

O DIREITO AO JULGAMENTO EM PRAZO RAZOÁVEL NO PROCESSO PENAL

THE RIGHT TO TRIAL IN A REASONABLE TIME IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Luciano Filizola da silva*

Amanda Silva de Oliveira César*

RESUMO

O Estado brasileiro é signatário de diversos tratados internacionais de direitos humanos, que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. A Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos foram às fontes instituidoras do direito à duração razoável do processo. Com o objetivo de implantar a celeridade na tramitação das demandas, a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que apresenta a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Esta garantia que passou a ser positivada no nosso ordenamento jurídico tem extrema importância no que diz respeito a uma prestação jurisdicional efetiva e célere as ações trazidas ao Judiciário, fazendo-se imperiosa tal garantia no que se refere aos presos provisórios, que em muitas vezes são acautelados preventivamente durante anos sem uma condenação definitiva. Essa morosidade na elucidação dos fatos é um dilema crônico do sistema de justiça brasileiro, principalmente, do sistema de justiça criminal, pois inverte o caráter cautelar da prisão para uma antecipação da pena. Diante da relevância do tema, é necessário analisar o que pode ser considerado razoável no que tange a duração de uma prisão cautelar e do tempo a ser fixada para o reexame da necessidade de sua manutenção, evitando o excesso dos prazos na esfera criminal, que lida com a restrição de liberdade da pessoa humana, sob pena de violação ao princípio da duração razoável do processo. O objetivo da presente pesquisa é abordar esta garantia constitucional e o direito a um julgamento com brevidade e presteza, evitando assim uma atuação estatal morosa e a constrição excessiva de presos cautelares, sem desprezar os direitos e garantias fundamentais dos imputados.

Palavras-chave: prisão cautelar – duração razoável do processo – excesso de prazo.

* Doutor em Direitos Fundamentais e Mestre em ciências criminais. Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito Simonsen e da UNIGRANRIO. Advogado. lucianofilizola1976@gmail.com

* Graduada do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO. acesar.silva2009@gmail.com

ABSTRACT

The Brazilian State is a signatory to several international human rights treaties, which have been incorporated into the Brazilian legal system. The American Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights were the instituting sources of the right to a reasonable duration of the process. In order to implement speed in the processing of demands, Constitutional Amendment No. 45/2004 introduced, item LXXVIII to Article 5 of the Federal Constitution of 1988, which reads as follows: "To all, in the judicial and administrative spheres, the reasonable duration of the process and the means that guarantee the speed of its processing are guaranteed". This guarantee, which has become positive in our legal system, is extremely important with regard to an effective and speedy judicial provision of the actions brought to the Judiciary, making this guarantee imperative with regard to provisional prisoners, who are often preventively guarded for years without a definitive conviction. This delay in elucidating the facts is a chronic dilemma in the Brazilian justice system, especially in the criminal justice system, as it reverses the precautionary nature of the prison for an anticipation of the sentence. In view of the relevance of the theme, it is necessary to analyze what can be considered reasonable with regard to the duration of a precautionary arrest and the time to be fixed for the review of the need for its maintenance, avoiding the excess of time in the criminal sphere, with the restriction of freedom of the human person, under penalty of violation of the principle of reasonable duration of the process. The objective of the present research is to approach this constitutional guarantee and the right to a trial with brevity and promptness, thus avoiding a lengthy state action and the excessive constriction of precautionary prisoners, without neglecting the fundamental rights and guarantees of the accused.

Keywords: precautionary arrest – reasonable duration of the process – overdue.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como finalidade a análise aprofundada do direito constitucional à duração razoável do processo, que por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, inseriu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna, sendo esta garantia introduzida no rol dos direitos fundamentais. Tal garantia será esmiuçada no âmbito do direito processual penal, estritamente na aplicação das prisões processuais, visto que estas possuem caráter instrumental, ao passo que são instrumentos que servem ao desígnio do processo, mas em muitas ocasiões, elas têm o seu papel invertido. O foco principal é a prisão processual e a sua duração, visando uma prestação jurisdicional não demorada e efetiva aos imputados, visto que a prisão provisória não pode corresponder a uma penalização.

Os corolários constitucionais mais relevantes para esta interpretação são o da presunção de não culpabilidade (presunção de inocência), que abarca o direito a não declarar-se culpado antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Assim, todo réu deve ser considerado inocente antes da existência de prova de sua eventual culpa, em um processo republicano que priorize os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana; e o da duração razoável do processo, direito fundamental que busca a celeridade nas ações, ou seja, segundo este princípio não deve haver demora injustificada na tramitação dos feitos processuais.

A prisão processual merece destaque pelo fato de que, no Brasil, adota-se a prisão antes de sentença condenatória de forma corriqueira. Logo, é necessário reconhecer que o sistema de justiça criminal tem o hábito de prender primeiro para depois investigar, sem que se verifique a real necessidade da segregação cautelar. Neste sentido, é forçosa a observância dos prazos inerentes à prisão provisória.

Segundo as lições de Aury Lopes Jr.¹, o Brasil aderiu à teoria do não prazo, pois em que pese o Código de Processo Penal estabeleça diversos prazos, o legislador deixou de prever medidas que efetivassem a sua aplicação prática, bem como punições aplicáveis em casos de descumprimento do aludido direito constitucional que foi inserido na Carta Maior como uma garantia fundamental.

¹ LOPES JR., Aury. **Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>> Acesso em: 24 abril 2021.

No entendimento de Aury Lopes Jr.², a celeridade processual deve ser aplicada visando à proteção dos direitos fundamentais, visto que a rapidez processual não poderá atropelar garantias e nem permitir que elas pereçam. Deverá ser considerado o que é dilação indevida no processo, sendo necessária a existência de critérios determinantes, com base no caso concreto, de qual seria o prazo razoável de duração do processo ou da prisão cautelar, e na ocorrência de excesso de prazo, deve ser averiguado se este merece punição.

