal condenatória transitada em julgado, aguardando o resultado do processo restritos de sua liberdade. A falta de prazo para

---

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.929175, 20160020027030HBC, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2016, Publicado no DJE: 04/04/2016. Pág.: 107/136. Disponível em: <[https://pequisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=929175](https://pequisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=929175)>. Acesso em 20 set. 2017.

<sup>88</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. p. 182. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/instrucoes-da-corregedoria/2011/instrucao-1-de-21-02-2011>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

duração da prisão preventiva corrobora com essa quantidade extrema de número de presos provisórios.

O surgimento de um prazo legal para a duração dessa modalidade de prisão cautelar reduziria o número de presos preventivos, diminuindo a população carcerária e respeitando a regra estabelecida em nossa Constituição Federal que prima pela liberdade do indivíduo enquanto aguarda o trânsito em julgado da ação, tendo o acusado a prerrogativa da presunção de inocência<sup>89</sup>.

## 2.2 Prisão Preventiva após sentença condenatória

O indivíduo que responde a todo o processo em liberdade, após a sua sentença condenatória, permanecerá em liberdade até o trânsito em julgado da sentença, para que, a partir desse momento, seja efetuada a prisão para fins de cumprimento de pena. No entanto, se em algum momento o acusado apresentar perigo à ordem pública, à ordem econômica e à aplicação da lei penal, estando presentes os requisitos dispostos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, poderá ser efetuada a sua prisão preventiva<sup>90</sup>.

Se o indivíduo possuir sentença condenatória recorrível, não necessariamente será preso com base na sentença condenatória, tendo em vista que esta ainda não transitou em julgado, ou seja, o acusado ainda tem para si a presunção de não culpabilidade, e os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP deverão estar presentes para que ocorra a efetuação da prisão preventiva.

Como exemplo, o *Habeas Corpus* nº 292.310 SP 2014/0080426-6, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o relator do caso foi o ministro Moura Ribeiro, em que concederam a ordem do *HC*, revogando a preventiva. O processo continha três réus, acusados pela tentativa de roubo duplamente qualificado, pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de pessoas, tendo sentença condenatória em primeiro grau, os acusados ingressaram com o recurso para revisão da dosimetria da pena, dois deles não foi nem conhecido o recurso, ou seja, o recurso

---

<sup>89</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil. Brasília, junho de 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 8 ago. 2017.

<sup>90</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

não continha os requisitos necessários para o seu posterior julgamento. Somente foi provido o recurso de um deles, mas o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a expedição do mandado de prisão em desfavor dos pacientes, justificando que a interposição de recurso especial não gera efeito suspensivo, o que significa que a sentença começa a ser executada mesmo sem o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>91</sup>.

Apesar da decisão do tribunal, o STJ posicionou-se pela impossibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, se o indivíduo respondeu todo o processo em liberdade. Somente haveria possibilidade de decretar a preventiva, caso surgisse algum dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP, observado o art. 313 do mesmo Código. Nesse viés, a Corte concedeu a ordem do *HC*, sob o fundamento do voto do ministro relator Eros Grau, proferindo a Quinta Turma do STJ a seguinte decisão:

“tendo o paciente respondido solto a todo processo, configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva no acórdão que nega provimento à sua apelação, sem declinar qualquer fundamento que justifique a necessidade da segregação cautelar”<sup>92</sup>.

A decisão da Turma foi baseada no precedente firmado no *HC* nº 84.078 de Minas Gerais levado ao Supremo Tribunal Federal, em que o ministro Eros Grau foi o relator, e o entendimento foi de que afastados os fundamentos da prisão preventiva, o encarceramento do indivíduo antes do trânsito em julgado da condenação passa a configurar uma execução antecipada da pena. Mesmo quando o processo estiver com recurso extraordinário ou especial, apesar do art. 637 do CPP dispor que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, o julgado concluiu pela aplicação do art. 105 da Lei de Execução Penal, que determina a expedição de guia de recolhimento para a execução somente após transitada em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade. Preceito que além de ser adequado com o art. 5º, inciso LVII, da CF, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

---

<sup>91</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC-292.310/SP*. Quinta Turma. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo –DPSP. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 10, de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=HC+292.310&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

<sup>92</sup> Id., 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25236341/habeas-corpus-hc-292310-sp-2014-0080426-6-stj/relatorio-e-voto-25236343?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

condenatória, sobrepõe-se, de forma temporal e material, ao disposto no art. 637 do CPP<sup>93</sup>.

