

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO  
JUSTIÇA, EMPRESA E SUSTENTABILIDADE**

**CRISTIAN LIMA DOS SANTOS LOUBACK**

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE DOS  
CRITÉRIOS VERIFICADORES DA DILAÇÃO INDEVIDA**

**São Paulo**

**2019**

**CRISTIAN LIMA DOS SANTOS LOUBACK**

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE DOS  
CRITÉRIOS VERIFICADORES DA DILAÇÃO INDEVIDA**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

**São Paulo**

**2019**

Louback, Cristian Lima dos Santos.

A razoável duração da prisão preventiva: uma análise dos critérios verificadores da dilação indevida. / Cristian Lima dos Santos Louback. 2019.

117 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2019.

Orientador (a): Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas.

1. Razoável duração do processo. 2. Prisão preventiva. 3. Reforma do judiciário. 4. Direito fundamental. 5. Direito penal do inimigo

I. Caldas, Roberto Correia da Silva Gomes. II. Título.

**UNINOVE**



Universidade Nove de Julho

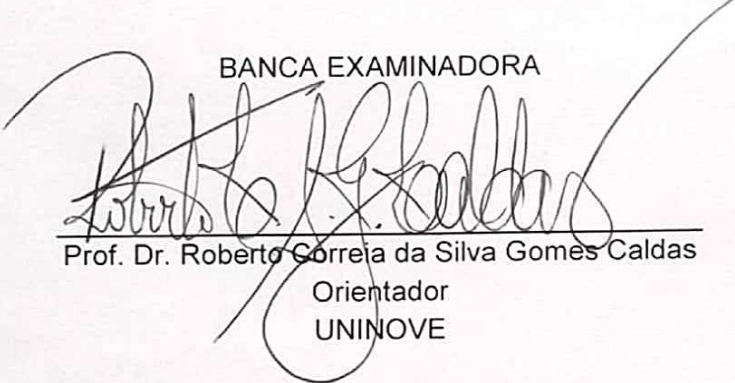
CRISTIAN LIMA DOS SANTOS LOUBACK

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE DOS  
CRITÉRIOS VERIFICADORES DA DILAÇÃO INDEVIDA**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao  
Programa de Mestrado em Direito da  
Universidade Nove de Julho como parte  
das exigências para a obtenção do título  
de Mestre em Direito

São Paulo, 25 de março de 2019.

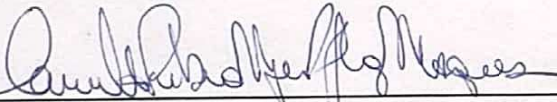
BANCA EXAMINADORA



---

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

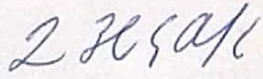
Orientador  
UNINOVE



---

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques

Examinadora Interna  
UNINOVE



---

Prof. Dr. Rubens Beçak  
Examinador Externo  
USP/Ribeirão Preto

*Aos meus pais, simplesmente por tudo o que são  
e por tudo o que fazem por mim e pelos meus.*

*Aos gêmeos, Luísa e Antônio, por darem  
um novo significado à minha existência.*

*À Erilyn, pelo companheirismo  
e pelo amor incondicional.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela dádiva da vida, pelas inúmeras oportunidades de amadurecimento, pela realização deste sonho de cursar o Mestrado e por me permitir permanecer trilhando os caminhos do Direito.

Aos meus pais, exemplos de tudo, por tudo o que sou, por minha vida, pelo contínuo e incansável incentivo à minha formação acadêmica e por me ensinarem, desde cedo, que a vida que vale a pena ser vivida é a vida simples. Esse ensinamento me livrou e ainda me livra de muitas frustrações.

À minha esposa, Erilyn, por permanecer ao meu lado nessa árdua caminhada, pelo amor a mim dedicado, pelo apoio incondicional e pela compreensão em minha ausência durante as aulas e durante as madrugadas entregues à pesquisa.

Aos meus gêmeos, que presenciaram, por metade de suas vidas, ainda que sem entender completamente, a minha entrega a esta jornada. À Luísa, por me permitir perceber a doçura de deixar de lado um livro de direito para participar da escrita de suas primeiras letras num pedaço de papel. Ao Antônio, o menino mais feliz que eu conheço e que não me deixa esquecer que a beleza da vida está nas coisas simples, como meus pais me ensinaram.

Ao amigo e Professor Eudes Vitor Bezerra, que sempre me incentivou a estudar cada vez mais, desde as aulas de Prática Jurídica Penal na graduação e que novamente muito me incentivou e me auxiliou a ingressar no Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE.

Ao amigo, Professor Cláudio Mikio Suzuki, que sempre estendeu a sua mão amiga, que me aconselhou da maneira mais honesta nos momentos em que eu mais precisava, e que dedicou seu precioso tempo e conhecimento para me acolher como seu aprendiz na incrível e fascinante arte da docência.

Aos amigos, Professor Alexandre Pereira Pinto Ormonde, Professora Liziane Parreira e Professor Maurício Testoni, por todo o apoio, conforto e paciência durante a angustiante caminhada até o ingresso no Programa de Mestrado em Direito.

Aos colegas de sala da Turma M6, com quem muito aprendi, especialmente aos amigos João Vitor Ferreira de Faria Negrão, Mauro Gonzaga Alves Junior, Raphael Dias Andrade e Danielle Milani Cunha.

À Universidade Nove de Julho – UNINOVE, por me acolher novamente como aluno, mas desta vez, como mestrando, pela bolsa de estudos, sem a qual esse sonho não se tornaria

possível, e por fazer eu me sentir em casa, desde os tempos da graduação no Campus Vila Maria, onde minha jornada começou no ano de 2006.

Aos professores do Programa de Mestrado, por me mostrarem a beleza que existe na quebra de paradigmas, por me apresentarem a doce recompensa da árdua pesquisa, e por me ensinarem a necessidade de se respeitar o aluno como uma das formas de exteriorização do amor à docência. Agradeço especialmente à Professora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, ao Professor Newton De Lucca, ao Professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, ao Professor Gabriel Benedito Issac Chalita, ao Professor Guilherme Amorim Campos da Silva e ao Professor Marcelo Benacchio.

Não poderia deixar de agradecer ao Professor Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci, que me acompanhou e me orientou até pouco antes do término da jornada. Seus conselhos e lições ficarão para a vida toda, assim como muitos de seus ensinamentos e orientações permanecem no trabalho e direcionarão minhas futuras pesquisas.

Por fim, e não por isso menos importante, agradeço imensamente ao Professor Roberto Correia da Silva Gomes Caldas. Agradeço não apenas por assumir a orientação da minha dissertação na reta final do curso, ou por acrescentar apontamentos valiosíssimos que tornaram o trabalho ainda mais coerente, mas por me ensinar que existe um mundo de possibilidades a serem exploradas na academia, no direito e na vida.

*Lembrem-se dos que estão na prisão, como se aprisionados com eles; dos que estão sendo maltratados, como se vocês mesmos estivessem sendo maltratados.*

*(Epístola aos Hebreus, 13:3)*



## RESUMO

A pesquisa analisa o direito fundamental à duração razoável do processo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 – a chamada Reforma do Judiciário –, e seus reflexos no prazo da prisão preventiva. Questiona-se, para tanto, diante da inexistência de um prazo de duração da prisão preventiva definido por lei, quais são os critérios adotados pelos tribunais brasileiros para a definição da dilação indevida da referida prisão cautelar e se a adoção de tais critérios é suficiente para se garantir o direito fundamental à razoável duração do processo penal. Ante o grande número de decisões passíveis de investigação, visa-se selecionar, por meio de critérios predeterminados, decisões que possam refletir o entendimento dos tribunais brasileiros. Para a verificação da adoção dos critérios na prática, serão analisados julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ser o Estado que mais encarcera e tem a maior população carcerária, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, vez serem as Cortes superiores pátrias. Conclui-se que, apesar da Reforma do Judiciário, implantada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ter introduzido no texto constitucional o direito fundamental à razoável duração do processo, tanto a ausência de definição de prazos limitantes da prisão preventiva na legislação processual penal, quanto à falta de adoção de critérios pelos tribunais na verificação do excesso de prazo da prisão preventiva, não permitem o efetivo exercício desse direito, bem como denotam traços da aplicação do direito penal do inimigo aos presos provisórios. Será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo. Os métodos de procedimento serão o comparativo e o estruturalista. Ademais, toda a análise necessária será desenvolvida com base em pesquisa documental e bibliográfica. A pesquisa desenvolve-se no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, na área de concentração “Justiça, Empresa e Sustentabilidade”, na Linha 1 de Pesquisa “Justiça e o Paradigma da Eficiência”.

**Palavras-chave:** Razoável duração do Processo. Prisão Preventiva. Reforma do Judiciário. Direito Fundamental. Direito Penal do Inimigo.

## ABSTRACT

The research examines the fundamental right to a reasonable length of time in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, included in Constitutional Amendment No. 45, dated December 30, 2004 - the so-called Judicial Reform - and its effects within the term of preventive detention . Therefore, in view of the lack of a term of pre-trial detention defined by law, what are the criteria adopted by the Brazilian courts for the definition of undue delay of said pre-trial detention and whether the adoption of such criteria is sufficient for the fundamental right to a reasonable length of criminal proceedings is guaranteed. Given the large number of decisions that may be investigated, it is intended to select, by predetermined criteria, decisions that may reflect the understanding of the Brazilian courts. In order to verify the adoption of the criteria in practice, they will be judged by the Court of Justice of the State of São Paulo, since it is the State that most incarcerates and has the largest prison population, the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. the upper Courts homelands. It is concluded that, despite the Reform of the Judiciary, implemented by Constitutional Amendment No. 45, of December 30, 2004, introduced in the constitutional text the fundamental right to the reasonable length of the proceedings, both the absence of definition of time limits limiting preventive custody in the criminal procedural law, regarding the lack of adoption of criteria by the courts in the verification of the excessive term of the preventive custody, do not allow the effective exercise of this right, as well as denote traces of the application of the criminal law of the enemy to the provisional prisoners. The hypothetical-deductive approach will be used. The methods of procedure will be comparative and structuralist. In addition, all necessary analysis will be developed based on documental and bibliographical research. The research is developed in the Postgraduate Program in Law of the University of Nove de Julho - UNINOVE, in the area of concentration "Justice, Company and Sustainability", in Line 1 of Research "Justice and the Efficiency Paradigm".

**Keywords:** Reasonable duration of the Process. Preventive Arrest. Reform of the Judiciary. Fundamental right. Criminal Law of the Enemy.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPP – Código de Processo Penal

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública

HC – *Habeas Corpus*

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA .....</b>	<b>19</b>
1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL .....	19
1.2 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA.....	24
1.3 A MOROSIDADE DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS PELO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) .....	29
1.4 A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A MOROSIDADE PROCESSUAL PENAL E A DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA .....	35
<b>2 A PRISÃO PREVENTIVA E OS CRITÉRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA .....</b>	<b>46</b>
2.1 A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL.....	46
2.2 A “DOCTRINA DO NÃO PRAZO” .....	49
2.3 A DIFÍCIL COEXISTÊNCIA ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	55
2.4 OS CRITÉRIOS PARA VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA .....	59
2.4.1 Caso de Wemhoff v. Alemanha (TEDH) .....	59
2.4.2 Caso de Van der Tang v. Espanha (TEDH).....	64
2.4.3 Caso Suárez Vs. Equador (CIDH) .....	69
2.5 OS CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA .....	72
<b>3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....</b>	<b>74</b>
3.1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP).....	74

3.2 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).....	79
3.3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).....	88
3.4 A PRISÃO PREVENTIVA E A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL ..	96
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>103</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>108</b>

## INTRODUÇÃO

O tempo de duração do processo criminal é um tema inquietante e tormentoso, no qual se inserem as mais diversas variáveis. São muitos os imprevistos que podem ocorrer durante a marcha processual que fazem por atrasar o andamento de um procedimento criminal, tais como a complexidade do caso, a quantidade de réus, a expedição de cartas precatórias, a impossibilidade da apresentação de preso para a audiência, a ausência de testemunha, ausência da vítima etc.

Além disso, relacionam-se diretamente ao tema o desejo das partes, a atuação da advocacia, a atividade judiciária, o acervo de processos no Poder Judiciário e sua morosidade, a credibilidade da justiça e o interesse da sociedade.

Independente de todos esses elementos que controlam a marcha processual e ditam a duração do processo penal, o Estado brasileiro assumiu o compromisso de observar o direito à razoável duração do processo.

A razoável duração do processo está inserida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito fundamental, assim como os meios que garantam a celeridade da tramitação processual.

Há, no entanto, registro desse instituto em documentos jurídicos desde o século IV d.C, portanto, por séculos vem sendo demonstrada preocupação com a duração dos procedimentos, principalmente aqueles relacionados ao crime, seja pelo clamor social em relação à aplicação da pena, seja pelo desejo daquele que se vê submetido ao procedimento para apuração de crime, preso ou não.

A inquietação do legislador com a razoável duração do processo resultou na inclusão desse direito em tratados e convenções internacionais, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dentre outros.

No Brasil, a razoável duração do processo passou a integrar expressamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apenas no ano de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, que trouxe inovações no âmbito do sistema judiciário brasileiro, voltadas, como a aqui referida, ao aumento da eficiência do Poder Judiciário, ou seja, a uma tutela jurisdicional mais célere e de melhor qualidade, embora menos custosa.

Assim, o Brasil que já se obrigava a observar a razoável duração do processo, pois signatário de tratados internacionais que versam sobre o tema, passou a ter em sua Constituição a razoável duração do processo como um direito fundamental a ser observado, tanto no âmbito judicial, quanto no administrativo. E o direito fundamental à razoável duração do processo, indo além do que um mero princípio, passou a pautar, então, dentre outros temas, a duração da prisão preventiva, modalidade de prisão cautelar prevista no Código de Processo Penal.

No entanto, embora os tratados dos quais o Brasil seja signatário, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tragam em seus textos o direito do indivíduo de ser julgado em um prazo razoável, todos adotaram a “doutrina do não prazo”, pois não estipularam prazo máximo de duração da prisão preventiva, tampouco determinaram que a legislação infraconstitucional o fizesse.