Na falta de definição de um prazo máximo de duração razoável do processo ou de um prazo de duração da prisão cautelar, o legislador abriu caminho para que se relativize o princípio da duração razoável do processo. Sublime seria a fixação clara e objetiva da duração de um processo ou da prisão cautelar, com a devida imposição de punições processuais em casos de descumprimento. No entanto, o legislador brasileiro não definiu limites de tempo razoável para os processos, o que torna a questão ainda mais grave, quando se trata, como supramencionado, de casos de restrição de liberdade.

Tendo em vista esta falta do legislador brasileiro, pois no Brasil, não há limites para a duração do processo penal, a análise da morosidade processual deve ser feita à luz dos critérios estabelecidos no caso *Wemhoff*³, sentenciado em 27/06/1968 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam: complexidade do caso discutido, atuação processual do interessado (réu) e atuação dos órgãos estatais; tendo como base, o princípio da razoabilidade, como elemento integrador para a conclusão processual.

2 Emenda Constitucional Nº 45/2004: Introdução do princípio da duração razoável do processo ao artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal

A Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 introduziu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, inserindo como direito fundamental o princípio da duração razoável do processo, que assevera: “a todos,

² LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 91.

³ **Caso Wemhoff. Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais.>> Acesso em: 24 abril 2021.

no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁴.

Embora a razoável duração do processo e a celeridade processual já estejam incluídas na cláusula do *due process of law* e no princípio da eficiência, o constituinte seguiu a tendência mundial de consagrar, explicitamente, os protestos por uma justiça ágil, objetiva, rápida, transparente e de qualidade. Esse preceito, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, visa impedir que a justiça tardia não se transforme em injustiça.

Pelo princípio da duração razoável do processo, as autoridades jurisdicionais devem exercer suas obrigações com presteza, rapidez e segurança, sem demoras injustificáveis, de maneira a viabilizar, em curto prazo, a solução dos conflitos, conforme recomenda a Carta Magna. Contudo, o fato de um assunto vir consignado em disposições constitucionais explícitas não significa, absolutamente, que este será materializado. De qualquer maneira não podemos negar o caráter pedagógico do princípio constitucional da razoável duração do processo.

O Supremo Tribunal Federal já concluiu que o julgamento de causas sem demora excessiva ou dilações indevidas é uma prerrogativa a ser preservada, visto que o inciso LXXVIII do artigo 5º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, reflete um pacto de Estado, para termos um Poder Judiciário mais rápido e republicano. Logo, o direito individual a julgamentos céleres deve ser mantido, pois constitui uma projeção do devido processo legal. O Ministro Celso de Mello inseriu a seguinte redação no julgamento do Habeas Corpus 80379/SP:

O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do 'due process of law'. O réu, especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação de sua liberdade, tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu -

⁴ Brasil, **Constituição da República Federativa**. “Art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional.⁵

Assim, não é irrisório o princípio constitucional da razoável duração do processo. Tanto que o Supremo Tribunal Federal o tem reconhecido em diferentes situações, a saber: o direito a julgamento sem dilações indevidas, o exame de mérito em habeas corpus, a economia processual e a instrumentalidade das formas, a omissão do juízo *a quo*, o excesso de prazo e o desfecho do processo e prisão cautelar excedente do prazo.

O mesmo pode ser dito quanto às medidas de celeridade, transparência e desburocratização dos processos judiciais, trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como por exemplo, a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, o número de juízes proporcional à demanda de litígios e respectiva população, a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos serventuários do Poder Judiciário da prática de atos administrativos e de mero expediente, sem caráter decisório, a necessidade de demonstração prévia da repercussão geral das questões constitucionais para o conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, a instalação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, e as súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal.

A preocupação com a demora no desfecho das demandas judiciais e os prejuízos decorrentes da jurisdição prestada inoportunamente, não são temas novos, como podemos notar na declaração de Rui Barbosa: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta⁶”.

Portanto, é indubitável a importância do direito dos jurisdicionados, de ver julgados, em um prazo razoável, sem demora excessiva ou dilações indevidas, as demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário.

⁵ STF - HC: 80379 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data do Julgamento: 18/12/2000, Segunda Turma, Data da Publicação: DJ 25-05-2001.

⁶ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (OU DA NÃO CULPABILIDADE)

O princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) tem principal importância no final do século XVIII, quando nasceu a obrigação de se rebelar em oposição ao sistema processual penal inquisitório, que prevalecia na Europa Continental desde o século XII. O acusado carecia de garantias, nesse sistema, surgindo assim à necessidade de salvaguardar o cidadão do juízo do Estado, pois este, a qualquer custo desejava sua condenação, e o presumia em regra, culpado. Com o surgimento da Revolução Francesa, vem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, diploma que marcou os direitos e garantias fundamentais do homem. Nesse documento universal, fica registrado em seu artigo 9º que:

“Todo homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei.”⁷

Foi exatamente quando o processo penal europeu se deixou influenciar pelo sistema acusatório que surgiu maior proteção da inocência do acusado. O sistema acusatório é a base para tratar o acusado com mais dignidade e respeito a sua liberdade de locomoção. Posteriormente, sua essência foi lembrada no artigo 11, parágrafo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que apresenta a seguinte redação:

“Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”⁸

⁷ **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 26 abril 2021.

⁸ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 26 abril 2021.

E também, no artigo 8º, parágrafo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que menciona que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”⁹.

Assim, para parte da doutrina, qualquer medida de coerção pessoal contra o acusado somente deve ser adotada se revestida de caráter cautelar e, portanto, se extremamente necessária. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, destaca-se como um dos mais importantes para o âmbito penal. No ordenamento jurídico brasileiro, foi inserido como princípio da não culpabilidade, com previsão constitucional no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna, que garante que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁰.

Conforme explica Aury Lopes Júnior¹¹, em parecer desenvolvido em coautoria com Gustavo BADARÓ¹²:

A “presunção de inocência é a primeira, e talvez a mais importante forma de analisar este princípio, é como garantia política do cidadão. A presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político! O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário, a presunção de inocência que é, nas palavras de PISANI, um ‘presuposto implícito e peculiare del processo accusatorio penale’. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência. Liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria”.

⁹ **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.> Acesso em: 26 abril 2021.