O *Habeas Corpus* nº 162.344 RS 2010/0026153-0 julgado pela 5ª Turma do STJ, tendo como ministro relator Napoleão Nunes Maia Filho. O paciente estava sendo processado e julgado pelo crime de roubo circunstanciado, previsto no art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II do CP, sendo a prisão preventiva decretada junto com a sentença condenatória, sob o fundamento de garantir a aplicação da lei penal<sup>94</sup>.

A necessidade da aplicação da medida cautelar foi em razão do paciente não comparecer à audiência de instrução e julgamento, sem nem ao menos apresentar justificativa idônea para sua falta, e não ter sido encontrado durante todo o processo no endereço fornecido por ele. Portanto, pela grande possibilidade do paciente não ser encontrado para a execução da sua pena, o juiz decretou a prisão preventiva no momento da sentença condenatória, com a finalidade de assegurar a aplicação da lei penal, conforme o disposto no art. 312 do CPP. Em conformidade com a decisão do juiz, a 5ª Turma do STJ denegou a ordem do *HC*, fundamentando a decisão na garantia da aplicação da lei penal, motivação esta que respeita o disposto no art. 315 do CPP e os requisitos da prisão preventiva<sup>95</sup>.

Já o *Habeas Corpus* nº 2012.02.01.015144-6, julgado pela 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tendo como relator o desembargador federal Messod Azulay Neto. O paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput cominado com o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, crime este de tráfico com a transnacionalidade do delito, uma vez que o paciente tentou embarcar em voo com destino à Angola, transportando mais de 1 Kg de cocaína oculta na bagagem e em cápsulas que foram ingeridas pelo paciente. O juiz da causa determinou no momento da sentença condenatória a imediata execução

---

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC-840787-MG*. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 5, de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC-162.344/RS*. Quinta Turma. Impetrante: Martha Rosa. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul- TJRS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 15, de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18674213/habeas-corpus-hc-162344-rs-2010-0026153-0/inteiro-teor-18674215?ref=juris-tabs>>. Acesso em 3 nov. 2017.

<sup>95</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC-162.344/RS*. Quinta Turma. Impetrante: Martha Rosa. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul- TJRS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 15, de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18674213/habeas-corpus-hc-162344-rs-2010-0026153-0/inteiro-teor-18674215?ref=juris-tabs>>. Acesso em 3 nov. 2017.

do mandado de prisão, por se tratar de estrangeiro, sem vínculos definitivos com o país e por ter nacionalidade angolana, com a intenção de deixar o país, motivando a decisão no art. 312 do CPP, o acusado inviabilizaria a aplicação da lei penal<sup>96</sup>.

A Turma entendeu no caso que o fato do paciente ser estrangeiro não é argumento suficiente para a decretação da prisão preventiva, uma vez que este possui residência fixa em território brasileiro, possuindo família e um filho brasileiro menor de idade. O mero fato do paciente ser estrangeiro não é fundamento suficiente para decretar a prisão preventiva, e não havendo a presença de nenhuma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, a ordem do *HC* foi concedida<sup>97</sup>.

Conforme a fundamentação dos casos expostos acima, paira a dúvida se houve a devida aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, diante acusados que ao longo de todo o processo permaneceram em liberdade provisória e no momento das suas sentenças foram presos preventivamente. Além disso, há um cerceamento na defesa dos agentes, quanto à duração da preventiva após a sentença condenatória, pois bem como já determinou a Súmula nº 52 do STJ, que não há constrangimento ilegal por excesso de prazo se encerrada a instrução criminal<sup>98</sup>. A título de exemplo dessa situação é o do goleiro Bruno Fernandes, que após mais de 3 anos da sua sentença, não teve sua apelação julgada.