No Brasil não existe previsão legal de prazo máximo de duração da prisão preventiva. A revogação dessa espécie de prisão processual pode ocorrer se, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, for verificada a falta de motivo para que subsista. Nem mesmo o antigo prazo de 81 (oitenta e um) dias que, se extrapolado ensejaria o constrangimento ilegal, subsiste. Diante das legislações que alteraram prazos nos procedimentos, como a Lei n. 11.689/2008 (procedimento do Júri) e a Lei n. 11.719/2008 (procedimento comum ordinário), o entendimento jurisprudencial se modificou. Atualmente, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quanto o Supremo Tribunal Federal (STF) entendem ultrapassada a questão do excesso de prazo na simples verificação aritmética dos prazos processuais, devendo ser, cada caso, analisado à luz do princípio da razoabilidade.

Quanto à estipulação de prazo dessa prisão preventiva, o Projeto de Lei nº 4.793/2009 previa uma alteração no Código de Processo Penal, introduzindo os prazos de duração da prisão preventiva em até 30 (trinta) dias na fase de inquérito e em até 120 (cento e vinte) dias na fase de instrução criminal, prorrogável por até iguais períodos, mas o referido projeto cessou sua tramitação na Câmara dos Deputados em 2012, quando foi arquivado.

O Processo Penal tampouco possui prazo máximo de duração, embora existam prazos para a realização de alguns atos, tais como a audiência de instrução e julgamento. No entanto, o descumprimento de tais prazos não enseja nenhuma consequência processual. Assim, em um processo sem previsão de término, o descumprimento dos prazos da marcha processual não acarreta sanção direta de ordem processual ou procedimental e, se houver prisão preventiva no decorrer do processo, o preso provisório fica sem previsão de cessação de sua prisão cautelar.

Assim, questiona-se, para a problematização do tema, quais são os critérios adotados pelos tribunais brasileiros para a definição da dilação indevida da prisão preventiva e se a adoção de tais critérios é suficiente para se garantir a observância do direito fundamental à razoável duração do processo.

Esse importante questionamento estende-se para reflexões acerca de possíveis discriminações e injustiças praticadas pelo sistema de justiça brasileiro, uma vez que o sistema penal brasileiro é seletivo e encarcera preventivamente, em sua grande maioria, jovens, negros e de baixa escolaridade, segundo dados colhidos do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0, cujos números são fornecidos pelos Tribunais de Justiça Estaduais.

Portanto, em uma sistemática processual que retira a liberdade de forma preventiva, portanto, sem sentença, a ausência de prazo definido em lei permite que se adentre no campo do decisionismo judicial, razão pela qual, torna-se importante discutir acerca dos critérios utilizados pelo Poder Judiciário e pela doutrina para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva.

A presente pesquisa tem por fundamento a hipótese de que, por não haver limitação temporal definida em lei, aos tribunais brasileiros cabe a adoção de critérios doutrinários para a averiguação da excessiva duração da prisão preventiva.

A adoção de critérios, no entanto, permite o decisionismo judicial, pois leva as decisões à casuística e os magistrados fundamentam suas decisões, por vezes, apenas na razoabilidade ou proporcionalidade.

A pesquisa proposta tem por objetivo geral demonstrar que a inexistência de prazo para a prisão preventiva permite demasiada discricionariedade para o julgador decidir o que vem a ser a dilação indevida. A falta de estabelecimento de critérios objetivos e a ausência de definição clara de cada um deles permite que as decisões sejam vagas e, por isso, há, de forma tão repetida, a utilização da razoabilidade para decidir se o prazo da prisão preventiva encontra-se dentro dos limites da razoabilidade.

Apresentam-se como objetivos específicos: demonstrar a necessidade e a possibilidade de se instituir prazo de duração para a prisão preventiva; demonstrar a importância da fixação de critérios para a definição da dilação indevida da prisão preventiva; demonstrar que a existência de prazos processuais sem previsão de consequências penais ou processuais penais por seu descumprimento equivale à inexistência de prazo.

A ausência de prazo de duração da prisão preventiva não se coaduna com o direito fundamental à duração razoável do processo presente na Constituição da República Federativa



do Brasil de 1988. Portanto, necessário que se discuta acerca da instituição de prazos de duração para esta modalidade de prisão processual.

Aliada à discussão da necessidade de instituição de um prazo, está a importante discussão acerca da definição clara dos critérios para a definição da dilação indevida, pois, ausente o prazo legal, são os critérios os indicadores utilizados pelos magistrados em suas decisões. Portanto, de suma importância discutir a respeito dos critérios, estabelecendo quais são e suas definições.

Importante, também, é a discussão acerca da ausência de sanção processual no caso de descumprimento dos prazos estabelecidos para a marcha processual, pois, a inexistência de sanção permite ao Poder Judiciário justificar sua morosidade e, ao mesmo tempo, manter encarcerado por prazo indeterminado o preso provisório.

Motiva a pesquisa o fato de o direito fundamental à razoável duração do processo, ainda que direito de *status* constitucional, não ser observado no Processo Penal brasileiro e, de forma inquietante, mesmo que existam alguns prazos processuais determinantes da marcha processual, estes prazos, se descumpridos, não resultam consequências processuais e desfavorecem o preso provisório.

A inexistência de prazo de duração da prisão preventiva e de definição clara dos critérios verificadores da dilação indevida dessa espécie de prisão processual permitem que o sistema processual penal brasileiro seja injusto e manifeste cada vez mais o seu caráter de seletividade.

Os presos provisórios vivem uma situação de imprevisibilidade total. Não é possível, no atual sistema processual penal brasileiro, saber por quanto tempo durará uma prisão preventiva. Ademais, ante a morosidade da Justiça Criminal brasileira, a ausência de sanção no descumprimento dos prazos processuais e a ausência de prazo de duração da prisão preventiva, o preso provisório não tem perspectiva da duração de sua prisão.

A morosidade da Justiça Criminal brasileira não apenas mantém o preso provisório encarcerado por prazo indeterminado, ela causa no cidadão brasileiro total desconfiança da eficiência da Justiça. Além da já citada prisão preventiva sem previsão de término, a desconfiança surge ao passo que os processos se prolongam demais no tempo, levando muitos anos até ser proferida uma sentença.

Considerando os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do ano de 2017, são mais de 2,7 (dois inteiros e sete décimos) milhões de novos processos criminais que ingressaram no Poder Judiciário brasileiro por ano. Não bastasse o exorbitante número de

novas ações, o número de processos em tramitação aumentou. Portanto, a capacidade de julgar do Poder Judiciário não supera o número de processos entrados.

O acervo de processos em tramitação no Poder Judiciário alcançou o número de 6,2 (seis inteiros e dois décimos) milhões. Esse dado somado à capacidade de julgar do Poder Judiciário que é de 2,8 (dois inteiros e oito décimos) milhões de processos ao ano, demonstra que o Poder Judiciário brasileiro precisaria trabalhar por mais de 2 (dois) anos sem a entrada de novos processos para que o acervo se acabe.

Esses dados interferem de forma importante na duração dos processos criminais e isso reflete diretamente na duração da prisão preventiva, pois, o preso cautelar necessita aguardar a regular marcha do processo enquanto segue privado de sua liberdade sem uma sentença definitiva. Marcha processual essa, truncada pela morosidade do Poder Judiciário.

Essa morosidade fere o direito fundamental à razoável duração do processo, inserido no art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. A observância desse direito fundamental beneficiaria não somente a sociedade, que teria uma resposta mais célere da Justiça brasileira, bem como beneficiaria os envolvidos no processo, principalmente os réus que, independente de sua culpa, não seriam punidos antecipadamente por sua submissão a um processo penal moroso, do qual decorrem prisões preventivas sem prazo definido.

A pesquisa sobre a razoável duração do processo na esfera penal mostra-se, portanto, importante e de grande relevância social, pois a inexistência de critérios claros ou de prazos pré-fixados para a prisão preventiva submete o réu ao cárcere por tempo indeterminado, ferindo a dignidade da pessoa humana e afetando a confiabilidade no Poder Judiciário brasileiro.

A implementação de prazo de duração da prisão preventiva ou, ainda que não seja o mais ideal, a adoção de critérios claros para a definição da dilação indevida, causarão impacto positivo no Processo Penal, tornando-o mais eficiente. Assim, a investigação do tema torna-se necessária ante os benefícios que as referidas modificações podem trazer à realidade do país.

No primeiro capítulo pretende-se tratar do direito fundamental à razoável duração do processo. Para tanto, buscar-se-á analisar a razoável duração do processo no âmbito internacional e sua presença em tratados e convenções de direito internacional, citando-se, inclusive, aqueles cujo Brasil seja signatário e se obrigue no seu cumprimento.

Tratar-se-á, ainda, da razoável duração do processo no âmbito interno, de sua internalização pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornando tal direito um direito fundamental presente no art. 5º, da Constituição.

Será demonstrada a morosidade do Poder Judiciário brasileiro, especialmente no tocante à Justiça Criminal. Para tanto, serão utilizados dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pelos Relatórios Justiça em Números.

Importa tratar da morosidade do Poder Judiciário, no que se refere à Justiça Criminal, em razão do fato de que, não havendo prazo limite para a prisão preventiva, a prisão perdura, caso não cessem os motivos de sua decretação, por todo o processo que não possui prazo de duração e, além disso, tem-se demonstrado demasiadamente moroso. Assim, há relação direta com a morosidade do processo penal brasileiro com a necessidade de se instituir um prazo limite para a prisão preventiva.

No segundo capítulo pretende-se tratar da prisão preventiva, da ausência de prazo de duração, da sua difícil coexistência com a presunção de inocência e dos critérios adotados para a verificação de sua razoável duração. Para tanto, será abordada a “doutrina do não prazo”, a doutrina dos sete critérios do Tribunal Constitucional Alemão e os critérios adotados pela doutrina brasileira.

No terceiro e derradeiro capítulo, pretende-se analisar algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), com o objetivo de verificar o entendimento do Poder Judiciário brasileiro no que se refere à razoável duração da prisão preventiva e dos critérios adotados em tal verificação.

Desta forma será possível realizar uma análise dos principais pontos teóricos sobre o tema, relacionando-os com a prática concreta realizada por parte de nossos tribunais e, assim, compreender melhor os pontos centrais e problemáticos que incidem na aplicação da prisão preventiva, sua relação com a razoável duração do processo e com a eficiência do sistema de Justiça brasileiro.

A análise da jurisprudência, de forma escalonada como se pretende realizar na presente pesquisa, permite atingir um panorama amplo sobre a utilização dos critérios definidores da dilação indevida da prisão preventiva, fator de extrema necessidade diante da complexidade e importância do tema.

A metodologia adotada terá por base a pesquisa teórica acerca do tema da prisão preventiva e sua dilação indevida, tendo por subsídio a doutrina em artigos científicos e demais referências, além de dados estatísticos de estudos preexistentes e análise de legislações nacionais e estrangeiras, sendo, de conseguinte, específica para o estudo desta temática própria do Direito Penal em cotejo com uma questão de Direito Constitucional e Processual

Penal, qual seja, a da razoável duração do processo e, em consequência, da referida prisão preventiva, enquanto um direito fundamental.

Quanto ao método de abordagem hipotético-dedutivo, em razão das hipóteses levantadas frente às aparentes lacunas existentes, seja na definição de prazo para a prisão preventiva, seja na definição dos critérios verificadores da dilação indevida.

No tocante aos métodos de procedimento serão o comparativo, vez que serão analisadas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), e estas cotejadas com a doutrina pátria; e o estruturalista, vez que a investigação dos critérios utilizados pelos tribunais brasileiros, elevada ao nível abstrato, pode definir um modelo de critério suficiente para averiguar a caracterização do excesso de prazo na prisão preventiva.

O direito fundamental à razoável duração do processo, portanto, é o tema central e a inquietação que move a presente pesquisa, que se desenvolverá na área de concentração, “Justiça, Empresa e Sustentabilidade”, na linha 1 de pesquisa, “Justiça e o Paradigma da Eficiência”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

A temática, cujos aspectos até aqui apresentados, demonstra a necessidade de um estudo minucioso para melhor entendimento das razões da omissão legislativa, do desrespeito ao direito fundamental à razoável duração do processo no âmbito da prisão preventiva e dos critérios definidores da dilação indevida.

# **1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA**

O primeiro capítulo dessa pesquisa tem por objetivo demonstrar brevemente a forma como o direito à razoável duração do processo foi tratado ao longo da história, passando por sua inclusão em tratados e convenções internacionais, como um direito humano, até sua constitucionalização como um direito fundamental no direito brasileiro.

Em seguida, será abordada a Reforma do Judiciário, realizada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que introduziu no rol do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o direito fundamental à razoável duração do processo, bem como algumas possíveis causas da morosidade do Poder Judiciário brasileiro, especialmente da morosidade de sua Justiça Criminal.

Após a breve demonstração das possíveis causas da morosidade da Justiça Criminal brasileira, far-se-á uma análise da morosidade do Poder Judiciário brasileiro, sob a análise do Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente no que se refere à Justiça Criminal, quanto à capacidade de julgamento, amplitude do acervo processual e sobre o prazo de duração dos processos criminais, com o intuito de se verificar os reflexos da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2014 na morosidade da Justiça Criminal brasileira.

Realizado o levantamento da duração média do processo criminal no poder Judiciário brasileiro, será realizada uma análise dos números de presos provisórios no país, por meio da análise do relatório do Banco Nacional do Monitoramento de Prisões 2.0, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

## **1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

A morosidade da Justiça brasileira, mormente da Justiça Criminal, gera intranquilidade na sociedade que clama por um processo criminal mais célere. Assim, buscase maior agilidade do Poder Judiciário, seja para se ter a resposta judicial e a aplicação da pena de forma mais rápida, ou mesmo para se fazer cessar, o quanto antes, a prisão preventiva, com a restituição da liberdade do imputado ou com a aplicação de sua pena e início do cumprimento dela.

Assim, considerando que o processo penal trata da liberdade, ou seja, enquanto o indivíduo está submetido a um processo judicial ou encarcerado de forma cautelar, o Estado age de forma a limitar as suas liberdades públicas, pode-se afirmar ser a razoável duração do processo um direito humano de primeira geração ou dimensão. Nesse sentido, lecionam Silveira e Mendez Rocasolano (2010, p. 143):

Os chamados direitos humanos de primeira geração concernem à delimitação da esfera da liberdade do indivíduo em relação ao poder estatal. São as denominadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, na medida em que exigem por parte do poder público um comportamento apenas de salvaguarda em relação a tais interesses, sem qualquer interferência efetiva na esfera de domínio particular.