¹⁰ Brasil, **Constituição da República Federativa**. Art. 5º, inciso LVII: “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

¹¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 136.

¹² **Parecer Jurídico sobre a Presunção de Inocência que foi utilizado no HC 126.292/SP**, quando da discussão no STF sobre a execução antecipada da pena. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>.> Acesso em: 26 abril 2021.

É reconhecido, atualmente, o princípio da presunção de inocência, como elemento basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana.

Toda pessoa acusada de um delito, tem direito, durante o processo, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: direito de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada; concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior¹³.

Como ensina Bueno de Carvalho, “o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum, pois é pressuposto – para seguir Eros – neste momento histórico, da condição humana”¹⁴.

Considerando que a presunção de inocência foi acolhida pelo Brasil, se exige do julgador um encargo de precaução em relação ao imputado, precaução esta que corresponde em tratá-lo como inocente durante o decorrer do processo penal. Importante ainda sublinhar que a presunção constitucional de inocência possui um marco nitidamente determinado, qual seja, até o trânsito em julgado.

Neste ponto nossa carta constitucional ultrapassa os diplomas internacionais de direitos humanos e constituições tidas como referência, visto que

¹³ **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.> Acesso em: 26 abril 2021.

¹⁴ Carvalho, Amilton Bueno de. **Lei, Para Que(m)?** In: *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 51.

há uma assertiva evidente e inabalável de que o acusado é presumidamente inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória¹⁵.

4 FASE PRÉ-PROCESSUAL

Consoante disposição legal pode ocorrer duas situações relacionadas ao prazo de duração do inquérito policial, quais sejam: o inquérito deve terminar no prazo de dez dias, se o indiciado estiver preso em flagrante ou preventivamente, ou no prazo de trinta dias, se estiver solto¹⁶. Apesar de tal determinação, é notório que muitas vezes este prazo é curto para a conclusão das diligências que deverão ser realizadas, precisando a autoridade policial de um tempo maior para que sejam efetivadas as diligências indispensáveis ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Na hipótese de inquérito com indiciado preso, a autoridade policial deve finalizar o inquérito colhendo elementos que delimitem a autoria, bem como que comprovem a materialidade e todas as circunstâncias do crime. Se o indiciado estiver preso em flagrante, a própria certeza visual do crime atesta a autoria e permite, desde já, colher os elementos necessários para comprovar a materialidade, necessitando a autoridade policial de outros elementos que as corroborem, como por exemplo, testemunhas, perícias, busca e apreensão, etc.

Ainda assim, o prazo de dez dias deve ser contado do dia em que se efetuou a prisão em flagrante. Além do mais há que se considerar que, na hipótese de prisão preventiva, o prazo de conclusão do inquérito, é também de dez dias e conta-se do dia em que se executar a ordem de prisão. Nesse caso, sendo prisão em flagrante ou prisão preventiva, a contagem do prazo será do dia em que se efetivar ou executar, respectivamente, a ordem de prisão.

Se o promotor de justiça entender que não há elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, ou que não há provas cabais da materialidade do delito, deve requerer ao juiz a revogação da prisão preventiva para, depois, determinar a devolução dos autos à delegacia de origem para a consecução das diligências que

¹⁵ Brasil, **Constituição da República Federativa**. “Art. 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 26 abril 2021.

¹⁶ Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 10 - O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela”.

entende necessária. O que não se aceita, estando o indiciado preso preventivamente, é a devolução dos autos à delegacia de origem para a conclusão de diligências, pois, neste caso, a prisão preventiva somente foi decretada porque havia prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria, conforme redação do art. 312 do Código de Processo Penal, que diz que:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.¹⁷

Destarte, havendo prisão preventiva no curso do inquérito, os autos devem ser remetidos, imediatamente, ao Ministério Público para, caso entenda cabível, oferecer denúncia no prazo de cinco dias, em caso de réu preso, e quinze dias, em caso de réu solto ou afiançado. Nesse sentido, vejamos o que diz o artigo 46 do Código de Processo Penal:

O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.¹⁸

Normativamente, o inquérito policial é célere, tendo em vista a limitação temporal que lhe é imposta pela lei. E por aderir o sistema misto, o Direito brasileiro delimita de forma qualitativa e quantitativa, o inquérito policial. Destaque importante a ser feito é que não assiste à polícia judiciária o poder de esgotar os prazos previstos para a conclusão do inquérito policial, pois ele deverá ser concluído com a maior celeridade possível e, de qualquer modo, dentro do prazo legal.

Não se pode esquecer o direito de ser julgado no prazo razoável, cuja incidência na fase pré-processual é impreterível e inafastável. Portanto, estando o imputado preso, o inquérito poderá durar até 10 dias, cabendo uma única

¹⁷ Brasil, **Código de Processo Penal**.

¹⁸ Brasil, **Código de Processo Penal**.

prorrogação por até 15 dias, após isso, se a investigação não for concluída, a prisão será relaxada. Este significa um avanço importante, pois o legislador adotou a sistemática de prazo com sanção. O artigo 3º-B, VIII, e § 2º do Código de Processo Penal prevê uma novidade no prazo de encerramento do inquérito policial, vejamos:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.¹⁹

A prorrogação do inquérito, estando o investigado em liberdade se dará de forma direta entre polícia e Ministério Público, sem intervenção do juiz das garantias. Importante salientar que a devolução dos autos somente deve ocorrer se o indiciado estiver solto, ou, do contrário, se dentro do prazo de conclusão do inquérito de indiciado preso, qual seja, dez dias. Desta forma, proíbe o legislador que o indiciado, estando preso, permaneça com sua liberdade de locomoção ameaçada, sem limite de tempo. Assim, ou o inquérito retorna à delegacia para cumprimento de diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, estando o indiciado solto, ou, estando ele preso, retorna dentro do prazo de dez dias, e, neste prazo, serão realizadas as diligências, conforme disposição do § 3º, do artigo 10, que dispõe: “Quando o fato é de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo Juiz²⁰”.