O goleiro Bruno Fernandes de Souza é acusado de homicídio qualificado por motivo torpe, com emprego de asfixia e com recursos que dificultou a defesa da vítima, crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP, em concurso material com o crime de sequestro e cárcere privado qualificado por ser a vítima menor de 18 anos, disposto no art. 148, § 1º, inciso IV, do CP, e ocultação de cadáver de Eliza Samúdio, com previsão no art. 211 do CP em concurso com mais sete pessoas. Assim que a denúncia foi recebida pelo juiz, este entendeu pela determinação da prisão preventiva,

---

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Habeas Corpus. HC-201202010151446/RJ. Segunda Turma Especializada. Impetrante: Sandra Maria Moretenson Mota. Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Relator: Des. Federal Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 19, de setembro de 2012. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375735/hc-habeas-corporus-hc-201202010151446-trf2/inteiro-teor-111700490?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

em 4 de agosto de 2010, fundamentando sua decisão na gravidade dos delitos, pelo temor social causado com o crime e pela necessidade de resguardar a paz social<sup>99</sup>.

Em 2013, no processo nº 0079.10.035.624-9, o Juízo do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem/MG condenou o goleiro a 22 anos e três meses de prisão, em regime inicialmente fechado, mantendo a sentença a prisão preventiva de Bruno. A defesa interpôs recurso, o qual foi provido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A defesa impetrou *Habeas Corpus* nº 363.990/MG, o qual foi inadmitido no Superior Tribunal de Justiça. Posteriormente, impetraram novamente outro *Habeas Corpus* nº 139612/MG, alegando o transcurso de mais de 3 anos desde o julgamento sem que a apelação interposta fosse analisada, o que configuraria uma antecipação de pena. A defesa destacou também que o acusado é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. O requerimento do pedido *HC* constava a revogação da prisão preventiva, com expedição do alvará de soltura, e a possibilidade de imposição de medida cautelar diversa da prisão como o recolhimento domiciliar com monitoramento eletrônico, previsto no art. 319 do CPP<sup>100</sup>.

O ministro relator Marco Aurélio em decisão monocrática decidiu a favor do *HC*, em 21 de fevereiro de 2017, argumentando que não mais permanecem os requisitos que fundamentaram a prisão e que não estava sendo observado o princípio da não culpabilidade, em razão disso, o acusado estava cumprindo uma verdadeira execução de pena. O ministro motivou sua decisão na impossibilidade de fundar a prisão no mero clamor social, sendo este elemento neutro e insuficiente para respaldar a preventiva. Levou em consideração também pelo fato do paciente estar preso há mais de 6 anos, ser primário e possuir bons antecedentes. Por fim, o ministro deferiu a liminar com a expedição do alvará de soltura, tendo em vista todo o exposto, e por

---

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Decisão Monocrática-*HC* 139.612/MG. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: relator do *HC* nº 363.990 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 21, de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612liminar.pdf>>. Acesso em 7 nov. 2017.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Decisão Monocrática-*HC* 139.612/MG. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: relator do *HC* nº 363.990 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 21, de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612liminar.pdf>>. Acesso em 7 nov. 2017.



ser a prisão de caráter provisório, já tendo se prolongado demasiadamente no tempo para que permanecesse em igual situação<sup>101</sup>.

Apesar do ministro Marco Aurélio entender pela revogação da prisão preventiva, por maioria dos votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, revogou a liminar no *HC* 139.612 de Minas Gerais e decidiu pelo restabelecimento da prisão preventiva de Bruno<sup>102</sup>.

O ministro Alexandre de Moraes, relator do *HC*, ressaltou que a apelação tem sido processada regularmente, devendo-se levar em consideração a complexidade do caso e as diversas intervenções da defesa<sup>103</sup>.

Em uma breve análise à ocorrência do caso do goleiro Bruno, há de se observar que muito ainda é levado em consideração ao que diz respeito à repercussão do fato criminoso pelos veículos midiáticos, como televisão, redes sociais, aplicativos e rádios. Mídias essas que trazem notícias de forma sensacionalista, veiculando matérias com o intuito de impressionar e alcançar audiência, sem nem ao menos averiguarem os autos do processo, dando informações por diversas vezes totalmente equivocadas e incompatíveis com a realidade.