No que se refere a esse direito humano, Pastor (2002) explica que o mais conveniente é assimilar que o direito a um julgamento dentro de um prazo razoável, que decorre do princípio do estado de direito, tenha se consolidado no campo dos direitos fundamentais dos indivíduos depois da Segunda Guerra Mundial e a partir disso tenha sido contemplado desta forma nas Constituições.

Portanto, a razoável duração do processo é um direito fundamental expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente no seu art. 5º, inciso, LXXVIII, que determina que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Brasil, 1988).

No entanto, imperioso salientar que a razoável duração do processo nem sempre figurou na Constituição da República Federativa do Brasil como um direito fundamental. Antes de passar pelo processo de fundamentalização na Constituição brasileira, figurou como um direito humano.

Piovesan (2006), ao tratar da concepção contemporânea dos direitos humanos, afirma que tais direitos considerados como condições morais nascem quando devem e podem nascer. Nesse mesmo sentido, Arendt (2012) afirma que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, portanto, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.

Partindo dessa ideia de construção e reconstrução, inicialmente importa destacar que a preocupação com a duração do processo não é assunto recente e não é preocupação exclusivamente brasileira. Existem registros dessa preocupação desde o século IV d.C. Nesse sentido, Pastor (2002) enfatiza que as leis romanas estabeleceram um prazo preciso para a

duração do processo penal, no qual dispunha Constantino que se começaria a contar com a litiscontestação e que foi de um ano, prazo este que na época de Justiniano era de dois anos.

A duração do processo também figurou em documentos como a *Magna Charta Libertatum* e as *Siete Partidas*. Na *Magna Charta Libertatum* de 1215, o Rei inglês se comprometia a não negar, nem retardar o direito e a justiça. No mesmo século, Alfonso X, o Sábio, determinava que, em consonância com a fonte romano-justiniana das *Siete Partidas*, nenhum juízo penal poderia perdurar por mais de dois anos. (Pastor, 2002).

No século XVIII, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, alertava para a necessidade de um processo célere:

Conhecidas as provas e calculada a certeza do crime, necessário é conceder ao réu tempo e meios convenientes para justificar-se, mas tempo bastante breve, que não prejudique a rapidez da pena, que, como vimos, é um dos principais freios dos delitos. (Beccaria, 1999, p. 101).

Também no século XVIII, a Declaração de direitos do bom povo da Virgínia, em sua seção VIII, determinava que em todo processo criminal, incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade. No mesmo século, foram aprovadas dez emendas à Constituição dos Estados Unidos, dentre elas, a Sexta Emenda que determinou que em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido.

No entanto, embora já houvesse essas previsões demonstrando uma preocupação com a duração do processo penal, maior preocupação com o direito fundamental a uma conclusão rápida do processo penal passou a se intensificar após a Segunda Guerra Mundial. (Pastor, 2002).

A internacionalização dos direitos humanos, movimento recente na história, surgiu no Pós-Guerra, em resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo, no qual o Estado foi apresentado como grande violador dos direitos humanos. O período de Hitler foi caracterizado pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana. (Piovesan, 2006).

Ensina Piovesan (2006) que nesse cenário em que seres humanos se tornaram supérfluos e descartáveis e em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, vem inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos. Universalidade, pois a condição de

pessoa é o requisito único para a titularidade dos direitos, e indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Assim, quando um deles é violado, os outros também o são.

Embora essa intensa preocupação com os direitos humanos tenha se dado após a Segunda Guerra Mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, tal declaração não mencionou nada acerca da duração dos processos e da necessidade de um julgamento rápido. (Pastor, 2002).

No entanto, no mesmo ano, em 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Organização dos Estados Americanos, 1948) instituiu, em seu artigo XXV, que todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique sem demora a legalidade da medida, e de que o julgue sem protelação injustificada, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade.

Ainda que os documentos acima citados tenham feito referência à duração do processo, com exceção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o termo “razoável”, mais utilizado atualmente, apenas surgiu em 1950, na Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de Roma, em seu artigo 5º, intitulado “Direito à liberdade e à segurança”, item 3. Tal dispositivo menciona que: qualquer pessoa presa ou detida a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente; quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração; ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se por em fuga depois de ter cometido uma infração, deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. (Conselho da Europa, 1950).

Mais adiante, em seu artigo 6º, intitulado “Direito a um processo equitativo”, no item 1, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de Roma (Conselho da Europa, 1950) determinou que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei.

Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também tratou do direito fundamental à razoável duração do processo. Em seu artigo 9º, item 3, dispôs que toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será apresentada, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais. O referido dispositivo trouxe também o direito de toda pessoa a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade. (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966).



Também em seu artigo 14, item 3, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dispôs que toda pessoa acusada de um delito, durante todo o processo, terá, em plena condição de igualdade, direito a algumas garantias mínimas, dentre elas: a) a de ser informada no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma detalhada, da natureza e causas da acusação contra ela formulada; b) a dispor do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar com um defensor de sua escolha; e c) a ser julgada sem adiamentos indevidos. (Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966).

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ao tratar do “Direito à liberdade pessoal”, determinou em seu artigo 7.5., que qualquer pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais. Além disso, garantiu o direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. (Organização dos Estados Americanos, 1969).

O Pacto de San José da Costa Rica, ao discorrer sobre as Garantias Judiciais em seu artigo 8.1., determinou também que toda pessoa tem direito a ser ouvida, observadas as devidas garantias e dentro de um prazo razoável. Determinou que a pessoa seja ouvida 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. (Organização dos Estados Americanos, 1969).

Portanto, no âmbito internacional, esses foram alguns dos documentos que trataram da razoável duração do processo na esfera criminal e que antecederam a inclusão da razoável duração do processo na Constituição brasileira.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, em nada inovou ao admitir em seu texto e no ordenamento jurídico pátrio o direito fundamental à razoável duração do processo.

Há que se destacar, ainda, que além de não ter trazido inovação, a Emenda não inaugurou tal direito no ordenamento jurídico brasileiro, pois o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, já havia sido internalizado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. O mesmo já havia ocorrido com o Pacto de San José da Costa Rica, que já havia sido internalizado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Portanto, o Estado brasileiro já havia se comprometido a observar a duração razoável do processo antes mesmo de sua inclusão no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Embora já existisse esse comprometimento do Brasil com o direito à razoável duração do processo, Sarlet (2009, p. 32), esclarece a necessidade e a importância de se trazer direitos reconhecidos por tratados internacionais para o campo constitucional:

[...] os direitos humanos (como direitos inerentes à própria condição e dignidade humana) acabam sendo transformados em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentalização” (precisamente pela incorporação às constituições), os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional.

Assim, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, dentre as várias alterações que proporcionou à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, incorporou ao texto constitucional a razoável duração do processo, como um direito fundamental, ainda que o Brasil já houvesse se obrigado com tal direito frente aos tratados internacionais que ratificou e internalizou ao seu ordenamento jurídico.

## **1.2 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A MOROSIDADE DA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA**

A razoável duração do processo ao longo dos anos, conforme visto no item anterior, demonstra que a morosidade da Justiça não é fenômeno recente, tampouco exclusivo dos tribunais brasileiros, cujo excessivo número de processos somado à insuficiente capacidade de julgamento do Poder Judiciário brasileiro tem inviabilizado a prestação jurisdicional no prazo aceitável e razoável.

Couto e Meyer-Pflug (2014) explicam que a denominada “crise da Justiça” é um assunto em torno do qual se têm gravitado discussões que envolvem os mais diversos grupos, de juristas a leigos, incluindo a opinião pública e notavelmente a grande mídia, que lhe tem dado especial destaque. Apontam que não é de hoje a percepção e a afirmação de que a discussão em torno do grave problema da excessiva lentidão do Judiciário encontra-se na ordem do dia, comumente atribuída ao assustador volume de processos que tramitam nos juízos e tribunais brasileiros, sobrecarregando-os demasiadamente.

Ante essa necessidade de uma justiça célere e eficiente, Barbosa (1999, p. 40) já havia afirmado, em discurso remetido em 1921 aos formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo que: “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

No que se refere à eficiência, Couto e Meyer-Pflug (2014) ensinam que o princípio da eficiência, inserido no art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998 pode ser tomado como um embrião da razoável duração do processo na Constituição.

Sobre o princípio da eficiência, lecionam Caldas e Lascane Neto que:

O princípio da eficiência, visto como uma faceta do princípio da boa administração pública, impõe à Administração Pública direta e indireta o dever de realizar suas atribuições sem demoras e atrasos, em busca do menor custo e maior benefício social, comprometido com o melhor rendimento possível de uma gestão eficaz e efetiva, ou seja, com medidas adequadas e implementadas de forma correta e célere. Todavia, a eficiência não é um fim em si mesmo, tampouco pode ser concebida fora do sistema que integra. (Caldas; Lascane Neto, 2017, p. 216).

Definido, portanto, o princípio da eficiência, cumpre demonstrar algumas das causas pelas quais o Poder Judiciário brasileiro não se mostra eficiente.

Nalini (2011) afirma, ao apontar as causas da deficiência da justiça, que o maior cliente do Poder Judiciário brasileiro é o próprio Governo. No que se refere à administração pública, o Estado se apropria de bens dos particulares e não indeniza; não paga precatórios; mau empregador, dá causa a processos trabalhistas; e, principalmente, dá azo a um volume invencível de processos de execuções fiscais.

Dentre as causas que avolumam o número de processos no Judiciário, Nalini (2011) aponta a advocacia, ao afirmar que há um número imenso de profissionais do direito, conjuntamente com a missão adversarial da advocacia, que em lugar de pacificar ou de conciliar, estimula o conflito.

Outro ponto importante suscitado por Nalini como causa do grande volume de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro é a sociedade:

Por isso é que ao se responsabilizar a sociedade pelo mau funcionamento da Justiça, cabe assinalar a omissão da Universidade, de onde poderia partir iniciativa de reformulação, a mídia, que desempenha relevante papel na crítica, mas pouco oferece em termos de alternativa. Os partidos políticos, que não desenvolvem políticas públicas tendentes a aperfeiçoar a Justiça. O empresariado, que soube se adequar à competitividade imposta pelo consumismo irrefreável de um capitalismo qualificado como selvagem. Mas que não se interessa pela Justiça, a não ser quando a instrumentaliza em seu próprio benefício. (Nalini, 2011, p. 136).

Pensar apenas no próprio benefício é um mal que assola a atual sociedade que passa pela modernidade chamada por Bauman de líquida. Para o autor, a individualização é a corrosão e a lenta desintegração da cidadania:

Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público. (Bauman, 2001, p. 46).

Assim, essa individualização que se sobrepõe à cidadania quando invade o espaço público, portanto, quando se sobrepõe aos interesses da sociedade, é uma das causadoras da crise na qual se encontra o Poder Judiciário, pois colabora com o excesso de demandas e com a demora na solução das lides. (Andreucci; Louback, 2018).

No que se refere à demora na solução dos litígios, Santos (1996) ensina que o decurso de tempo mais visível de um sistema judicial é aquele que transcorre entre a ocorrência do conflito e a sua resolução pela via institucional. A esse processamento moroso associam-se os sentimentos de impunidade e insegurança, enquanto que ao processamento ágil é atribuída a eficácia do sistema na pacificação dos conflitos sociais.

Para Ribeiro (2008), o tempo da justiça brasileira, formalmente, é aquele ordenado e definido pelas normas inscritas nos diversos códigos processuais brasileiros, os quais regulam a cronologia da intervenção judicial e, em razão disso, deve ser conhecido e seguido pelos operadores do direito. No entanto, nota-se que na realidade habitual dos tribunais esse tempo nem sempre é respeitado, transformando o sistema em algo moroso e, por isso, objeto de constantes críticas.

Em razão dessa demora, como já observado, operou-se a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como a Reforma do Judiciário que, dentre tantas alterações no Poder Judiciário brasileiro, trouxe ao art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o inciso LXXVIII, constitucionalizando o direito fundamental à razoável duração do processo.

Ensina Nalini (2008) que manifesta a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a intenção de batalhar contra a única das muitas máculas atribuídas à Justiça brasileira que pode ser considerada consensual, ou seja, a morosidade, pois todos concordam que a Justiça pátria é excessivamente lenta. Ressalta que nem mesmo os juízes podem negar essa característica à função encarregada de solucionar litígios.

No entanto, outro importantíssimo aspecto da morosidade da Justiça Criminal brasileira que merece atenção e deve ser observado no presente estudo é o aumento da criminalidade por todo o Brasil. Tal estudo é de extrema relevância para o tema aqui proposto, pois o aumento da criminalidade resulta no aumento da demanda do Poder Judiciário na solução dos crimes.

A violência é um fator que constitui uma das maiores questões de políticas públicas no Brasil. Assim, para que haja superação do problema torna-se necessária a produção de análises e diagnósticos balizados em evidências empíricas, com o intuito de que se possam propor ações preventivas efetivas.

Nesse sentido, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) desenvolveu o portal “Atlas da Violência”, com o objetivo de auxiliar pesquisadores, jornalistas e interessados em geral na temática da criminalidade e violência. No referido portal estão disponíveis dados acerca da violência no Brasil, cujos dados são oriundos do Ministério da Saúde e das Polícias brasileiras.