Do contrário, o retorno dos autos à delegacia de origem, estando o indiciado preso e extrapolando o prazo de dez dias, acarretará constrangimento ilegal e terá o *habeas corpus* como remédio. Esclarecendo que, para que isso

¹⁹ Brasil, **Código de Processo Penal**.

²⁰ Brasil, **Código de Processo Penal**.

ocorra, devem existir motivos razoáveis. O que não se pode admitir como destaca Espínola Filho:

É que a dilatação fique ao arbítrio ou critério da autoridade policial. A lei é clara e exige a concorrência de dois fatores: indiciado solto + fato de difícil elucidação. Porém existem, em leis especiais, outros prazos máximos de duração e também de prorrogação da duração do inquérito policial mediante autorização do juiz.²¹

Assim, nos processos de competência da Justiça Federal, o artigo 66 da Lei nº 5.010/66 prevê que:

O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo.²²

Nesse sentido, o prazo de conclusão do inquérito policial quando o sujeito passivo estiver preso será de 15 dias, prorrogáveis por mais 15. Nesse caso, a polícia deverá apresentar o preso ao juiz e a decisão judicial deverá ser fundamentada, levando-se em consideração a gravidade da medida adotada. Mantém-se o limite de 30 dias quando o sujeito passivo estiver em liberdade.

Nos delitos de tráfico de entorpecentes, o artigo 51 da Lei nº 11.343/2006 prevê que o inquérito será concluído no prazo de 30 dias se o indiciado estiver preso e de 90 dias se estiver solto²³. Esses prazos, substancialmente maiores do que aqueles previstos no Código de Processo Penal poderão ainda ser duplicados pelo juiz.

Destaque importante a ser feito é a possibilidade de um inquérito durar até 60 dias com indiciado preso, o que, dependendo das circunstâncias do caso, pode constituir uma violação do direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável.

²¹ **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. 5. ed. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976. v. I, p. 297.

²² Brasil, **Lei Nº 5.010/1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5010.htm.> Acesso em: 27 abril 2021.

²³ Brasil, **Lei Nº 11.343/2006**. “Art. 51 - O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.> Acesso em: 27 abril 2021.

É inegável que, ocorrendo uma situação atípica de “extrema e comprovada necessidade”, o Ministério Público, ou a autoridade policial, deverá requerer a prisão preventiva, cabendo ao juiz expedir decisão fundamentada. E decidindo pela prisão, imediatamente o preso deve ser transferido da respectiva delegacia para unidade prisional adequada, deixando de ficar à disposição da polícia e das suas práticas investigatórias. Também é oportuno que o Ministério Público ou a defesa solicite ao juiz fixar um prazo exíguo para a conclusão do inquérito policial ou a sua conclusão imediata e remessa. Novamente, o que se vê é uma situação violadora do direito ao processo penal no prazo razoável.

Frisa-se que a Lei nº 13.869/2019, em seu artigo 31, estabelece que constitui crime:

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.²⁴

Trata-se de um tipo penal que contribuirá para evitar investigações que se prolongam no tempo de forma abusiva, mas que encontrará severas dificuldades de eficácia na falta de um prazo claro e determinado de duração do inquérito ou qualquer forma de investigação preliminar.

4.1 PRAZO DE DURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL E DA PRISÃO CAUTELAR

Destacamos que, em se tratando do direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável, a regra geral é o descumprimento sistemático dos prazos, em relação à teoria do não prazo e à falta de sanção processual. Os prazos do inquérito devem ser fixados categoricamente e a partir de critérios mais razoáveis. Assim, descumprido o prazo fixado em lei, deveria haver uma punição, como a pena de inutilidade dos atos praticados depois de esgotado o prazo ou ainda, a perda do poder de acusar do Estado pelo decurso do tempo.

Aqui se encontra um dos maiores dilemas do sistema cautelar brasileiro: a falta de determinação da duração da prisão cautelar, pois essa questão não foi

²⁴ Brasil, **Lei nº 13.869/2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm> Acesso em 27 abril 2021.

disciplinada. Salvo a prisão temporária, que possui previsão legal do prazo máximo de duração, a prisão preventiva segue completamente indeterminada, podendo persistir enquanto o juiz ou tribunal entender que ocorre a existência do *periculum libertatis*.

A luz dos ensinamentos de Aury Lopes Jr., a prisão cautelar tem como fundamentos básicos: a motivação, jurisdicionalidade, excepcionalidade, proporcionalidade e provisoriedade. A motivação e a jurisdicionalidade estão atreladas e significam que toda prisão cautelar deve ser fundamentada e justificada conforme o caso concreto e só pode ser decretada pelo juiz competente, não cabendo a nenhuma outra autoridade a possibilidade de decretação de prisão provisória. A excepcionalidade significa que é preferível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, deixando-a como último recurso. A proporcionalidade é a busca pelo equilíbrio entre o direito de liberdade do indivíduo e a eficácia do processo como resposta à sociedade. A provisoriedade está relacionada ao tempo de duração da prisão provisória, de modo que toda prisão cautelar deveria ser temporária, ou seja, a duração curta é devido à situação fática do momento, que uma vez desaparecida, cessa a necessidade da segregação cautelar, pois esta é apenas tutela de uma situação fática e não pode ser caracterizada como uma pena antecipada²⁵.

Algumas decisões reputaram considerar o excesso de prazo de forma isolada, a partir da violação do limite estabelecido para a prática de algum ato específico, como por exemplo, a denúncia deverá ser oferecida no prazo máximo de 5 dias quando o imputado estiver preso, de modo que, superado esse limite sem a prática do ato, a prisão seria ilegal.

A Lei nº 11.719/2008, em seu artigo 400, estabeleceu que no rito comum ordinário a audiência de instrução e julgamento deve ser realizada em, no máximo, 60 dias, vejamos:

Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos

²⁵ LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.28-45.

esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.²⁶

E sendo o rito sumário, esse prazo cai para 30 dias, conforme o artigo 531 da Lei nº 11.719/2008:

Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate²⁷.