O denominado clamor público já é entendido como não sendo motivo suficiente para encarcerar um indivíduo de forma provisória, porém ainda é muito levado em consideração, sendo abordado de forma velada, com aparência e denominação diversas, mas os reais motivos são os mesmos. Por vezes, o Judiciário encontra-se no seguinte cenário, ao invés de uma análise direta e concreta do caso real, os tribunais encontram subterfúgios para se evadir de críticas sociais e não ter que realmente decidir segundo o que a lei estritamente determinou. Situações as quais prolongam a permanência do indivíduo na prisão.

---

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Decisão Monocrática-*HC* 139.612/MG. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: relator do *HC* nº 363.990 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 21, de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612liminar.pdf>>. Acesso em 7 nov. 2017.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC*-139.612/MG. Primeira Turma. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 25, de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC*-139.612/MG. Primeira Turma. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 25, de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2017.

Por conseguinte, a prisão preventiva decretada após a sentença condenatória não deve ser a regra. Primeiramente porque a prisão sempre deverá ser última medida utilizada e segundo que o indivíduo que respondeu o processo todo em liberdade, em regra, deveria permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sua ação. A decretação da prisão preventiva na sentença condenatória já obstrui logo na sua efetuação a configuração do constrangimento ilegal por excesso de prazo, como prevê a Súmula nº 52 do STJ. Como o caso de Bruno Fernandes, que esperou por mais de 3 anos sem que sua apelação fosse julgada, muitos são os indivíduos que aguardam presos o trâmite de seus processos em instâncias superiores, as quais são morosas para efetuar um desfecho processual.

### 2.3 Posição do STJ e do STF

O Superior Tribunal de Justiça com o escopo de amenizar os efeitos da lacuna quanto à duração da prisão preventiva consolidou através de Súmulas o seu entendimento, em uma tentativa de afastar hipóteses de excesso de prazo.

A Súmula 21 do STJ foi decidida em 06 de dezembro de 1990 e a sua Ementa prevê que “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”<sup>104</sup>.

Em decisão ao *HC* 418391/ PE, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, posicionou-se no sentido de que estavam presentes os requisitos ensejadores da prisão, não conhecendo o *Habeas Corpus*. O crime do caso em comento foi o do art. 121, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, estando o acusado preso preventivamente desde o dia 06 de abril de 2016, sendo pronunciado em 14 de março de 2017. A defesa no caso apontou que havia um excesso de prazo para o julgamento e que o andamento do feito estava extremamente lento, requerendo, por fim, a revogação da prisão preventiva do paciente, uma vez que este é primário, trabalhador com profissão definida, possui família e apresenta boa conduta social<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 21. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

<sup>105</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC- Nº 418.391 - PE (2017/0251431-8). Quinta Turma. Impetrante: Daniel Teixeira da Paixão. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: José Paulo da Silva. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 08, de fevereiro de 2018. Disponível em:

O ministro relator do caso alegou que resta superada a configuração do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo, pois incide no caso o enunciado da Súmula 21 do STJ, que afasta o constrangimento ilegal da prisão na instrução quando o acusado for pronunciado, sendo as suas condições pessoais favoráveis insuficientes para afastar a prisão<sup>106</sup>.

Outra súmula que delimita possibilidade de alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo da preventiva é a Súmula nº 52 do STJ, decidida em 17 de setembro de 1992, dispondo o seguinte: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”<sup>107</sup>.

A Súmula nº 52 do STJ foi o fundamento para a denegação, de forma unânime, do provimento no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 92.551-SC (2017/0314856-3) julgado pela Quinta Turma do STJ. O acusado está respondendo ação penal pela suposta prática dos crimes previstos no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, furto qualificado pela destruição de obstáculo, e pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tráfico de drogas, portando 523 gramas de maconha. O voto do ministro relator Felix Fischer foi de que tendo o processo sentença condenatória, não há mais que se alegar excesso de prazo configurando constrangimento ilegal, em razão da Súmula nº 52 do STJ. Não obstante, fundamentou também o ministro que a quantidade da droga apreendida evidenciava a periculosidade concreta da conduta, além do receio de reiteração da prática criminosa.<sup>108</sup>

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o *HC* nº 2017.013980-8, em que quatro acusados foram presos em flagrante pelo crime de associação criminosa, voltada à prática de roubos a instituições bancárias e arrombamento de