No que se refere ao crime de roubo de veículos, o Portal Atlas da Violência apresenta dados dos anos de 2011 a 2016, nos quais é possível verificar que no Brasil, nesse período de seis anos, o número de roubo de veículos cresceu 59,2% (cinquenta e nove inteiros e dois décimos por cento), indo de 171.670 (cento e setenta e um mil seiscentos e setenta) roubos de veículos em 2011 para 273.232 (duzentos e setenta e três mil duzentos e trinta e dois) roubos de veículos em 2016. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

Os cinco Estados brasileiros que mais registraram roubos de veículos foram: o Estado de São Paulo, com 77.949 (setenta e sete mil novecentos e quarenta e nove) roubos de veículos registrados em 2016, frente aos 79.190 (setenta e nove mil cento e noventa) roubos de veículos registrados em 2011, resultando em uma redução de 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) no período; o Estado do Rio de Janeiro, com 41.704 (quarenta e um mil setecentos e quatro) roubos de veículos em 2016, frente aos 18.773 (dezoito mil setecentos e setenta e três) registros em 2011, totalizando um aumento de 122,1% (cento e vinte e dois inteiros e um décimo por cento); o Estado do Rio Grande do Sul, com 17.629 (dezessete mil seiscentos e vinte e nove) roubos de veículos registrados em 2016, frente aos 10.966 (dez mil novecentos e sessenta e seis) roubos de veículos registrados em 2011, resultando em um aumento de 60,8% (sessenta inteiros e oito décimos por cento); o Estado do Goiás, com 17.181 (dezessete mil cento e oitenta e um) roubos de veículos em 2016, frente aos 4.166 (quatro mil cento e sessenta e seis) roubos de veículos em 2011, totalizando um aumento de

312,4% (trezentos e doze inteiros e quatro décimos por cento); e o Estado do Pernambuco, com 15.885 (quinze mil oitocentos e oitenta e cinco) roubos de veículos registrados em 2016, frente aos 7.010 (sete mil e dez) roubos de veículos em 2011, resultando em um aumento de 126,6% (cento e vinte e seis inteiros e seis décimos por cento) dessa espécie de crime no período. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

Portanto, no que se refere ao crime de roubo de veículos, os dados demonstram que, embora o crescimento em nível nacional tenha sido na ordem de 59,2% (cinquenta e nove inteiros e dois décimos por cento) no período compreendido entre os anos de 2011 e 2016, o Estado do Goiás isoladamente teve o número desse crime aumentado em 312,4% (trezentos e doze inteiros e quatro décimos por cento). E, embora no Estado de São Paulo tenha havido uma pequena redução de 1,6% (um inteiro e seis décimos), esta Unidade da Federação ainda figura como o Estado que mais registra o crime de roubo de veículos.

No que se refere ao crime de homicídio, o Atlas da Violência 2018 apresenta dados dos anos de 2006 a 2016, nos quais é possível verificar que no Brasil, nesse período de 11 (onze) anos, o número de homicídios cresceu 25,8% (vinte e cinco inteiros e oito décimos por cento), indo de 49.704 (quarenta e nove mil setecentos e quatro) homicídios em 2006 para 62.517 (sessenta e dois mil quinhentos e dezessete) homicídios em 2016. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

Os cinco Estados brasileiros que mais registraram homicídios foram: o Estado da Bahia, com 7.171 (sete mil cento e setenta e uma) mortes registradas em 2016, frente aos 3.311 (três mil trezentos e onze) homicídios registrados em 2006, resultando em um aumento de 116,6% (cento e dezesseis inteiros e seis décimos por cento) no período; o Estado do Rio de Janeiro, com 6.053 (seis mil e cinquenta e três) homicídios em 2016, frente aos 7.389 (sete mil trezentos e oitenta e nove) registros em 2006, totalizando uma redução de 18,1% (dezoito inteiros e um décimo por cento); o Estado de São Paulo, com 4.870 (quatro mil oitocentos e setenta) mortes registradas em 2016, frente aos 8.377 (oito mil trezentos e setenta e sete) homicídios registrados em 2006, resultando em uma redução de 41,9% (quarenta e um inteiros e nove décimos por cento); o Estado de Minas Gerais, com 4.622 (quatro mil seiscentos e vinte e dois) homicídios em 2016, frente aos 4.177 (quatro mil cento e setenta e sete) homicídios em 2006, totalizando um aumento de 10,7% (dez inteiros e sete décimos por cento); e o Estado do Pernambuco, com 4.447 (quatro mil quatrocentos e quarenta e sete) mortes registradas em 2016, frente aos 4.472 (quatro mil quatrocentos e setenta e dois) homicídios em 2006, resultando em uma redução de 0,6% (seis décimos por cento) dessa

espécie de crime no período. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

Portanto, no que se refere ao crime de homicídio, os dados demonstram que, embora o crescimento no âmbito nacional tenha sido na ordem de 25,8% (cinte cinco inteiros e oito décimos por cento) no período compreendido entre os anos de 2006 e 2016, o Estado da Bahia isoladamente teve o número desse crime aumentado em 116,6% (cento e dezesseis inteiros e seis décimos por cento). E, embora no Estado de São Paulo tenha havido uma significativa redução de 41,9% (quarenta e um inteiros e nove décimos por cento), esta Unidade da Federação ainda figura entre os cinco estados que mais registram o crime de homicídio.

Importa destacar que, embora o crime de homicídio seja o terceiro crime que mais encarcera preventivamente, atrás apenas do crime de roubo e do crime de tráfico de drogas, é um crime que demanda demasiado tempo do Poder Judiciário em sua solução, com réu preso ou não, havendo estudos que demonstram que o processo para apuração do crime de homicídio pode perdurar por até 9,3 anos:

A localidade mais veloz entre as estudadas é Porto Alegre, com um tempo de global médio de 2.058 dias (ou 5,6 anos); seguida de Belém (média de 2.269 dias); Recife (média de 2.605 dias). Belo Horizonte e Goiânia são as localidades com a maior lentidão, onde os tempos globais médios de processamento alcançam quase uma década, a saber: 3.034 dias (8,3 anos) e 3.403 dias (9,3 anos) respectivamente. (Ministério da Justiça, 2014, p. 29-30).

Diante desses dados, é possível verificar que a problemática dos atuais sistemas de justiça criminal é sua incapacidade de processar de forma adequada os delitos que chegam ao seu conhecimento. Por sistemas de justiça criminal, conforme ensinam Ribeiro e Silva (2010), podemos entender a articulação das polícias, em regra Polícia Militar e Polícia Civil, com o Ministério Público, o Poder Judiciário e o Sistema Penitenciário, objetivando a viabilização do processamento dos conflitos classificados como delitos, ou seja, crimes e contravenções, nas leis penais existentes no Brasil.

### **1.3 A MOROSIDADE DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS PELO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**

Demonstradas algumas das causas da morosidade da Justiça Criminal brasileira, cumpre, agora, verificar se, diante dos dados demonstrados pelos Relatórios Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a constitucionalização do direito

fundamental à razoável duração do processo foi suficiente para garantir ao cidadão brasileiro a celeridade processual na esfera criminal.

Atualmente, fala-se em um congestionamento de processos em tramite no Poder Judiciário. Durante o ano de 2016 esse congestionamento não foi reduzido. Conforme o relatório do ano de 2017, emitido pelo Conselho Nacional de Justiça (2017), apenas 27% (vinte e sete por cento) dos processos foram solucionados, o que resulta em uma taxa de congestionamento de 73% (setenta e três por cento) ao final do ano de 2016.

O relatório do ano de 2018, emitido pelo Conselho Nacional de Justiça (2018b), aponta que desde o ano de 2009 até o ano de 2017 a taxa de congestionamento sempre se manteve em patamares elevados, sempre acima de 70%, (setenta por cento) sendo: 70,6% (setenta inteiros e seis décimos por cento) em 2009; 72,0% (setenta e dois por cento) em 2010; 71,4% (setenta e um inteiros e quatro décimos por cento) em 2011; 70,8% (setenta inteiros e oito décimos por cento) em 2012; 71,8% (setenta e um inteiros e oito décimos por cento) em 2013; 71,7% (setenta e um inteiros e sete décimos por cento) em 2014; 72,9% (setenta e dois inteiros e nove décimos por cento) em 2015; os 73% (setenta e três por cento) já citados acima 2016; e 72,1% (setenta e dois inteiros e um décimo por cento) em 2017. Portanto, embora tenha havido uma queda de 0,9% (nove décimos por cento) em 2017, a taxa de congestionamento mantém-se elevada e o último ano sequer teve o índice mais baixo dos últimos nove anos.

A alocação dos processos criminais no Poder Judiciário brasileiro é detalhada pelo relatório do ano de 2017 da seguinte maneira:

Em 2016, ingressaram na Justiça 3 milhões de novos casos criminais: 1,9 milhão (62,9%) na fase de conhecimento (1º grau); 443,9 mil (15%) na fase de execução; 18,4 mil (0,6%) nas turmas recursais; 555,2 mil processos (18,7%) no 2º grau; 80,6 mil (2,7%) nos tribunais superiores. (Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 11).

O relatório do ano de 2018 traz a seguinte alocação dos processos criminais no Poder Judiciário brasileiro:

Em 2017, ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de casos novos criminais, sendo 1,7 milhão (61,6%) na fase de conhecimento de 1º grau, 357,5 mil (13,1%) na fase de execução de 1º grau, 19,6 mil (0,7%) nas turmas recursais, 576 mil (21,1%) no 2º grau e 95,6 mil (3,5%) nos Tribunais Superiores. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b, p. 152).

Ocorreu, portanto, uma redução no ingresso de novos casos criminais no ano de 2017 em relação ao ano de 2016, na ordem de aproximadamente trezentos mil processos.



Desconsiderando-se os casos de execução penal, ocorreu uma redução de 1,8% (um inteiro e oito décimos por cento) do número de novos casos criminais. Comparando-se com o ano de 2015, houve uma redução de 2,6 (dois inteiros e seis décimos) milhões para 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) milhões. (Conselho Nacional de Justiça, 2017). Realizando-se a mesma análise no relatório do ano de 2018, excluindo-se os casos de execução penal, percebe-se que ocorreu uma redução de novos casos, de 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) milhões no ano de 2016, para 2,4 (dois inteiros e quatro décimos) milhões no ano de 2017. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b). Excluídos, portanto, os novos casos de execução penal, houve uma redução de aproximadamente 100 (cem) mil no número de novos casos no ano de 2017 em relação ao ano de 2016.

No entanto, embora tenha havido uma redução do número de novos processos, o número de casos pendentes cresceu de 2015 para 2016. O acervo que era de 6,2 (seis inteiros e dois décimos) milhões de processos criminais passou a ser de 6,5 (seis inteiros e cinco décimos) milhões de processos em 2016, ou seja, houve um aumento de 3,3% (três inteiros e três décimos por cento) nos processos em tramitação. (Conselho Nacional de Justiça, 2017). Por outro lado, o acervo que em 2016 foi de 6,5 (seis inteiros e cinco décimos) milhões de processos voltou a ser de 6,2 (seis inteiros e dois décimos) milhões de processos em 2017, ou seja, houve uma redução de trezentos mil processos no acervo. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b).

No que se referem à execução penal, os números são ainda mais díspares. O ano de 2016 iniciou com um total de 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) mil processos e terminou com um acervo de 1,4 (um inteiro e quatro décimos) milhão de processos pendentes, o que demonstra um aumento considerável naquele ano. (Conselho Nacional de Justiça, 2017).

Contudo, embora tenha havido uma redução de trezentos mil processos no acervo, no que se refere à execução penal não houve alteração, pois ao final de 2017 o acervo da execução penal ainda foi de 1,4 (um inteiro e quatro décimos) milhão de processos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b).

Há que se observar que no ano de 2016, enquanto o número de novos processos foi de 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) milhões, o número de processos baixados foi de 2,8 (dois inteiros e cinco décimos) milhões (Conselho Nacional de Justiça, 2017). No entanto, ainda que o número de processos baixados tenha sido maior que o número de processos novos, o acervo ainda se manteve em 6,5 (seis inteiros e cinco décimos) milhões. No ano de 2017 o número de novos processos foi de 2,4 (dois inteiros e quatro décimos) milhões, enquanto o número de processos baixados foi de 2,8 (dois inteiros e oito décimos) milhões.

Assim, novamente, enquanto o número de processos baixados tenha sido maior que o número de processos novos, o acervo, ao final de 2017 ainda era de 6,2 (seis inteiros e dois décimos) milhões de processos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b).

Assim, por projeção, se o objetivo do Poder Judiciário brasileiro fosse zerar o número de processos pendentes, concernentes à Justiça Criminal, o Poder Judiciário nacional precisaria trabalhar por mais de dois anos sem que houvesse a entrada de novos processos, o que pode ser considerado impraticável. É nesse exacerbado número de processos e nessa perspectiva de equilíbrio muito distante que reside um dos aspectos da crise do Poder Judiciário brasileiro.

Importa salientar que não se deve tomar o termo “processos baixados” por processos que deixaram de ocupar o Poder Judiciário, pois o conceito do termo é dado pela Resolução CNJ n. 76/2009 que determina que processos baixados podem ser os processos remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; ou arquivados definitivamente. (Conselho Nacional de Justiça, 2009).

Esses números refletem diretamente no tempo médio de duração dos processos. Considerando-se todos os segmentos de Justiça com competência criminal, o tempo médio de duração de um processo na fase de conhecimento no ano de 2016 foi de 3 (três) anos e 1 (um) mês. (Conselho Nacional de Justiça, 2017).

No entanto, o relatório do ano de 2018 especifica o tempo médio de duração do processo na fase de conhecimento até o início da execução penal ou até a remessa do processo em grau de recurso para o segundo grau, que foi de 3 (três) anos e 9 (nove) meses na Justiça Estadual, e de 2 (dois) anos e 3 (três) meses na Justiça Federal. (Conselho Nacional de Justiça, 2018b).

Segundo o relatório do ano de 2017, o tempo de duração de um processo criminal excede o tempo de duração de um processo não criminal na maior parte do território nacional:

No 1º grau, o tempo do processo criminal é maior que o do processo não criminal em todos os ramos de Justiça, com exceção de oito tribunais (TJRJ; TJRS; TJES; TJPA; TJSC; TJTO; TRE-BA; TJMSP). O tempo maior pode ser justificado pela própria complexidade dos casos apresentados, que podem resultar em restrição de direito fundamental. (Conselho Nacional de Justiça, 2017, p. 12).

O relatório do ano de 2018 demonstra que na Justiça Estadual, no 1º grau, ou seja, na fase de conhecimento, apesar do tempo médio de duração dos processos ter sido de 3 (três) anos e 9 (nove) meses, alguns tribunais destoam demais dessa marca.

Um processo criminal na fase de conhecimento no 1º grau no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Sul tem a duração média de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo esse tempo é de 6 (seis) anos e 11 (onze) meses. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte a duração média é de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses, enquanto que no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí esse tempo é de 5 (cinco) anos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018).

Tais dados demonstram que o excesso de processos em trâmite, o excesso de processos novos e a dificuldade de diminuir o acervo de processos influenciam diretamente na duração dos processos que conseqüentemente se tornam morosos.