Já no rito do Tribunal do Júri, a Lei nº 11.689/2008, alterando o artigo 412, fixou o prazo de 90 dias para o encerramento da primeira fase: “O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias.”²⁸

Esses dispositivos podem ser utilizados como indicadores de excesso de prazo em caso de prisão preventiva. Todavia, são prazos sem sanção, logo, possuem um risco de ineficácia grande. Sendo assim, definitivamente, não existe nada em termos de limite temporal das prisões cautelares, impondo-se uma urgente discussão em torno da matéria, para que sejam estabelecidos, de forma normativa, prazos máximos de duração para as prisões cautelares, a partir dos quais a segregação seja absolutamente ilegal.

Salienta-se um caso felizmente remediado pelo Superior Tribunal de Justiça, no RHC 20.566/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 12/06/2007²⁹. Embora tenha ocorrido em tal caso uma reinterpretção da Súmula 52 do STJ³⁰, ela segue em vigor.

²⁶ Brasil, **Lei 11.719/2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11719.htm> Acesso em 27 abril 2021.

²⁷ Brasil, **Lei 11.719/2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11719.htm> Acesso em: 27 abril 2021.

²⁸ Brasil, **Lei 11.689/2008**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11689.htm> Acesso em: 27 abril 2021.

²⁹ STJ - **HC: 20566 BA, Relator: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, Data do Julgamento: 12/06/2007, Sexta Turma, Data da Publicação: DJ 25/06/2007. SÚMULA N. 52 - STJ. A Turma deu provimento ao recurso em *habeas corpus* para que o recorrente, preso há mais de três anos, aguarde em liberdade o julgamento do processo mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo para os quais for chamado. Isso no entendimento de que, ainda que encerrada a instrução,

Conforme já foi explicado por Aury Lopes Jr. em coautoria com GUSTAVO BADARÓ³¹, “a súmula cria um termo final anterior à prolação da sentença que é incompatível com o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável, fixado no art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior.”

Esse encurtamento do termo final, ou seja, a adoção de um termo *a quo* anterior ao julgamento em primeiro grau é incompatível com o direito ao processo penal em prazo razoável. Gustavo Badaró adverte que o término da instrução não põe fim ao processo. Encerrada a instrução, ainda poderão ser realizadas diligências complementares deferidas pelo juiz, memoriais substitutivos dos debates orais, e, finalmente, o prazo para a sentença.

No mesmo sentido, completamente superada está a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete é “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo da instrução”.

Como sublinha Badaró³², o procedimento do júri somente termina com o julgamento em plenário, e não com a decisão de pronúncia. Pronunciado o acusado, terá fim apenas a primeira fase do processo, e não todo o processo. Não há por que excluir do cômputo do prazo razoável toda a segunda fase do procedimento do júri. Assim, o termo final do direito à razoável duração do processo, no procedimento do Júri, deverá ser o fim da sessão de julgamento pelo Tribunal Popular, sendo inadmissível criar-se um termo final – para fins de análise do prazo razoável – antes da prolação da sentença. As Súmulas 52 e 21 do Superior Tribunal de Justiça são incompatíveis com o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável.

Voltando ao dilema brasileiro, com a reforma operada pela Lei nº 12.403/2011³³, perdeu-se uma grande oportunidade de resolver o problema da falta de definição legal da duração máxima da prisão cautelar e também da previsão de uma sanção processual em caso de excesso, que poderia consistir na imediata

é possível reconhecer o excesso de prazo diante da garantia da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, com a reinterpretção da Súmula nº 52 - STJ à luz da EC 45/2004.

³⁰ Súmula nº 52: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo”.

³¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 110 e s.

³² BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 113.

³³ Brasil, **Lei 12.403/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm> Acesso em: 29 abril 2021.

liberação do preso. O limite aos excessos somente ocorrerá quando houver prazo com punição. Do contrário, os abusos persistirão.

Há que se comemorar a inserção do dever de revisar, no máximo a cada 90 dias, as prisões preventivas decretadas, como determina o artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal (inserido pela Lei nº 13.964/2019):

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.³⁴

Trata-se de uma grande evolução, pois evita que o juiz simplesmente se esqueça do preso cautelar, bem como impõe o dever de verificar se persistem os motivos que autorizaram a prisão preventiva ou já desapareceram. Tal agir deverá ser de ofício, independente de pedido, até porque se trata de controle da legalidade do ato, um dever de ofício do juiz. Por fim, chamamos a atenção de que finalmente temos o dever de revisar periodicamente a medida e, também, de que esse é um prazo com sanção, e não cumprido o prazo e o reexame, a prisão será considerada ilegal. Eis uma grande oportunidade de caminhar rumo à eficácia do direito ao processo penal no prazo razoável. Na afirmação de BECCARIA³⁵:

O processo deve ser conduzido sem protelações. Deve-se demonstrar a preocupação com a demora judicial, afirmando que, quanto mais rápida for à aplicação da pena e mais perto estiver do delito, mais justa e útil ela será. Mais justa porque poupará o acusado do cruel tormento da incerteza, da própria demora do processo enquanto pena. Explica que a rapidez do julgamento é justa ainda porque, em sede de medida cautelar, a perda da liberdade, já é uma pena. E enquanto pena sem sentença, deve limitar-se pela estrita medida que a necessidade o exigir³⁶, pois, segundo o autor³⁷,

³⁴ Brasil, **Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.> Acesso em: 29 abril 2021.

³⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**, p. 59.

³⁶ Essa é a base do pensamento liberal clássico nas prisões cautelares: a cruel necessidade. Acompanhada do caráter de excepcionalidade e brevidade (provisoriedade).

³⁷ Afirma Beccaria, que os crimes mais graves são “mais raros, deve diminuir-se a duração da instrução e do processo, porque a inocência do acusado é mais provável do que o crime. Deve-se,

“um cidadão detido só deve ficar na prisão o tempo necessário para a instrução do processo; e os mais antigos detidos têm o direito de ser julgados em primeiro lugar.