---

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num\\_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC- Nº 418.391 - PE (2017/0251431-8). Quinta Turma. Impetrante: Daniel Teixeira da Paixão. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: José Paulo da Silva. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 08, de fevereiro de 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num\\_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. RHC nº 92.551- SC (2017/0314856-3). Quinta Turma. Recorrente: Bruce Willis Guedes Panosso. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 27, de fevereiro, de 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1678157&num\\_registro=201703148563&data=20180307&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1678157&num_registro=201703148563&data=20180307&formato=PDF)>. Acesso em: 19 mar. 2018.

caixas eletrônicos. Os agentes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, a qual já perdurava pelo período de mais de onze meses. A defesa dos acusados alegou constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo, alegando que se levassem em consideração a pena do crime, os agentes teriam direito à progressão de regime<sup>109</sup>.

A relatora do caso em comento ministra Maria Thereza de Assis Moura decidiu em seu voto pela denegação do pedido do HC, sob a justificativa de que o excesso de prazo do processo na fase de instrução e julgamento não se encerra pela simples análise da soma dos lapsos temporais dispostos no Código de Processo Penal, devendo ser posto à luz da aplicação do princípio da razoabilidade frente às circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. Perante o caso, a ministra verificou que o processo possui relativa complexidade, com pluralidade de agentes, não sendo apurada nenhuma circunstância que configure desídia do Estado, tendo o processo tramitado dentro dos limites da razoabilidade<sup>110</sup>.

A ministra observou também que a defesa não obedeceu o prazo estipulado para apresentação da Resposta à Acusação, não podendo se falar em constrangimento ilegal quando a demora decorre da atuação da defesa, conforme previsto na Súmula 64 do STJ, que dispõe o seguinte: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.”<sup>111</sup>. Além da desídia da defesa não configurar constrangimento ilegal da prisão, o entendimento disposto no voto foi o de que a prisão de 1 ano e 3 meses não pode ser considerado excessivo a ponto de gerar um constrangimento ilegal<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC nº 423.510- RN (2017/0287820-0). Sexta Turma. Impetrante: Edberto Rodrigo Afonso Smith Junior. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 05, de fevereiro, de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num\\_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 18 mar 2018.

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC nº 423.510- RN (2017/0287820-0). Sexta Turma. Impetrante: Edberto Rodrigo Afonso Smith Junior. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 05, de fevereiro, de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num\\_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 18 mar 2018.

<sup>111</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 64 Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

<sup>112</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC nº 423.510- RN (2017/0287820-0). Sexta Turma. Impetrante: Edberto Rodrigo Afonso Smith Junior. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 05, de fevereiro, de 2015. Disponível em:

O Supremo Tribunal Federal tem aplicado em suas decisões as Súmulas do STJ quanto a superação do constrangimento ilegal. Além disso, a Suprema Corte demonstra na prática as fundamentações e os requisitos presentes na prisão preventiva, respectivamente, nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

O *Habeas Corpus* nº 144.437 São Paulo, tendo como relator do caso o ministro Gilmar Mendes, é exemplo de um caso com grande complexidade, pois o processo contém mais 40 acusados envolvidos com o crime de associação criminosa para o tráfico, tráfico de entorpecentes, favorecimento pessoal, corrupção ativa, peculato, entre outros. A prisão preventiva nesse caso foi efetuada em 2012, para garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. A defesa alegou morosidade pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para julgar a apelação pendente há mais de dois anos. No entanto, a Procuradoria Geral de Justiça em contrapartida demonstrou que os autos possuem 52 volumes, com 44 acusados, com prova testemunhal em mídia eletrônica de imagem e som, a sentença condenatória é composta por 1.834 laudas, ou seja, um caso com grande número de acusados, envolvendo muitos crimes e de grande complexidade<sup>113</sup>.

O entendimento da Suprema Corte nesse caso foi o de que não houve ilegalidade da prisão preventiva, mantendo-a sob a alegação da necessidade da manutenção da ordem pública, da instrução criminal e para aplicação da lei penal, pois os crimes ocorreram em âmbito interestadual e quer se evitar a destruição e dilapidação de provas e fuga dos membros da organização<sup>114</sup>.

A decisão do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* nº 149.742 dada pela Primeira Turma do STF é um demonstrativo da aplicação da garantia da ordem pública. O acusado no caso em comento está sendo processado pelo crime de homicídio qualificado e associação criminosa, dispostos no art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, VII, e art. 288, ambos do Código Penal<sup>115</sup>.