No entanto, importa destacar que os dados apresentados são recentes. São dados do ano de 2017 publicados pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2018. Isso, contados mais de treze anos da dita Reforma do Judiciário que se deu pela edição da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004.

Assim, pertinente, portanto, seria demonstrar a situação do acervo processual anterior à Reforma do Poder Judiciário de modo a realizar um comparativo. No entanto, o relatório Justiça em Números 2003: variáveis e indicadores do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça, não disponibilizou informações detalhadas como ocorre no último relatório de 2018.

O relatório de 2004, alimentado com os dados de 2003, não individualiza os casos criminais, tratando, portanto, de uma forma geral, de casos Estaduais, excluindo-se, apenas, os casos dos Juizados Especiais. Os casos criminais foram discriminados a partir do relatório do ano de 2010.

Assim, ainda que se trate da Justiça Estadual de uma forma geral, ou seja, incluindo-se também os casos cíveis, por exemplo, importa destacar que, no ano de 2003, na Justiça Estadual de 1º Grau, foram registrados 382.378 (trezentos e oitenta e dois mil trezentos e setenta e oito) casos novos e 1.044.385 (um milhão quarenta e quatro mil trezentos e oitenta e cinco) casos pendentes de julgamento. (Conselho Nacional de Justiça, 2014).

Enquanto isso, na Justiça Estadual de 2º Grau foram registrados 40.833 (quarenta mil oitocentos e trinta e três) casos novos e 37.140 (trinta e sete mil cento e quarenta) casos pendentes de julgamento. (Conselho Nacional de Justiça, 2014).

Ressalte-se que, além de não individualizar os casos criminais, o relatório de 2004 informa que não foi possível obter todos os números de todos os Estados brasileiros, sendo

que, em alguns Estados, as informações não estavam disponíveis, fazendo com que os números apresentados não refletissem a realidade.<sup>1</sup>

Desta feita, muito embora o relatório não possa refletir a realidade, pois ausentes alguns dados de alguns Estados, ausente a informação da duração média dos processos e inexistente uma demonstração dos casos criminais, é possível verificar que, ao final de 2003, os casos pendentes de julgamento, considerando os dois graus de jurisdição, somavam o número de 1.081.525 (um milhão oitenta e um mil quinhentos e vinte e cinco) casos. Número bem inferior aos 6,2 (seis inteiros e dois décimos) milhões de processos pendentes, apenas do acervo criminal, demonstrados ao final de 2017.

Possível verificar, portanto, ao menos no que concerne ao acervo de processos, que esse número teve um grande aumento se comparados o ano de 2003, anterior à reforma, e o ano de 2017.

Muitas foram as alterações realizadas no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, mas algumas visavam especificamente reduzir a quantidade de processos e a morosidade do Poder Judiciário brasileiro.

Dentre as referidas alterações, pode-se citar: a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º, que trouxe ao plano constitucional o direito fundamental à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; a criação do Conselho Nacional de Justiça; o impedimento de promoção de juiz que, injustificadamente, retiver em seu poder autos além do prazo legal; o fim das férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau; a distribuição imediata dos processos; a inclusão da necessidade de demonstrar a repercussão geral para a admissão do recurso extraordinário; e a criação da Súmula Vinculante. (Brasil, 2004).

Tem-se, portanto, que as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 não foram suficientes para reduzir o acervo de processos no Poder Judiciário brasileiro, especialmente o acervo de processos criminais.

---

<sup>1</sup> Estão indisponíveis as informações de casos novos e de casos pendentes de julgamento, tanto na Justiça de 1º Grau, quanto na Justiça de 2º Grau, do Estado do Rio Grande do Norte, bem como de casos pendentes de julgamento, tanto na Justiça de 1º Grau, quanto na Justiça de 2º Grau do Estado de Alagoas.

#### **1.4 A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A MOROSIDADE PROCESSUAL PENAL E A DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA**

Definida a razoável duração do processo como um direito fundamental, demonstradas algumas das causas da morosidade da Justiça Criminal brasileira e realizado o levantamento de alguns dos números relacionados aos processos no Poder Judiciário brasileiro, tais como número de novos processos, número de processos baixados, extensão do acervo processual e tempo de duração média dos processos criminais, cumpre, neste item, demonstrar alguns dos números relacionados aos presos provisórios no Brasil.

Portanto, inicialmente, é relevante tratar, ainda que brevemente, por não ser o escopo da pesquisa, da situação caótica em que se encontra o sistema penitenciário nacional.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que ficou conhecida como a ADPF 347/DF, na qual, em caráter liminar, dentre outros pedidos, objetivava o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e a adoção de providências estruturais diante das lesões de preceitos fundamentais dos presos. (ADPF 347/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015).

Importa salientar que, dentre as urgentes providências pedidas na referida arguição, estava, em caráter liminar, a determinação do Supremo Tribunal Federal (STF) aos juízes e tribunais para que informassem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicariam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Outra urgente medida pleiteada em caráter liminar na referida arguição foi a determinação do Supremo Tribunal Federal (STF) aos juízes e tribunais para que observassem o artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos a fim de realizar, dentro do prazo de noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de vinte e quatro horas, contados do momento da prisão. (ADPF 347/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015).

Em seu voto, ao justificar a necessidade de se dar a devida atenção ao tema, o Ministro Relator Marco Aurélio explica, em trecho que merece transcrição, que a população carcerária no Brasil, além de estigmatizada, não é vista pela sociedade como detentora de dignidade humana:

Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar. (ADPF 347/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015).

No que se refere à afronta aos direitos dos presos, ensina Beçak (2019, p. 247) que: “[...] nas prisões os presos são humilhados e violentados, sua dignidade e os seus direitos não são preservados, e, conseqüentemente aquele preso que deveria ser reeducado acaba voltando para a delinquência.”

Tal afirmação tem por base as condições sub-humanas em que vive parte da população carcerária brasileira. Ademais, o Ministro Relator Marco Aurélio, para demonstrar algumas das violações a preceitos fundamentais dos presos, destaca as condições em que se encontra a maioria dos presos no sistema penitenciário brasileiro:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. (ADPF 347/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015).

Nesse sentido, Caldas e Lascane Neto (2016, p. 186) afirmam que:

Essa perniciosa permanência de desrespeito dos direitos fundamentais por parte do Poder Público tem recebido a denominação, pela doutrina e jurisprudência, de “estado de coisas inconstitucional”, cuja supressão, a cargo do Poder Judiciário, tem sido defendida para efetivação de políticas públicas omitidas pela Administração Pública, as quais, quando concretizadas, asseguram tais direitos.

A referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) demonstra as dificuldades encontradas pelo Poder Público para enfrentar a superlotação dos presídios brasileiros, um dos problemas demonstrados acima e que se relaciona com a presente pesquisa. Dois dos pedidos da referida arguição buscam combater o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro, pois se dirigem à redução da prisão preventiva, quais sejam: a motivação da inaplicabilidade das medidas alternativas à privação da liberdade em caso de decretação da prisão preventiva; e a realização das audiências de custódia.

Portanto, algumas providências foram encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi destacada a necessidade de providências administrativas urgentes, competindo ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a criação de eficiente e exato cadastro nacional de presos.

Em seu voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes destaca que a criação do cadastro nacional de presos não carece de embasamento no ordenamento jurídico, pois tem previsão expressa na Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, em seu art. 1º, que determina que os dados e as informações da execução da pena, inclusive da prisão cautelar e da medida de segurança deverão ser mantidos e atualizados em sistema informatizado de acompanhamento da execução da pena.

Assim, criou-se o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 (BNMP 2.0) como ferramenta para que se possa saber ao certo quantos são os presos por decisão judicial no País, em razão de qual processo estão presos, em que condições estão, para que:

a) os juízes possam seguir o cumprimento das prisões decretadas, a situação dos presos, a condição das unidades prisionais onde estão; b) possam ser dados a conhecimento dos cidadãos quem está preso no Brasil, porque está preso, por quanto tempo, atendendo a qual decisão judicial; c) os juízes possam verificar quando foi cumprida a sua decisão sobre custódia, onde está o preso, em que condições, por quanto tempo e quais os seus antecedentes em todo o País; d) possam ser entregues ao Poder Executivo os dados das pessoas (seres humanos que erraram e que estão pagando pelos seus erros, não são números impessoais sobre os quais se possa desconhecer condições e perspectivas) para que se possam definir políticas públicas necessárias para se assegurar o cumprimento da decisão judicial sobre o preso; e) possam ser adotadas as medidas administrativas de segurança pública que se relacionem aos apenados, em especial no que se referem a grupos criminosos em atuação no sistema penitenciário e com presos sujeitos a estas organizações. (Conselho Nacional de Justiça, 2018<sup>a</sup>, p. 4).

O Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 tem por objetivo oferecer informação básica e segura das pessoas submetidas ao sistema prisional brasileiro. Tanto, que o próprio relatório do cadastro informa que sem as referidas informações, seriam apresentadas apenas: “[...] estimativas e amostragens, escaramuçãs permissivas de continuidade do caótico e desumano sistema penitenciário, que não cumpre qualquer das funções que a prisão deveria atender, como, especialmente, o da ressocialização.” (Conselho Nacional de Justiça, 2018a, p. 10).

Embora o relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 tenha sido atualizado até agosto de 2018, ainda não tem todas as informações disponíveis. Os Estados de

São Paulo e do Rio Grande do Sul não finalizaram a alimentação do sistema até o fechamento da edição do referido relatório. Assim, até o dia 06 de agosto de 2018, havia 602.217 pessoas cadastradas no sistema como privadas de liberdade, contando-se, inclusive, as medidas de segurança e as prisões civis. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Conforme as informações constantes do relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (2018a), os cinco Estados mais encarceradores são: o Estado de São Paulo, com 174.620 (cento e setenta e quatro mil seiscentos e vinte) presos, totalizando 29% (vinte e nove por cento) dos presos brasileiros; seguido do Estado do Rio de Janeiro, com 77.950 (setenta e sete mil novecentos e cinquenta) presos, totalizando 12,94% (doze inteiros e noventa e quatro centésimos) dos presos brasileiros; em terceiro aparece o Estado de Minas Gerais, com 58.664 (cinquenta e oito mil seiscentos e sessenta e quatro) presos, totalizando 9,74% (nove inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) dos presos brasileiros; após, o Estado do Paraná, com 27.420 (vinte e sete mil quatrocentos e vinte) presos, totalizando 4,55% (quatro inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) dos presos brasileiros; e, por último, dentre os cinco Estados que mais prendem, o Estado do Pernambuco, com 27.286 (vinte e sete mil duzentos e oitenta e seis) presos, totalizando 4,53% (quatro inteiros e cinquenta e três por cento). (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Há que se ressaltar que o Estado de São Paulo, que já figura como o Estado brasileiro mais encarcerador, com um número de presos que supera o dobro do segundo colocado, o Estado do Rio de Janeiro, alimentou o sistema com apenas 76,5% (setenta e seis inteiros e cinco décimos) dos presos paulistas. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

No que se refere ao sexo dos presos, cumpre destacar que apenas 5% (cinco por cento) dos 602.217 (seiscentos e dois mil duzentos e dezessete) presos cadastrados são mulheres, ou seja, 29.453 (vinte e nove mil quatrocentos e cinquenta e três). Os cinco Estados que mais encarceram mulheres são: o Estado de São Paulo, com 10.090 (dez mil e noventa) presas, totalizando 5,7% (cinco inteiros e sete décimos por cento) dos presos do Estado; seguido do Estado do Rio de Janeiro, com 3.111 (três mil cento e onze) presas, totalizando 3,9% (três inteiros e nove décimos por cento) dos presos do Estado; em terceiro aparece o Estado de Minas Gerais, com 2.346 (dois mil trezentos e quarenta e seis) presas, totalizando 3,9% (três inteiros e nove décimos) dos presos do Estado; após, o Estado do Mato Grosso do Sul, com 1.807 (mil oitocentos e sete) presas, totalizando 7,9% (sete inteiros e nove décimos por cento) dos presos do Estado; e, por último, dentre os cinco Estados que mais prendem mulheres, o Estado do Paraná, com 1.332 (mil trezentos e trinta e dois) presas, totalizando



7,9% (sete inteiros e nove décimos por cento) dos presos do Estado. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Nota-se, portanto, que o Estado de São Paulo é o Estado mais encarcerador, pois detém, praticamente, um terço dos presos nacionais, ainda que não tenha realizado por completo o cadastramento de seus presos, restando cadastrar 23,5% (vinte e três inteiros e cinco décimos por cento) dos seus custodiados. Observa-se que, além de ser o Estado mais encarcerador em números totais, é o Estado mais encarcerador de mulheres e, neste aspecto, supera um terço da população carcerária feminina, pois detém 34,2% (trinta e quatro inteiros e dois décimos por cento) das presas nacionais.

O relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) prevê o cadastramento de todas as ordens de prisão e internação decorrentes de decisão judicial, por isso, há também informação sobre as pessoas presas em razão de ordem de prisão civil. Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 528, §4º, determine que prisão civil seja cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns, portanto, em tese, não sofrendo as agruras do sistema penitenciário brasileiro, a estatística é importante para a presente pesquisa.

Os cinco estados que mais realizam a prisão civil são: o Estado de São Paulo, com 258 (duzentos e cinquenta e oito) presos; seguido do Estado de Santa Catarina, com 130 (cento e trinta) presos; em terceiro aparece o Estado de Minas Gerais, com 108 (cento e oito) presos; após, o Estado do Espírito Santo, com 25 (vinte e cinco) presos; e, por último, dentre os cinco Estados que mais realizam a prisão civil, o Estado do Mato Grosso do Sul, com 23 (vinte e três) presos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Portanto, no que se refere à prisão civil, embora o número seja relativamente baixo, em razão do exíguo prazo previsto pela legislação civil e pela alta rotatividade da constrição, dos 656 (seiscentos e cinquenta e seis) presos registrados, 258 (duzentos e cinquenta e oito) estão no Estado de São Paulo. Assim, no que se refere à prisão civil, o Estado de São Paulo também surge como o Estado que mais prende, com um total de 39,3% (trinta e nove inteiros e três décimos por cento) de todas as prisões civis do Brasil.