Aury Lopes Jr. utiliza a expressão demora jurisdicional, pois ela remete ao conceito de mora, na medida em que existe uma injustificada procrastinação do dever de adimplemento da obrigação de prestação jurisdicional. Daí por que parece adequada à construção demora judicial no sentido de não cumprimento de uma obrigação claramente definida, que é a da própria prestação da tutela jurisdicional devida. Cumpre agora analisar os contornos e os problemas que rodeiam o direito de ser julgado num prazo razoável ou a um processo sem dilações indevidas.

A demora na prestação jurisdicional constitui um dos mais antigos dilemas da Administração da Justiça. Contudo, como aponta PASTOR: “somente após a Segunda Guerra Mundial é que esse direito fundamental foi objeto de uma preocupação mais intensa³⁸”.

Tanto a Constituição Federal como a Convenção Americana de Direitos Humanos não fixaram prazos máximos para a duração dos processos e tampouco delegaram para que lei ordinária regulamentasse a matéria. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Maior recepcionou o direito ao processo penal no prazo razoável, mas infelizmente a legislação ordinária em geral não fixou prazos com sanção, acolhendo assim o sistema brasileiro a doutrina do não prazo, fazendo com que exista uma indefinição de critérios e conceitos, persistindo numa sistemática ultrapassada e que a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos vem debatendo há décadas.

O fato de o Código de Processo Penal fazer referência a diversos limites de duração dos atos, como supracitado, não retira a crítica, tendo em vista que são prazos que carecem de sanção. Portanto, significa dizer que ocorre ausência de prazos processuais com uma sanção pelo descumprimento. Dessa forma, a ausência de determinação do conceito do art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior, nos conduzirá pelo mesmo caminho da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos

porém, prolongar o tempo da prescrição. (...) Ao contrário, nos delitos menos consideráveis e mais comuns, é preciso prolongar o tempo dos processos porque a inocência do acusado é menos provável, e diminuir o tempo fixado para a prescrição, porque a impunidade é menos perigosa”.

³⁸ PASTOR, Daniel. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2002, p. 103.

Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo importante explicar essa evolução para melhor compreensão da questão.

No caso *Wemhoff* se deu o primeiro passo na tentativa de se chegar a um prazo razoável do processo e de identificar se há excesso de prazo. Para valorar a situação, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera três indicadores que deverão ser os referenciais adotados pelos tribunais brasileiros, a saber: complexidade do caso concreto, conduta do acusado (que obviamente não poderá se beneficiar de sua própria demora) e conduta das autoridades judiciárias (polícia, Ministério Público, juízes, servidores etc.). Esses três critérios têm sido sistematicamente invocados, tanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O ideal seria a clara fixação da duração máxima do processo e da prisão cautelar, com a imposição de sanção em caso de descumprimento, qual seja extinção do processo ou liberdade automática do imputado. Para falar em dilação indevida, é necessário que o ordenamento jurídico interno defina limites ordinários para os processos, uma referência do que seja dilação devida. Mas não foi essa a opção do legislador brasileiro, por isso, cabe à análise da demora processual ser feita à luz dos critérios anteriormente analisados, que devem passar pelo filtro da razoabilidade, para se afirmar se houve uma dilação indevida ou não.

O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade é critério inafastável na ponderação dos bens jurídicos em questão. A questão pode ser ainda abordada desde uma interpretação gramatical, como o faz GIMENO SENDRA:

Onde, em primeiro lugar, deverá haver uma dilação, e, em segundo lugar, que essa dilação seja indevida. Por dilação entende-se a demora, o adiamento, a postergação em relação aos prazos e termos previamente estabelecidos em lei, sempre recordando o dever de impulso atribuído ao órgão jurisdicional. Incumbe às partes o interesse de impulsionar o feito e um dever jurisdicional em relação ao juiz. Já o adjetivo indevido, que acompanha o substantivo dilação, constitui o ponto nevrálgico da questão, pois a simples dilação não constitui o problema em si, eis que pode estar legitimada. Para ser indevida, deve-se buscar o referencial devida, enquanto marco de legitimação, verdadeiro divisor de águas, e para isso é imprescindível um limite normativo, conforme tratado na continuação.³⁹

³⁹ GIMENO SENDRA, Vicente et al. *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Colex, 1996. p. 108 e s.

Em suma, tem-se que a questão do excesso de prazo da prisão cautelar deve, em sede de *habeas corpus*, inserir-se na perspectiva da violação do direito de ser julgado em um prazo razoável a partir dos aspectos anteriormente analisados. Ademais, ainda que não esteja cautelarmente preso o réu (ou já tenha sido solto), o *habeas corpus* pode ser utilizado como instrumento processual capaz de dar eficácia ao direito fundamental previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, buscando, através dele, um *mandamento* expedido pelo Tribunal para que o julgador originário cesse imediatamente a dilação indevida (ou estabelecendo um prazo exíguo para que assim proceda diante da inexistência, no sistema brasileiro, de uma solução processual extintiva). Dessa forma, fica evidente que a dilação indevida, nas suas diferentes dimensões, constitui um constrangimento ilegal atacável pela via do *writ*.

Ainda não é o modelo mais adequado, mas, enquanto não temos por parte da legislação interna claros limites temporais acerca da duração da prisão cautelar, já representa uma grande evolução.

4.2 PRAZO DE DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Em seu artigo 7º a Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõe que toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à autoridade judicial para as devidas providências e tem direito a um processo com duração razoável, e caso essa duração seja excessiva, deve ser posta em liberdade, sem prejuízo da continuação do processo; podendo, inclusive, ser adotadas medidas para condicionar sua liberdade a garantias que assegurem sua presença em juízo⁴⁰.

A prisão preventiva prevista no Código de Processo Penal é uma modalidade de prisão cautelar de natureza processual e deve sempre e unicamente ser decretada pelo juiz. Essa modalidade de prisão deve ser vista como o ponto único e exclusivo de toda e qualquer prisão cautelar de natureza processual, pois, se não houver necessidade de se decretar a prisão preventiva, a prisão em flagrante não deve persistir e, se não existirem os motivos que autorizam a prisão preventiva, a prisão temporária deve ser revogada ao seu final.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 288.