---

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num\\_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 18 mar 2018.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC nº 144.437-SP. Segunda Turma. Impetrante: Rogério Luiz Adolfo Cury e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21, novembro, de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14309084>>. Acesso em: 19, mar, 2018.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 149.742-PA. Primeira Turma. Agravante: Matheus de Oliveira Costa. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Luiz Fux. Brasília, 11, dezembro, de 2017. Disponível em:

A defesa no caso solicitou a revogação da prisão preventiva, tendo em vista que o acusado encontrava-se preso há dois anos, reclamando a falta de demonstração concreta e individualizada da possibilidade de reiteração criminosa na decisão que decretou a sua prisão. Entretanto, segundo o voto do ministro Luiz Fux, a constrição cautelar da liberdade se deu em razão da gravidade em concreto do crime, de uma forte repercussão social, da confissão de alguns participantes, pela possibilidade de fuga fundada na evasão dos réus, os quais foram encontrados em outros Estados do país, além do risco de ameaça às testemunhas do caso. Nesse viés, diante o *modus operandi* da conduta e na gravidade *in concreto* do crime já firmados na jurisprudência da Suprema Corte foi negado provimento ao Agravo Regimental, vencido o ministro Marco Aurélio<sup>116</sup>.

Em demonstração da análise das circunstâncias fáticas de cada processo, o *Habeas Corpus* nº 139.374 de Minas Gerais teve a ordem concedida de forma unânime para revogar a prisão preventiva, tendo como relator o ministro Ricardo Lewandowski. No caso, o acusado responde processo por organização criminosa, exercendo de forma habitual conduta delitativa, tendo em vista o seu papel fundamental na atividade criminosa<sup>117</sup>.

A prisão preventiva do indivíduo foi decretada em razão da sua habitualidade criminal, com provas que demonstram isso, além de possuir o acusado grande poderio econômico, ou seja, exerce grande influência na cidade, podendo com facilidade atrapalhar o rumo da investigação<sup>118</sup>.

O ministro Ricardo Lewandowski em seu voto fundamentou que o acusado possui problemas de saúde e idade avançada, tendo sido afastado da administração

---

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14221232>> . Acesso em: 20, mar, 2018.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 149.742-PA. Primeira Turma. Agravante: Matheus de Oliveira Costa. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Luiz Fux. Brasília, 11, dezembro, de 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14221232>> . Acesso em: 20, mar, 2018.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 139.374-MG. Segunda Turma. Impetrante: Eugênio Pacelli de Oliveira e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28, março, de 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12816708>> . Acesso em: 20, mar, 2018.

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 139.374-MG. Segunda Turma. Impetrante: Eugênio Pacelli de Oliveira e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28, março, de 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12816708>> . Acesso em: 20, mar, 2018.

da empresa e está residindo em cidade diversa do ocorrido. Portanto, a prisão preventiva seria desnecessária, não havendo, no entanto, prejuízo à aplicação de medida cautelar diversa da prisão, conforme o artigo 319 do Código de Processo Penal<sup>119</sup>.

Diante a análise dos julgados acima, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal constantemente são acionados com a finalidade de reconhecerem a violação do direito ao processo sem dilações indevidas, mas a sua atuação ainda é tímida para a concessão da liberdade provisória<sup>120</sup>. Além disso, segue em aberto a duração da prisão preventiva, ou seja, não há um prazo definido para se configurar o constrangimento ilegal dessa modalidade de prisão cautelar. Para tanto, os tribunais têm analisado as circunstâncias de cada caso, observando não só os requisitos da preventiva e a sua fundamentação, bem como as Súmulas do STJ e as jurisprudências dos Tribunais Superiores para fundamentarem suas decisões.

---

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 139.374-MG. Segunda Turma. Impetrante: Eugênio Pacelli de Oliveira e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28, março, de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12816708>> . Acesso em: 20, mar, 2018.

<sup>120</sup> DA ROSA, Alexandre Moraes; FILHO, Sylvio Lourenço da Silveira. Medidas Compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal. Rio e Janeiro: Lumen Juris, 2014.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou as modalidades de prisões cautelares existentes no ordenamento jurídico brasileiro, apontando os seus requisitos e as situações cabíveis para a sua aplicação. Frente às 3 modalidades de prisões cautelares, prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva, apenas a prisão preventiva não possui prazo para a sua duração.