No que se refere às prisões penais, o relatório oferece dados que são de suma importância para a pesquisa, pois distingue os presos provisórios (presos em processo de conhecimento sem trânsito em julgado), os presos condenados em execução provisória (casos em que já houve um pronunciamento judicial acerca da necessidade de imposição de pena e há possibilidade de obtenção de benefícios em sede de execução) e os presos condenados em

execução definitiva (presos que possuem condenação transitada em julgado). (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Considerando apenas os presos penais, o relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta a existência de 600.669 (seiscentos mil seiscentos e sessenta e nove) presos, dos quais 241.090 (duzentos e quarenta e um mil e noventa) são presos sem condenação, ou presos provisórios, totalizando 40,14% (quarenta inteiros e quatorze centésimos por cento); 211.107 (duzentos e onze mil cento e sete) são presos condenados em execução definitiva, ou seja, presos com condenação transitada em julgado, totalizando 35,15% (trinta e cinco inteiros e quinze centésimos por cento); e 148.472 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e setenta e dois) são presos condenados em execução provisória, totalizando 24,72% (vinte e quatro inteiros e setenta e dois centésimos por cento) dos presos penais. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Importa esclarecer que o relatório considera, em caso de o mesmo preso ser informado mais de uma vez no relatório, apenas o registro cujo processo esteja mais avançado em relação à condenação, ou seja, se o preso estiver cumprindo pena cuja condenação tenha transitado em julgado e esteja preso também em caráter preventivo, apenas a condenação com o trânsito em julgado será computada. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Ademais, há ainda no relatório o apontamento de 892 (oitocentos e noventa e dois) medidas de segurança na modalidade de internação que não serão aprofundadas no presente estudo, bem como o apontamento no relatório de que há 259 (duzentos e cinquenta e nove) registros de prisões nas quais o respectivo tribunal não foi identificado. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Dos dados acima, pode-se afirmar que a maioria dos presos do caótico sistema prisional brasileiro é composta por presos provisórios, ou seja, 40,14% (quarenta inteiros e quatorze centésimos por cento) do total dos encarcerados penais, razão pela qual a afirmação do Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/RS, o Ministro Marco Aurélio, mostra-se tão atual e verdadeira:

Como se sabe, a prisão provisória, que deveria ser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária. (ADPF 347/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015).

Dessume-se, assim, que a prisão provisória é a modalidade de prisão que mais ocupa o sistema penitenciário brasileiro que, conjuntamente com a prisão dos condenados em

execução provisória alcança o percentual de 64,86% (sessenta e quatro inteiros e oitenta e seis centésimos por cento), frente ao percentual de apenas 35,15% (trinta e cinco inteiros e quinze centésimos por cento) de presos com condenação transitada em julgado. Portanto, a maior ocupação do sistema penitenciário brasileiro é de presos sem condenação transitada em julgado.

Passando-se à análise de forma isolada, por modalidade de prisão, tem-se que, pelo relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (2018a), os cinco Estados que mais possuem presos provisórios são: o Estado de São Paulo, com 64.975 (sessenta e quatro mil novecentos e setenta e cinco) presos provisórios, totalizando 37,52% (trinta e sete inteiros e cinquenta e dois centésimos por cento) de seus presos; seguido do Estado do Rio de Janeiro, com 45.048 (quarenta e cinco mil e quarenta e oito) presos provisórios, totalizando 58,07% (cinquenta e oito inteiros e sete centésimos por cento) de seus presos; em terceiro aparece o Estado de Minas Gerais, com 18.736 (dezoito mil setecentos e trinta e seis) presos provisórios, totalizando 32,24% (trinta e dois inteiros e vinte e quatro centésimos por cento) de seus presos; após, o Estado do Pernambuco, com 11.223 (onze mil duzentos e vinte e três) presos, totalizando 41,15% (quarenta e um inteiros e quinze centésimos) de seus presos; e, por último, dentre os cinco Estados que mais prendem provisoriamente, o Estado do Ceará, com 11.061 (onze mil e sessenta e um) presos provisórios, totalizando 53,37% (cinquenta e três inteiros e trinta e sete centésimos por cento) de seus presos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Realizando-se análise semelhante, no entanto, no que se refere à prisão para a execução provisória, tem-se que, pelo relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (2018a), os cinco Estados que mais possuem presos nessa modalidade de prisão são: o Estado de São Paulo, com 70.857 (setenta mil oitocentos e cinquenta e sete) presos em execução provisória, totalizando 40,92% (quarenta inteiros e noventa e dois centésimos por cento) de seus presos; seguido do Estado do Rio de Janeiro, com 12.916 (doze mil novecentos e dezesseis) presos em execução provisória, totalizando 16,65% (dezesseis inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento) de seus presos; em terceiro aparece o Estado do Mato Grosso do Sul, com 10.365 (dez mil trezentos e sessenta e cinco) presos em execução provisória, totalizando 46,8% (quarenta e seis inteiros e oito décimos por cento) de seus presos; após, o Estado de Minas Gerais, com 9.892 (nove mil oitocentos e noventa e dois) presos em execução provisória, totalizando 17,02% (dezessete inteiros e dois centésimos por cento) de seus presos; e, por último, dentre os cinco Estados que mais presos em execução provisória, o Estado de Santa Catarina, com 6.472 (seis mil

quatrocentos e setenta e dois) presos em execução provisória, totalizando 32,03% (trinta e dois inteiros e três centésimos por cento) de seus presos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Passando, por fim, à análise das prisões para o cumprimento de pena com condenação transitada em julgado, tem-se que, pelo relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (2018a), os cinco Estados que mais possuem presos nessa modalidade de prisão são: o Estado de São Paulo, com 37.334 (trinta e sete mil trezentos e trinta e quatro) presos em execução definitiva, totalizando 21,56% (vinte e um inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) de seus presos; seguido do Estado de Minas Gerais, com 29.480 (vinte e nove mil quatrocentos e oitenta) presos em execução definitiva, totalizando 50,73% (cinquenta inteiros e setenta e três centésimos por cento) de seus presos; em terceiro aparece o Estado do Rio de Janeiro, com 19.612 (dezenove mil seiscentos e doze) presos em execução definitiva, totalizando 25,28% (vinte e cinco inteiros e vinte e oito centésimos por cento) de seus presos; após, o Estado do Paraná, com 12.978 (doze mil novecentos e setenta e oito) presos em execução definitiva, totalizando 47,73% (quarenta e sete inteiros e setenta e três centésimos por cento) de seus presos; e, por último, dentre os cinco Estados que mais presos em execução definitiva, o Distrito Federal, com 12.510 (doze mil quinhentos e dez) presos em execução definitiva, totalizando 72,58% (setenta e dois inteiros e cinquenta e oito centésimos por cento) de seus presos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Dos dados acima é possível verificar que o Estado de São Paulo é o Estado que mais possui presos nas três modalidades, provisórios, cumprindo execução provisória e cumprindo execução definitiva, no entanto, a maior parte de seus encarcerados cumpre execução provisória, figurando a prisão provisória como a segunda modalidade em número de presos. É possível verificar, ainda, que o Estado que possui, dentre os seus presos, mais presos na execução definitiva do que nas outras modalidades de prisão é o Estado do Pernambuco. Por fim, observa-se que o Estado que possui, dentre seus presos, a maior parte deles na prisão provisória é o Estado do Rio de Janeiro.

Assim, pode-se verificar que a prisão provisória é uma modalidade de prisão que faz com que o sistema penitenciário brasileiro se sobrecarregue, pois, diante dos dados extraídos do relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre os cinco Estados citados como aqueles que mais possuem presos provisórios, o Estado com o menor número de presos provisórios é o Estado do Ceará, com 11.061 (onze mil e sessenta e um) presos, no entanto, nota-se que, esse número ultrapassa a

metade de seus presos, ou seja, totalizam 53,37% (cinquenta e três inteiros e trinta e sete centésimos por cento) do total de seus encarcerados, mostrando que, neste Estado em especial, a prisão provisória ocupa mais da metade do sistema penitenciário.

Tais números são alarmantes, não apenas para o Brasil, pois a violência é uma preocupação mundial. Por isso, a Organização das Nações Unidas (ONU), de 25 a 27 de setembro de 2015, em Nova York, reuniu líderes mundiais, com propósitos em comum, que decidiram sobre os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável globais.

Foi firmado entre os representantes dos 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas o documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, cujo preâmbulo traz seus objetivos:

Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. (Organização das Nações Unidas, 2015, p. 1).

O referido pacto prevê a parceria colaborativa dos Estados-membros para a implementação do plano que possui 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 (cento e sessenta e nove) metas para serem cumpridas até o ano de 2030, entendidas como cruciais para a humanidade e para o planeta.

Dentre os 17 (dezessete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o objetivo 16 (dezesseis) é o que mais se alinha a presente pesquisa. O documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” determina o seguinte objetivo para os Estados-membros: “Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.” (Organização das Nações Unidas, 2015).

Especificamente, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 prevê:

16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares  
16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças  
16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos  
16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado  
16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas  
16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis  
16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis  
16.8

Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global 16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento 16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais 16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime 16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável. (Organização das Nações Unidas, 2015, p. 36).

Importa frisar que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) não representam uma panaceia. Embora uma agenda pactuada na Organização das Nações Unidas (ONU) por chefes de Estado e de governo não garanta uma priorização dessa agenda nos países e no Brasil, ela é capaz de reforçar certos compromissos assumidos internacionalmente e de indicar prioridades, que podem ser assumidas em maior ou menor grau pelos governos nacionais e pelos demais atores. Portanto, no caso da violência, há uma oportunidade para fortalecer a agenda de prevenção. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

O art. 144, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe que o Estado não é o responsável exclusivo pelo sentido das políticas públicas e, em razão disso, há uma pluralidade de interesses em disputa que precisam ser administrados, dentre eles, a segurança pública.

No Brasil, a governança em segurança pública é de responsabilidade difusa, pois está a cargo de vários atores e instituições e, para se ter efetividade, ela precisa ser coordenada e articulada em torno do que está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

O art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe que a segurança é condição basilar para o exercício da cidadania. Além disso, o art. 6º, dispõe que ela é um direito social universal de todos os brasileiros. Assim, é com base nesses comandos constitucionais que se torna necessária a análise do quadro de respostas públicas frente ao medo, à violência, ao crime e à garantia da cidadania. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018).

Assim, necessário conceituar a governança que, nos termos do art. 2º, inciso I, do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, é o: “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com

vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.” (Brasil, 2017).

Portanto, de acordo com esse conceito e pela crescente criminalidade demonstrada anteriormente, é possível afirmar que as instituições públicas responsáveis por promover a justiça criminal e segurança atuam sem coordenação e sem articulação. Assim, nessa lacuna deixada pelas instituições, o crime organizado ocupa espaço e território deixado pelo Estado, justificando os discursos radicalizados que mitigam o valor da vida humana.

Desse modo, se o Objetivo 16 (dezesseis), da Agenda 2030, almeja promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, e se o escopo é modernizar a área de segurança pública brasileira e pacificar o Brasil, um sistema integrado e coordenado deve criar mecanismos de governança capazes de articular todos os entes públicos, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e municípios.

Contudo, essencialmente, precisa criar condições para a coordenação de ações entre Poderes executivo, Legislativo e Judiciário, bem como entre Ministérios Públicos, Polícias Civil, Militar, Federal, Rodoviária Federal, Guardas Municipais, Forças Armadas, Tribunais de Conta e Sistema Prisional.

## 2 A PRISÃO PREVENTIVA E OS CRITÉRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA

Após discorrer acerca da morosidade da justiça criminal brasileira e de suas possíveis causas, o segundo capítulo dessa pesquisa tem por objetivo tratar especificamente da prisão preventiva, discorrendo sobre alguns aspectos dessa modalidade de prisão provisória.

Será abordada também a “doutrina do não prazo”, adotada tanto pelos tratados internacionais, quanto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e seus reflexos no Código de Processo Penal brasileiro, que não prevê prazo máximo de duração do processo penal, tampouco da prisão preventiva.

Ademais, diante do fato de que a prisão preventiva apresenta-se como uma prisão sem condenação, será tratado também acerca da difícil coexistência entre a prisão preventiva e a presunção de inocência, delineando brevemente sobre o desprestígio em que tal instituto jurídico se encontra.

Ao fim do capítulo, serão analisados os critérios apontados pela doutrina como necessários e suficientes para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva, bem como serão analisados alguns casos importantes na construção dos critérios.

### 2.1 A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

A prisão preventiva é uma modalidade de prisão processual que, nos termos do art. 311, do Código de Processo Penal, pode ser decretada exclusivamente pelo juiz de direito quando presentes os requisitos expressamente previstos em lei. Pode ser decretada, tanto no curso da investigação preliminar, quanto no curso do processo. Por se tratar de uma medida acautelatória, pressupõe a coexistência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

O *fumus commissi delicti* é o requisito da prisão preventiva, portanto, no processo penal, o requisito para a decretação da medida coercitiva não é a probabilidade da existência do direito de acusação, mas sim a existência de um fato aparentemente punível. (Lopes Junior, 2013).

O *periculum libertatis* é uma situação fática cuja proteção se faz necessária, sem a qual nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações, descritas no art. 312, do Código de Processo Penal, são alternativas, não cumulativas, bastando, portanto, apenas uma delas para que se justifique a prisão preventiva. (Lopes Junior, 2013).



As situações descritas no art. 312, do Código de Processo Penal são: a garantia da ordem pública; a garantia da ordem econômica; a conveniência da instrução criminal; e assegurar a aplicação da lei penal.

No que se refere à garantia da ordem pública, ela se apresenta quando há o risco ponderável de que o acusado venha a repetir a ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão.

No entanto, discordando de que haja uma clara definição, ensina Lopes Junior (2013, p. 836), que: “por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante [...]”. No mesmo sentido, Pacelli (2017, p. 264) afirma que a expressão: “é de difícil definição. Pode prestar-se a justificar um perigoso controle da vida social, no ponto em se arrima na noção de ordem, e pública, sem qualquer referência ao que seja efetivamente a desordem.”

Contudo, de maneira diversa, para Nucci (2011, p. 63-64), a garantia da ordem pública: “demanda quesitos básicos como gravidade concreta do crime, repercussão social, maneira destacada de execução, condições pessoais negativas do autor e envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosa.”