A prisão em flagrante é, sem sombra de dúvidas, de natureza administrativa, razão pela qual deverá ser convertida em prisão preventiva⁴¹, se estiverem presentes seus motivos. Não há possibilidade jurídica de o réu chegar ao final do processo preso em flagrante. Deve o juiz, por força do dispositivo legal supracitado, converter, se for o caso, a prisão em flagrante em prisão preventiva. Tal conversão não é automática, ou seja, o juiz deve fundamentar⁴² a conversão de um título prisional em outro a fim de que se possa saber se estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva e, conseqüentemente, expedir mandado de prisão preventiva. Em seu art. 311, o Código de Processo Penal dispõe que: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial⁴³”.

Importante ainda recordar o § 1º do artigo 312 do Código de Processo Penal, em que a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares⁴⁴, nos termos do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal⁴⁵.

A prisão preventiva e as demais prisões cautelares jamais poderão ter a função de punição, visto que não há condenação. Importa frisar que a prisão preventiva tem a função de proteger a persecução penal, tanto na fase inquisitorial como processual, buscando evitar possíveis condutas do suposto autor ou terceiros

⁴¹ Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 310 - Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão”.

⁴² Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 315 - A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.”

⁴³ Brasil, **Código de Processo Penal**.

⁴⁴ Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)”.

⁴⁵ Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 284 - As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código”.

que possam prejudicar a efetividade do inquérito e do processo⁴⁶. Tal função é restrita à proteção da investigação e do iter procedimental.

Destaques-se que em relação à primeira fase do Tribunal do Júri, o artigo 412 do Código de Processo Penal determina que o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 dias, porém, esse prazo não inclui os prazos relativos ao inquérito policial, que são, conforme vimos anteriormente: 10 dias no caso da justiça estadual⁴⁷, 15 dias prorrogáveis por igual período no caso da justiça federal⁴⁸ ou 60 dias em caso de decretação da prisão temporária para crimes hediondos e equiparados⁴⁹. Desta forma, na primeira fase do Tribunal do Júri pode haver uma variação entre 100 dias na justiça estadual e 120 dias na justiça federal⁵⁰.

Na segunda fase do Tribunal do Júri, não há previsão legal sobre o prazo para julgamento em plenário do acusado. A doutrina entende que o prazo razoável para esse julgamento seria de até 6 meses a partir do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, aplicando por analogia o prazo para desaforamento previsto no artigo 428 do Código de Processo Penal⁵¹. Nas palavras de Guilherme Nucci⁵²:

Após a pronúncia, estando preso o acusado, não há período de tempo, expresso em lei, para que o julgamento se concretize. Entretanto, há o princípio – em nosso entendimento, constitucional, ainda que implícito – da duração razoável da prisão cautelar. Ora, se a prisão é a exceção e a liberdade, a regra, nada mais justificável que haja um limite para se manter alguém detido sem a devida condenação. Não se pode, entretanto, exigir um prazo rígido, nem se pode inventar um tempo qualquer, não previsto em

⁴⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 549.

⁴⁷ Brasil, **Código de Processo Penal**. “Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela”.

⁴⁸ Brasil, **Lei 5.010/1966**. “Art. 66 - O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo”.

⁴⁹ Brasil, **Lei 8.072/1990** - “Art. 2 - Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...) § 4º - A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”.

⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 295.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 295-296.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 120.

lei. Demanda-se, entretanto, bom senso dos magistrados de todas as instâncias. Se, ilustrando, a contar seis meses do trânsito em julgado da pronúncia, o julgamento não se realizar, é cabível o pedido de desaforamento (art. 428, CPP), não se podendo segurar preso o réu em período superior aos referidos seis meses. Havendo desaforamento, ocorrerá o julgamento. Se for negado, ao menos, deve-se colocar o acusado em liberdade. Por outro lado, não se está defendendo a fixação do prazo de seis meses, mas apenas se busca fornecer um exemplo do que seria a procura pelo razoável.

A legislação ordinária não determinou nenhum prazo para a prisão preventiva. E mesmo com o advento da Lei 12.403/11, a prisão preventiva permaneceu sem prazo determinado. O único parâmetro encontrado em lei é o previsto no artigo 316 do Código de Processo Penal, o qual determina que o juiz poderá revogar a prisão preventiva quando observar a ausência de motivos para sua manutenção e também pode decretá-la novamente caso constate novas razões que a justifique.

A jurisprudência se consolidou no sentido de que se deve utilizar como parâmetro a garantia da duração razoável do processo, as razões de imprescindibilidade e também as peculiaridades de cada caso concreto, como por exemplo, a pluralidade de réus e outras complexidades do processo⁵³.

Quando a acusação requer diversas diligências que podem gerar lentidão no andamento processual, o acusado não pode ter sua liberdade embaraçada, pois não é justo que se mantenha o acusado preso diante de um excesso que não foi provocado por ele. Menos ainda é possível justificar um excesso de prazo devido a inércia do Poder Judiciário, pois apesar do alto volume de trabalho dos magistrados, a prestação jurisdicional deve ser prestada respeitando o princípio da duração razoável do processo. E mais, caso o excesso ocorra por razões justificáveis, deve-se respeitar a proporcionalidade, principalmente no que tange às prisões preventivas, que não têm caráter sancionatório e, portanto, não podem ser utilizadas como uma antecipação da pena.

Como não existe prazo determinado para a duração da prisão preventiva, Guilherme Nucci defende que devem ser observados os critérios da razoabilidade e

⁵³ **STF, RHC 144522** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289. DIVULGADO 14-12-2017. PUBLICADO 15-12-2017.

da proporcionalidade. A razoabilidade se analisa a partir dos seguintes pontos: o rito do processo, a produtividade da Vara em que o processo tramita, a atuação da acusação e do juiz e o número de réus. A proporcionalidade se analisa pelos seguintes aspectos: gravidade real do crime, possível pena aplicada e circunstâncias pessoais do réu. Por esses dois critérios é possível perceber se há abuso ou não em relação ao tempo de duração de uma prisão preventiva⁵⁴.

Conforme Renato Brasileiro, a soma dos prazos processuais previstos no Código de Processo Penal não é suficiente para a determinação de excesso de prazo na formação da culpa, pois cada caso concreto tem suas particularidades⁵⁵.