A prisão em flagrante quando efetuada possui um prazo de 24 horas para ser levada ao juiz, para que este decida ou pelo relaxamento da prisão no caso de ser ilegal, ou pela concessão da liberdade provisória, ou pela conversão em prisão preventiva.

A prisão temporária tem por definição legal no artigo 2º da Lei nº 7.960/89 o prazo estabelecido de 5 dias prorrogáveis por mais 5, findo esse prazo, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, não havendo prejuízo para uma possível decretação da prisão preventiva. Já os crimes hediondos ou equiparados a hediondos possuem prazo diferenciado de 30 dias prorrogáveis por mais 30 em caso de extrema e comprovada necessidade, conforme o art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/90.

Diante a ausência de prazo para a duração da prisão preventiva, faz-se necessária a análise dos seus fundamentos, para que uma medida excepcional seja aplicada. Os fundamentos da prisão preventiva são a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Se o indivíduo apresentar risco a qualquer um desses fundamentos e ficar demonstrado que tem indícios suficientes de materialidade e de autoria, poderá sofrer a prisão preventiva, pois apresenta perigo de permanecer livre.

Diante de tais fundamentações, nota-se que a prisão preventiva por si só não fere as garantias constitucionais, uma vez que é medida assecuratória da persecução penal. Sem essa medida seria quase impossível o Estado punir os crimes. No entanto, quanto a sua aplicação e duração, deverão ser respeitados os princípios da presunção de inocência e da duração razoável do processo.

Como já exposto, a prisão preventiva não possui prazo prescrito em lei. Em face disso, há um aspecto positivo que é a peculiaridade de cada ação, de cada réu e



de cada tribunal, mas há também o lado negativo, pois a ausência de prazo pré-estabelecido pode provocar o prolongamento dessa prisão, deixando essa medida de ser razoável.

A doutrina tenta sanar tal lacuna com a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, lembrando que a prisão sempre deverá ser o último meio utilizado, podendo o juiz aplicar medidas restritivas de direito ao invés das restritivas de liberdade, conforme o princípio da excepcionalidade. Além da prisão preventiva ser uma exceção, o indivíduo tem para si até o trânsito em julgado da sentença a presunção de inocência, ou seja, ele é inocente até que se prove o contrário.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios através da Instrução Normativa nº 1 de 2011 estipulou alguns prazos para serem observados no caso de processos em andamento com acusados presos. Dispondo o seguinte: 105 dias no procedimento ordinário, não ultrapassando a 148 dias; 75 dias no procedimento sumário; 135 dias na primeira fase do júri, não ultrapassando a 178 dias. Tendo julgados no TJDFT que aplicaram a Instrução para fundamentar a revogação da prisão de alguns acusados.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não definiram qual seria um prazo considerado razoável para a prisão preventiva. O STJ emitiu Súmulas limitando a alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo que são as Súmulas 21, 52 e 64, as quais estabeleceram, respectivamente, não haver excesso de prazo quando, pronunciado o réu, encerrada a instrução criminal e provocado pela defesa. Sendo a Súmula nº 52 do STJ, um impedimento à alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo àqueles que tiveram a sua prisão preventiva decretada após a sentença condenatória, por mais que as instâncias superiores demorem a julgar os seus feitos. Ressaltando que todo acusado, mesmo aquele com sentença condenatória, detém a presunção de inocência até o trânsito em julgado da ação.

O Supremo Tribunal Federal não definiu também um prazo que seria razoável para a preventiva, mas responde a vários *Habeas Corpus*, e em análise de cada caso, a depender do número de acusados, do crime cometido, da gravidade *in concreto*, do *modus operandi* da conduta, se o indivíduo tem habitualidade com o crime, e frente às peculiaridades e circunstâncias fáticas de cada processo, o STF julga os casos, conforme os requisitos da prisão preventiva e seus fundamentos, bem como as

Súmulas do STJ, as jurisprudências de Tribunais e os princípios norteadores da duração razoável do processo.