Em contraponto, Lopes Junior (2013, p. 836-837) é enfático ao afirmar que: “alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a ‘gravidade’ ou ‘brutalidade’ do delito como fundamento da prisão preventiva.”

A garantia da ordem pública, portanto, fundada no clamor social, na gravidade do crime, na periculosidade do agente ou na necessidade de se manter a credibilidade do Poder Judiciário, não tem por objetivo acautelar o processo penal, pois seus fundamentos tem por objetivo a prevenção geral ou especial, que são funções da prisão como execução da pena. (Louback, 2018).

Nesse mesmo sentido é a lição de Vilela (2000, p.105):

Afigura-se-nos que há que rejeitar esta função de prevenção especial que a prisão preventiva pode assumir, porque não é compatível com a sua natureza cautelar, na medida em que se assume como medida de segurança, baseada num juízo de perigo, que, por sua vez, postula a culpabilidade do acusado. Tão pouco se revela compatível com a presunção de inocência, uma vez que decretar a prisão preventiva com base em tal argumento leva inerente uma presunção de culpabilidade.

Portanto, o objetivo de uma prisão cautelar deve ser assegurar a regular marcha processual. Assim, quanto ao caráter cautelar da prisão preventiva e a sua natureza

instrumental, ensina Tornaghi (1995, p. 89) que: “qualquer que seja a finalidade da prisão preventiva, ela sempre é provisória e instrumental”.

Quanto à garantia da ordem econômica, Nucci (2011) afirma ser uma espécie de garantia da ordem pública, ao passo que, quando abalada a ordem econômica, tende a acarretar gravame à ordem pública.

Esse fundamento foi inserido no art. 312, do Código de Processo Penal, por força da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, Lei Antitruste, com o objetivo de tutelar o risco decorrente das condutas que, levadas a efeito pelo agente, afetam a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, seja pelo risco de reiteração de práticas que gerem perdas financeiras vultosas, seja por colocar em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro ou mesmo o mercado de ações e valores. (Lopes Junior, 2013).

A conveniência da instrução criminal é empregada quando a liberdade do imputado põe em risco a coleta de provas ou o desenvolvimento normal do processo, seja porque há destruição de provas por ele, seja porque está ameaçando, constrangendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos. Invoca-se esse fundamento também quando o imputado ameaça ou intimida o juiz ou o promotor do feito, causando tumulto no regular andamento do feito. (Lopes Junior, 2013).

A última situação é a de assegurar a aplicação da lei penal, que, para Pacelli (2017), contempla as hipóteses em que haja real risco de fuga do imputado e, portanto, risco de não aplicação da lei na hipótese de sentença condenatória. Esclarece Lopes Junior (2013), que o risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois visa proteger a eficácia da sentença e, portanto, do próprio processo. Assim, o risco de fuga do imputado não pode ser presumido, há que se fundamentar em dados concretos da realidade.

De tal modo que, além da existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, a prisão preventiva somente poderá ser decretada nos termos do art. 313, do Código de Processo Penal, ou seja: nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Nos termos do art. 314, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato sob o manto de alguma das causas excludentes de ilicitude do art. 23, do Código Penal.

Há que se ressaltar que, nos termos do art. 315, do Código de Processo Penal, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e, por fim, nos termos do art. 316, do mesmo diploma legal, O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

## 2.2 A “DOCTRINA DO NÃO PRAZO”

Apresentadas algumas características da prisão preventiva no item anterior, cumpre, agora, tratar da “doutrina do não prazo”, ou seja, a opção Constitucional e legislativa de não se instituir um prazo limite, no direito brasileiro, tanto para a duração do processo, quanto para a prisão preventiva.

Assim, importa destacar que, tanto os tratados internacionais, quanto a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que constitucionalizou o direito fundamental à razoável duração do processo, não adotaram prazos máximos de duração do processo penal. Ressalte-se que, além de não instituírem prazo, não delegaram tal fixação à lei ordinária, porém, não impediram que tal lei o fizesse.

Essa ausência de fixação de prazo máximo de duração do processo de forma geral, ou mesmo de duração da prisão preventiva, é atribuída por Pastor (2002) ao fato de que tal direito surgiu no plano internacional, o que dificulta a imposição de critérios concretos.

Ensina Pastor (2002, p. 107) que:

Las decisiones jurisprudenciales que se han ocupado de este derecho se enfrentaron a un problema interpretativo muy previsible. Dado que su regulación positiva había surgido ante todo, como ya ha sido dicho, en el plano internacional, no podía esperarse de ella criterios concretos de determinación de los límites de sus alcances precisos y de las consecuencias jurídicas a las que debería conducir el trespassarlos. Además, también para las posibles formulaciones positivas del derecho interno regía el obstáculo, al menos en lo que respecta al derecho constitucional que no puede ocuparse de establecer más que principios generales, de textura siempre porosa.

Por isso, a textura aberta foi o modelo adotado pelos tratados internacionais, pois se adequa perfeitamente à formulação de princípios gerais. Ademais, duas observações devem

ser feitas: a primeira é que o direito fundamental à razoável duração do processo não se limita exclusivamente ao processo penal, portanto, seria incorreto fixar prazo máximo de duração de um processo, de forma genérica, diante de tantos outros ramos e procedimentos diferentes existentes; a segunda é que uma Constituição não pode adotar prazo máximo de duração dos processos caso ela delegue aos Estados membros a competência para legislar sobre o direito processual, a exemplo do que ocorre na República Argentina. (Pastor, 2002).

Portanto, diante desta situação de ausência de prazo estipulado, Lopes Junior (2013, p. 196) afirma que: “adotou o sistema brasileiro a chamada ‘doutrina do não prazo’, persistindo numa sistemática ultrapassada e que a jurisprudência do Tribunal Europeu de direitos humanos vem há décadas debatendo.”

Por outro lado, de forma diversa do Brasil, o Paraguai adotou um prazo máximo de duração para o processo penal. *O Código Procesal Penal de la República del Paraguay* dedica seu Capítulo V ao *control de la duración del procedimiento*, demonstrando sua intenção de regular o prazo de duração do procedimento em vez de permitir à jurisprudência decidir sobre tal prazo.

Dispõe o *Código Procesal Penal* paraguaio em seu artigo 136, alterado pela *Ley n° 2341* de 11 de dezembro de 2003, sobre a duração máxima do processo. Em tal artigo, existe a afirmação de que toda pessoa terá o direito a uma resolução definitiva de seu processo em um prazo razoável. Para isso, todo o procedimento terá uma duração máxima de 4 (quatro) anos, contados desde o primeiro ato do processo.

No entanto, tal prazo não corre de forma contínua, pois todos os incidentes, tais como exceções, apelações e recursos movidos pelas partes suspendem automaticamente o prazo, que voltará a correr assim que julgado o incidente ou assim que o expediente volte à sua origem.

Este prazo só poderá se prorrogar por 12 (doze) meses, desde que haja sentença condenatória, para que se permita a tramitação dos recursos. Ademais, a fuga do imputado permite a suspensão do prazo de duração do procedimento, que se reiniciará com a captura.

O *Código Procesal Penal* paraguaio ainda legisla sobre as consequências de se descumprir o referido prazo: “Artículo 137. Efectos. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código.”

Portanto, ultrapassado o prazo previsto do “artículo 136”, do *Código Procesal Penal* paraguaio o juiz ou tribunal, mediante ato de ofício ou a requerimento da parte, extinguirá a ação penal.

O Código de Processo Penal brasileiro, ainda que não tenha instituído um prazo máximo de duração do procedimento, instituiu alguns prazos, como nos casos dos arts. 400 (prazo de 60 (sessenta) dias para a realização da audiência de instrução e julgamento no procedimento comum), 412 (prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão da instrução preliminar no rito do júri), 531 (prazo de 30 (trinta) dias para a realização de audiência de instrução e julgamento do procedimento sumário) etc., mas o descumprimento desses prazos não acarreta sanção. (Lopes Junior, 2013).

Importa observar que se trata de ausência de sanção processual, apenas, pois descumpridos os referidos prazos, em nada se altera o processo. Não se trata, portanto, de sanção funcional para o juiz ou membro do Ministério Público que descumpra tais prazos, pois, para esses casos, existem as sanções previstas nas Leis Orgânicas da Magistratura e do Ministério Público.

Lopes Junior (2013), ao tratar da ausência de sanção no descumprimento do prazo, menciona a equação “prazo – sanção = ineficácia” ao descrever que a existência de prazos sem sanções processuais equivale à adoção da “doutrina do não prazo”.

Portanto, o Código de Processo Penal brasileiro adotou a “doutrina do não prazo”, pois, além de não fixar prazo máximo de duração do processo penal, não adotou prazo máximo de duração da prisão preventiva. Assim, após a decretação da prisão preventiva e a efetiva prisão do imputado, não há previsão para a sua soltura.

Logo, foi necessário encontrar solução para o impasse e, nesse sentido, Pacelli (2017, p. 268) explica a solução encontrada:

Entendendo que a ausência, no CPP, de fixação de prazo certo para a duração da prisão preventiva deixava o acusado inteiramente à mercê do Estado, nossa jurisprudência elaborou entendimento segundo o qual, cuidando-se de réu preso provisoriamente no curso da ação penal, esta deveria estar concluída nos prazos previstos em lei, sob pena de caracterização de constrangimento ilegal. A hipótese, então, estaria a ensejar o *habeas corpus*, com fundamento no art. 648, II, do CPP, cujo comando considera ilegal a coação “quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei”.

Diante dessa falta de prazo e da necessidade de se estabelecer um patamar máximo de duração da prisão preventiva, houve, portanto, a construção doutrinária e jurisprudencial do prazo máximo de duração da prisão preventiva de 81 (oitenta e um) dias, com base no somatório dos prazos legais fixados para a prática dos atos processuais no processo penal antes da reforma trazida pela Lei nº 11.689/2008 e pela Lei nº 11.719/2008.

Antes das referidas leis, os prazos processuais que compunham o montante de 81 (oitenta e um) dias eram: 10 (dez) dias para o término do inquérito, se o indiciado tiver sido preso em flagrante (art. 10); 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia, em caso de réu preso (art. 46); 3 (três) dias para a apresentação da defesa prévia (art. 395); 20 (vinte) dias para a inquirição de testemunhas, em caso de réu preso (art. 401); 2 (dois) dias para o requerimento de diligências (art. 499); 10 (dez) dias para despacho do requerimento (art. 499); 6 (seis) dias para apresentação das alegações das partes (art. 500); 5 (cinco) dias para as diligências *ex officio* (art. 502); 20 (vinte) dias para proferir a sentença (art. 800).

Portanto, da soma dos prazos para a definição do que seria o prazo legal para o encerramento da ação penal, chegou-se o total de 81 (oitenta e um) dias (de 101 (cento e um) dias, se prorrogado o prazo de 15 (quinze) dias para a conclusão do inquérito, no âmbito da Justiça Federal), levando-se em consideração desde os prazos para conclusão do inquérito até o prazo para a prolação da sentença, nos termos do art. 800, I, § 3º, do Código de Processo Penal. Importa esclarecer que o referido prazo se referia ao somatório dos prazos apenas no procedimento comum, ordinário, sendo perfeitamente válida a argumentação no sentido de que, tratando-se de outro rito processual, referido prazo deveria ser alterado e adequado aos limites da lei. (Pacelli, 2017).

Ensina Pacelli (2017) que o prazo acima referido passou a ser observado até o fim da instrução criminal, razão pela qual foram editadas as Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça, que determinam que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de excesso de prazo, sendo que primeira Súmula refere-se ao rito especial do júri.

No entanto, com a modificação dos prazos não é mais possível defender a somatória de 81 dias, necessitando-se a realização de novo cálculo, mas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há tempos, já relativizava a somatória dos prazos processuais, afirmando que o prazo deve ser observado levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. SUMARIO DE CULPA. EXCESSO DE PRAZO. CRIME DE LATROCINIO, DE AUTORIA COLETIVA. JUSTIFICATIVAS RAZOAVEIS.

- EMBORA A JURISPRUDENCIA PRETORIANA TENHA CONSTRUIDO O ENTENDIMENTO DE QUE O SUMARIO DE CULPA, ESTANDO O REU PRESO, DEVE SER CONCLUÍDO EM 81 DIAS, TRATA-SE DE PRAZO PROGRAMÁTICO, QUE DEVE SER CONCEBIDO EM CONSONANCIA COM AS CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO.

- NA HIPOTESE DE CRIME DE LATROCINIO – ASSALTO A BANCO, COM MORTE DE DUAS PESSOAS, – COM CO-RÉUS FORAGIDOS E RESIDENTES EM OUTRAS COMARCAS, E RAZOAVEL O EXCESSO DE PRAZO, IMPONDO-SE, DE OUTRA PARTE, A MANUTENÇÃO DA

CUSTODIA EM FACE DA PROFUNDA GRAVIDADE DO DELITO E SUA GRANDE REPERCUSSÃO NA PEQUENA COMARCA.

- RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO. (STJ; RHC 6.360 MA, Rel. Vicente Leal, Sexta Turma, votação unânime, julgado em 12/05/1997).

O que se tem, portanto, é que diante das alterações legislativas que ocorreram, o legislador brasileiro optou por manter a prisão preventiva sem prazo de duração, assim, mais uma oportunidade de se fixar o prazo máximo de duração da prisão preventiva foi perdido com a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que modificou as prisões, mas silenciou quanto à fixação de prazos.

Portanto, no que tange ao prazo máximo de duração da prisão preventiva, é oportuno citar, também, o Projeto de Lei nº 4.793/2009, que previa a instituição de prazos máximos de duração da prisão preventiva no inquérito policial e na fase processual.

O Projeto de Lei nº 4.793/2009 propunha a alteração do art. 311, do Código de Processo Penal para fazer constar em seu §1º os seguintes prazos máximos de duração da prisão preventiva: “§ 1º O prazo da prisão preventiva é de até trinta dias na fase de inquérito e de até cento e vinte dias na fase de instrução criminal, prorrogável por até iguais períodos na hipótese de extrema e comprovada necessidade.”