Ainda que pese tal consideração sobre o prazo é predominante na doutrina a possibilidade de se utilizar como métrica referida soma, que por muito tempo se convencionou em 81 dias, porém, Pacelli⁵⁶ alerta muito bem que com a lei 11.719/2008, o prazo terá início com a prisão do acusado, quando se inicia a contagem de prazo para o encerramento do inquérito policial (10 dias na Justiça Estadual e 15 dias na Federal), seguindo os demais prazos processuais, totalizando 86 dias como regra (ou 107 dias na Justiça Federal), sendo majoritário o entendimento que deverá ser considerado o prazo de forma global, mas que, de qualquer forma, deve observado pois, uma vez extrapolado a prisão passaria a ser considerada ilegal, autorizando o uso do *habeas corpus* conforme previsto no art. 648, II do CPP.

5 CONCLUSÃO

Os tratados internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos, que trouxe para a Constituição Federal a proteção de diversas garantias e direitos fundamentais, sobretudo a duração razoável do processo e a presunção de não culpabilidade, ambas previstas no artigo 5º da Carta Maior, respectivamente nos incisos LXXVII e LVII.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas alternativas e liberdade: comentários à lei 12.403/2011** 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 296

⁵⁶ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 448

Sendo assim, não pode o Estado brasileiro alegar óbices de legislação interna, mormente porque a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna. Ora, o direito à razoável duração dos processos judiciais e a garantia dos meios de imprimir celeridade na tramitação antes já existiam no ordenamento jurídico brasileiro, previstos nos artigos 7.5, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, incorporados pela cláusula final do parágrafo 2º do artigo 5º da Carta Magna, bem como na cláusula do devido processo legal prevista no mesmo artigo 5º, inciso LIV.

Inobstante a isso, a própria Emenda Constitucional nº 45/2004 consagrou inúmeros meios de garantia da celeridade, transparência e desburocratização dos processos judiciais. No entanto, do ponto de vista fático, sem compromisso do Poder Judiciário com seus jurisdicionados, os processos não sairão das prateleiras das serventias. Em síntese, sem mudança de mentalidade e sem reforma política, não será aplicado concretamente, no direito interno brasileiro, a garantia fundamental do prazo razoável.

As garantias supramencionadas possuem grande importância quando se trata das prisões cautelares, especialmente a prisão preventiva. Sabe-se que ao longo da história ocorreram diversas mudanças legislativas no Código de Processo Penal de 1941, mas em nenhuma delas o legislador optou por determinar um prazo específico para a aludida prisão, deixando esta tarefa a cargo dos magistrados, que são orientados pela jurisprudência e pela doutrina, a decidirem com base na razoabilidade e na proporcionalidade segundo a exigência de cada caso concreto.

Não se pode negar a necessidade de que seja prevista a duração da prisão cautelar no ordenamento jurídico no sentido de que é importante para a proteção do processo em determinadas situações e para uma devida prestação jurisdicional. Mas também não é coerente que a quantidade de prazo da prisão esteja inteiramente nas mãos dos magistrados, que muitas vezes não conseguem dar a devida atenção a cada caso concreto e acabam praticando excessos.

Uma maneira de redução desses excessos indevidos no processo penal seria a estipulação de um prazo de duração da prisão cautelar, assim como da prisão preventiva, seguindo os princípios da legalidade, da duração razoável do processo e da presunção de não culpabilidade. Na ausência de referida previsão legal, que se imponha o período decorrente da soma dos prazos já previstos na lei processual. Desta forma, haveria respeito à liberdade, que é o maior direito individual depois do direito à vida, o que evitaria a arbitrariedade dos magistrados no

que tange ao excesso de tempo da prisão cautelar e na manutenção da prisão preventiva, tendo como consequência a efetivação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. ***Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável***. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 110.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40. Disponível em http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf >

BECCARIA, Cesare. ***Dos Delitos e das Penas***. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BESERRA, Kariny Santana. **Prisão preventiva prazo de duração e a (des)construção jurisprudencial**. Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12492>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>

BRASIL, **Lei nº 5.010 de 30 de Maio de 1966**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5010.htm#:~:text=ao%20processo%20penal.,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.>

BRASIL, **Lei nº 8.072 de 25 de Julho de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>

BRASIL, **Lei nº 11.689 de 9 de Junho de 2008**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm>

BRASIL, **Lei nº 11.719 de 20 de Junho de 2008**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm>

BRASIL, **Lei nº 12.403 de 4 de Maio de 2011**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>

BRASIL, **Lei nº 13.869 de 5 de Setembro de 2019**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm.>

BRASIL, **STF. HC: 80379 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 18/12/2000, Segunda Turma, Data da Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 25-05-2001.

BRASIL, **STF. RHC: 144522 CE**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 01/12/2017, Primeira Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289. DIVULGADO: 14-12-2017, PUBLICADO: 15-12-2017.

BRASIL, **Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%221%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22100%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%221%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22100%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>.>

BRASIL, **Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%2752%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%2752%27).sub).>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

Carvalho, Amilton Bueno de. **Lei, Para Que(m)?**. In: *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Claudio Tovo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.>

Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.>

GIMENO SENDRA, Vicente et al. **Derecho Procesual Penal**, Madrid, Colex, 1996.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>>

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

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

NAPPI, Aniello. **Guida al Codice di Procedura Penale.** 8. ed. Milano, Giuffrè, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas alternativas e liberdade: comentários à lei 12.403/2011.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 25.ed. São Paulo: Atlas, 2021.

Parecer Jurídico sobre a Presunção de Inocência que foi utilizado no HC 126.292/SP, quando da discussão no STF sobre a execução antecipada da pena. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>>

PASTOR, Daniel. **El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho,** Buenos Aires, Ad Hoc, 2002.

PAULESU, Pier Paolo. **Presunzione di Non Colpevolezza. Digesto – Discipline Penalistiche.** 4. ed., Torino, Utet, 1995, vol. IX.

PISANI, Mario. **Sulla Presunzione di Non Colpevolezza. Il Foro Penale,** 1965.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.