Portanto, mesmo que não haja um prazo determinado pondo fim à duração da prisão preventiva, a jurisprudência, as Súmulas do STJ, os julgados do STF, a Instrução Normativa nº 1 da Corregedoria da Justiça do DF e Territórios são referências a serem utilizadas para se compreender a duração prolongada ou não dessa medida cautelar restritiva de liberdade. Apesar da atuação tímida dos Tribunais, os princípios sempre estarão presentes, pois são os pilares do direito. No caso deste trabalho o norteador do tema é o princípio da duração razoável do processo, o qual se une aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

## REFERÊNCIAS

BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista Jus Navigandi*, set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11685/possibilidade-de-efetivacao-do-direito-a-razoavel-duracao-do-processo>>.

BRASIL. *Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil. Brasília, junho de 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 8 ago. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 1 de ago. 2017.

BRASIL. *Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em 03 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC nº 423.510- RN (2017/0287820-0)*. Sexta Turma. Impetrante: Edberto Rodrigo Afonso Smith Junior. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 05, de fevereiro, de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num\\_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79396054&num_registro=201702878200&data=20180226&tipo=91&formato=PDF)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC- Nº 418.391 - PE (2017/0251431-8)*. Quinta Turma. Impetrante: Daniel Teixeira da Paixão. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Paciente: José Paulo da Silva. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 08, de fevereiro de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num\\_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1672677&num_registro=201702514318&data=20180222&formato=PDF)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC-292.310/SP*. Quinta Turma. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo –DPSP. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 10, de abril de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=HC+292.310&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 21*. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 52*. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 64*. Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. *Ar em HC nº 149.742-PA*. Primeira Turma. Agravante: Matheus de Oliveira Costa. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Luiz Fux. Brasília, 11, dezembro, de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14221232>> .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Decisão Monocrática-*HC 139.612/MG*. *HC 139.612/MG*. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: relator do HC nº 363.990 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 21, de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612liminar.pdf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC nº 139.374-MG*. Segunda Turma. Impetrante: Eugênio Pacelli de Oliveira e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28, março, de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12816708>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC nº 144.437-SP*. Segunda Turma. Impetrante: Rogério Luiz Adolfo Cury e outros(as). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21, novembro, de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14309084>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC-139.612/MG*. Primeira Turma. Impetrante(s): Lúcio Adolfo da Silva, Grazielle Cristina Ribeiro e Luan Veloso Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 25, de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC139612.pdf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC-840787-MG*. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 5, de fevereiro de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.892092, AC-20150020222034HBC, Relator: desembargador NILSONI DE FREITAS CUSTODIO 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/09/2015, Publicado no DJE: 10/09/2015. Pág.: 135. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&uscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=892092](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&uscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=892092)>. Acesso em 20 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.931454, 20160020051660HBC, Relator: desembargadora SANDRA DE SANTIS 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 11/04/2016. Pág.: 108/115. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=931454](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=931454)>. Acesso em 5 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.890475, 20150020211883HBC, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2015, Publicado no DJE: 01/09/2015. Pág.: 91. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=890475](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=890475)>. Acesso em 12 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.929175, 20160020027030HBC, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2016, Publicado no DJE: 04/04/2016. Pág.: 107/136. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=929175](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=929175)>. Acesso em 12 set. 2017.

presentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=929175>. Acesso em 20 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. p. 182. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/instrucoes-da-corregedoria/2011/instrucao-1-de-21-02-2011>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC-162.344/RS*. Quinta Turma. Impetrante: Martha Rosa. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul- TJRS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 15, de fevereiro de 2011. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18674213/habeas-corpus-hc-162344-rs-2010-0026153-0/inteiro-teor-18674215?ref=juris-tabs>>. Acesso em 3 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Habeas Corpus. *HC-201202010151446/RJ*. Segunda Turma Especializada. Impetrante: Sandra Maria Moretenson Mota. Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Relator: Des. Federal Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 19, de setembro de 2012. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375735/hc-habeas-corpus-hc-201202010151446-trf2/inteiro-teor-111700490?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

DA ROSA, Alexandre Moraes; FILHO, Sylvio Lourenço da Silveira. *Medidas Compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Garantias fundamentais na área criminal*. Barueri: Manole, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Liberdade e prisão*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis\\_rodrigues.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/clovis_rodrigues.html)>.