Assim, o referido projeto de lei visava instituir o prazo máximo de prisão preventiva de trinta dias na fase de inquérito e de cento e vinte dias na fase de instrução criminal, mas previa uma permissão de prorrogação por até igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Ademais, previa a consequência a ser tomada no caso de se atingir tal prazo: “§ 7º Decorrido o prazo previsto no § 1º deste artigo, o preso deve ser posto imediatamente em liberdade, salvo se houver prorrogação ou outro fundamento para a custódia. (NR)”

Portanto, caso se atingisse o prazo que propunha no §1º, o §7º previa que o preso deveria ser posto imediatamente em liberdade. Tal sistematização parece ser a mais acertada, pois além de instituir um prazo para a prisão preventiva, determina a soltura do preso caso se alcance o prazo. No entanto, o projeto foi arquivado no ano de 2012.

Outro projeto foi proposto no ano de 2010, mas este não prevê apenas alteração no que concerne à prisão preventiva e instituição de prazos, mas prevê o novo Código de Processo Penal. Em seu texto, o Projeto de Lei nº 8.045/2010 dispõe sobre o prazo de 180 dias para a prisão preventiva, se decretada antes da sentença condenatória recorrível, e de 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível. O referido projeto tramita na Câmara dos Deputados.

Além disso, importa comento acerca do Projeto de Lei nº 7.741, de 30 de maio de 2017, que novamente propõe a instituição de prazos máximos de duração da prisão preventiva, e que ainda tramita na Câmara dos Deputados.

Tal projeto, de forma diversa do anterior, não prevê prazos distintos para a fase de inquérito e para a fase processual. Nos termos propostos para o §1º, do art. 311, do Código de Processo Penal, o prazo máximo de duração da prisão preventiva poderá ser de 120 (cento e vinte) dias:

§ 1º. O prazo da prisão preventiva não poderá ultrapassar a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Há também a previsão de prorrogação por igual período, desde que a decisão seja fundamentada e seja motivada na complexidade da causa ou em fato procrastinatório atribuível ao réu.

Ponto interessante proposto pelo Projeto de Lei nº 7.741/2017 é o reexame obrigatório dos motivos que ensejaram o encarceramento preventivo:

§ 2º. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a 60 (sessenta) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar”. (NR)

O referido projeto já recebeu parecer favorável pela aprovação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados em maio de 2018.

Tem-se, portanto, que a legislação brasileira, embora ainda não tenha adotado o prazo máximo de duração da prisão preventiva, caminha para tal feito, embora existam posições contrárias que entendam não caber à lei definir o que é a razoável duração do processo, como afirma Nalini (2009, p. 140), ao lecionar que: “a inclusão desse direito precisa produzir efeitos. Somente a jurisprudência precisará o que significa razoável duração do processo.”

No entanto, embora haja entendimentos no sentido de que somente a jurisprudência possa aferir o que vem a ser a razoável duração do processo, conforme já demonstrado, o legislador brasileiro vem tentando definir prazo máximo de duração para a prisão preventiva.

A definição de prazo para a prisão preventiva é importante, pois tem natureza provisória, por ser uma medida cautelar, portanto, não pode durar por mais tempo que o necessário. (Gimeno Sendra, 2010, p. 330).



Portanto, a definição de um prazo de duração para a prisão preventiva é a opção que demonstra ser a mais acertada.

### **2.3 A DIFÍCIL COEXISTÊNCIA ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Conforme visto anteriormente, a prisão preventiva no Brasil, além de tornar possível a manutenção do cárcere de alguém que ainda não foi condenado definitivamente, possibilita tal prisão por tempo indeterminado, ferindo gravemente a presunção de inocência. A prisão preventiva não pode, portanto, constituir uma antecipação de pena, pois assim estaria de maneira óbvia, ferindo o direito a um juízo prévio e à presunção de inocência. (Horvitz Lennon; López Masle, 2002, p. 346).

A presunção de inocência no Brasil está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao dispor que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e apresenta-se como um princípio reitor do processo penal. (Lopes Junior, 2013).

Assim, a sentença penal condenatória transitada em julgado mostra-se necessária para a modificação do *status* do imputado, ou seja, a jurisdição é necessária para que se obtenha a prova de que alguém cometeu um crime e de que o agente criminoso é punível. Portanto, se tal prova não foi encontrada mediante a atividade de um juízo regular, não se pode considerar praticado nenhum crime e nenhum sujeito pode ser considerado culpado nem submetido a pena. (Ferrajoli, 2014).

Para Machado (1993, p. 42):

Desde que o legislador constituinte de 1988 consagrou a presunção de inocência na vigente ordem constitucional, afirmando que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (art. 5º, inciso LVII), instalou-se a discussão acerca da subsistência ou não das prisões provisórias no curso – ou mesmo antes do processo – em face daquele preceito.

Trata-se, portanto, de um princípio de civilidade, pois fruto de uma opção protetora do indivíduo. (Lopes Junior, 2013). Apresenta-se como uma tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que ao custo da impunidade de algum culpado. Assim, enquanto geralmente pune-se os culpados protege-se, sem exceção, os inocentes. (Ferrajoli, 2014).

Para Manzini (1951), são estreitas as relações que vinculam o direito processual penal ao direito Constitucional, pois este estabelece e enuncia os princípios supremos que servem de base para a jurisdição penal.

No entanto, embora as relações entre o direito processual penal e o direito constitucional sejam estreitas e o princípio da presunção de inocência tenha sido elevado a postulado fundamental da ciência processual e a pressuposto de todas as outras garantias do processo, este princípio foi objeto de ataque concêntrico do final do século XIX em diante em sintonia com o regresso autoritário da cultura penalista lembrada com frequência. (Ferrajoli, 2014).

Por certo, o alvo de tais ataques, obviamente, nunca foi o princípio da submissão à jurisdição, no sentido lato de necessidade do juízo como condição da condenação, mas tinha por objetivo atacar as suas implicações mais estritamente garantistas em matéria de liberdade do imputado e da formação da prova. (Ferrajoli, 2014).

Descreve Luigi Ferrajoli (2014), que o primeiro ataque foi propiciado pela Escola Positiva Italiana, ou seja, por Raffaele Garofalo e Enrico Ferri, que, em coerência com suas opções substancialistas, consideraram “vazia”, “absurda” e “ilógica” a fórmula da presunção de inocência. Raffaele Garofalo exigia uma prisão preventiva obrigatória e generalizada para os crimes mais graves, enquanto que Enrico Ferri aderiu aos modelos de justiça sumária e substancial além das provas de culpabilidade.

Explica, Ferrajoli (2014), que o golpe decisivo foi desferido em princípio por Vincenzo Manzini, que estigmatizou a fórmula como um “estranho absurdo excogitado pelo empirismo francês” e a julgou “grosseiramente paradoxal e irracional” baseada em uma cadeia de petições de princípio, dentre elas: a apriorística valorização dos institutos positivos da custódia preventiva e do segredo instrutório que por ela seriam contraditados, a insensata equiparação instituída entre os indícios que justificam a imputação e a prova da culpabilidade, a assunção de que a experiência demonstraria que a maior parte dos imputados são na realidade culpados.

Esses repetidos ataques à presunção de inocência resultaram no afastamento por completo da denominada “absurda presunção de inocência”, que alguns pretendiam reconhecer aos imputados, do Código de Processo Penal Italiano de 1930, o chamado Código Rocco. (Ferrajoli, 2014).

Esclarece Ferrajoli (2014, p. 506) que o Código Rocco liquidou a presunção de inocência por ser considerada: “uma extravagância derivada daqueles conceitos antiquados,

germinados pelos princípios da Revolução Francesa, os quais levam as garantias individuais aos mais exagerados e incoerentes excessos”.

A presunção de inocência só foi restabelecida na Itália pelo art. 27, parágrafo 2º, da Constituição Republicana de 1947, na forma de “presunção de não-culpabilidade”, ao dispor que o imputado não é considerado réu até condenação definitiva. (Itália, 2018).

Embora restabelecida a presunção de inocência, na forma da presunção de não-culpabilidade, desqualificação do princípio pela doutrina processualista e o atraso na reforma do processo deixaram um estigma. O princípio da submissão à jurisdição restou banalizado e a presunção de inocência, mesmo que reabilitada pela Constituição e pela doutrina, restou esvaziada ou, ao menos enfraquecida em ambos os significados garantistas a ela associáveis: seja no sentido de “regra de tratamento ao imputado”, que exclui ou ao menos restringe ao máximo a limitação da liberdade pessoal; ou no sentido de “regra de juízo”, que impõe o ônus da prova à acusação além da absolvição em caso de dúvida. (Ferrajoli, 2014).

Então, a prisão preventiva enraizou-se nas cartas constitucionais, consolidando-se nos códigos e estendendo-se nas práticas até atingir as bem conhecidas dimensões patológicas atuais, depois de passar por esse retrocesso autoritário e inquisitório da cultura penal oitocentista, aprofundando-se em todos os ordenamentos europeus. (Ferrajoli, 2014).

Para Ferrajoli (2014), a perversão mais grave do instituto foi a sua mutação, de um instrumento exclusivamente processual, cuja destinação era a “estrita necessidade” instrutória para um instrumento de prevenção e de defesa social, movido pelas necessidades de impedir que o imputado cometa novos crimes.

Portanto, para Ferrajoli (2014), o argumento de que a prisão preventiva se presta à defesa social, fazendo pesar sobre o imputado uma presunção de periculosidade baseada unicamente na suspeita da conduta delitiva, equivale a uma presunção de culpabilidade. Ademais, ao atribuir-se à prisão preventiva as mesmas finalidades e o mesmo conteúdo aflitivo da pena, possível retirar-se dela o argumento de que ela seria uma medida processual, cautelar ou até mesmo não penal, em vez de uma ilegítima pena sem juízo.

Assim, com o advento do fascismo, a presunção de inocência entrou francamente em crise, a prisão preventiva passou a ser utilizada de forma desenfreada e foi então legitimada, sem jogos de palavras ingênuos como “medida de segurança processual”, “necessária para a defesa social” e indispensável sempre que delito tenha desencadeado “grave clamor público”. (Ferrajoli, 2014).

Explica Ferrajoli que:

[...] enquanto o Código de Processo Penal de 1865 previa como regra o caráter facultativo do mandado de prisão, e o Código de 1913 introduzia, além disso, a desencarceramento por decurso de prazos máximos, o Código Rocco alargou enormemente as hipóteses de prisão obrigatória e automática, suprimiu os prazos máximos e com isso o instituto do desencarceramento por decurso de prazo, e condicionou tanto a emissão como a suspensão de mandado facultativo de prisão à avaliação das “qualidades morais e sociais da pessoa”. A tutela do inocente ficava confiada à vigilância hierárquica interna, inclusive porque nenhum poder era reconhecido à defesa, de fato excluída da fase instrutória do juízo. (Ferrajoli, 2014, p. 509-510).

Portanto, percebe-se que, de um cenário em que a prisão preventiva era facultativa, no qual havia o desencarceramento pelo decurso de um prazo máximo, passa-se para outro panorama no qual a prisão passa a ter hipóteses obrigatórias, perde seus prazos máximos de duração e as qualidades morais e sociais da pessoa passam a ser determinantes na emissão do mandado de prisão.

No entanto, como já dito alhures, a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, pois visa proteger o indivíduo, ainda que se pague o preço da impunidade. Ensina Lopes Junior (2013), que essa opção ideológica, no que se refere às prisões cautelares, é de extrema importância, pois deriva da consciência de que o preço a ser pago pela prisão desnecessária e prematura de uma pessoa inocente, ante a inexistência de sentença condenatória definitiva, é altíssimo, sobretudo, no sistema carcerário brasileiro que se mostra medieval.

Há que se observar, portanto, a presunção de inocência em suas duas dimensões: a interna e a externa. Na dimensão interna, a presunção de inocência é um dever de tratamento imposto ao juiz, de duas formas. Na primeira, a carga da prova deve ser inteiramente do órgão acusador, pois se o réu é inocente, nada deve provar. Ademais, a dúvida deve levar inflexivelmente à absolvição. Na segunda, implica que as prisões cautelares sejam severamente restritas. (Lopes Junior, 2013).

Na dimensão externa, ensina Lopes Junior (2013), que a presunção de inocência determina uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização precoce do acusado. Significa dizer que a presunção de inocência, ao lado das garantias constitucionais na imagem, da dignidade e da privacidade, deve servir como limite democrático à abusiva exploração da mídia em torno do fato criminoso e do processo judicial.

## **2.4 OS CRITÉRIOS PARA VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA**

Na presente seção pretende-se verificar quais são os critérios para a verificação da dilação indevida da duração da prisão preventiva apresentados pela doutrina.

Inicialmente serão analisados alguns dos casos mais importantes que influenciaram a doutrina na identificação dos critérios para a verificação da dilação indevida. Portanto, serão estudados casos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

### **2.4.1 Caso de Wemhoff v. Alemanha (TEDH)**

Inicialmente, cumpre destacar o caso do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), o mais importante deles, por ser o caso no qual se deu o primeiro passo em direção à identificação dos de critérios para valorar a duração indevida da prisão preventiva, que foi o caso Wemhoff, sentenciado em 27 de junho de 1968. (Lopes Junior, 2013).

A discussão do caso gravitou sobre a excessiva duração da prisão preventiva, e, por serem assuntos conexos, discutiu-se também sobre a duração do processo criminal. (Pastor, 2002).

O alemão Wemhoff foi investigado em seu país em razão de uma grande fraude bancária que alcançou consequências internacionais. Foram vários os crimes a ele imputados, tais como fraudes, abusos de confiança dentre outros crimes do mesmo gênero. A investigação perdurou por mais de dois anos, resultando no exame de 159 (cento e cinquenta e nove) contas bancárias de instituições alemãs e suíças. Dezenas de testemunhas foram inquiridas, os laudos técnicos ocuparam mais de 1.500 (mil e quinhentas) páginas e, no momento da acusação, os autos compreendiam 45 (quarenta e cinco) volumes com aproximadamente 10.000 (dez mil) páginas. (Pastor, 2002).

Em 09 de novembro de 1961 Wemhoff foi preso e sua condenação ocorreu no dia 07 de abril de 1965. No dia 12 de dezembro de 1965 foi denegado o recurso apresentado pela defesa contra a sentença. Portanto, até a condenação em primeira instância, Wemhoff havia cumprido três anos e cinco meses de prisão. (Pastor, 2002).

Em razão disso, o caso foi levado ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) por violação do prazo razoável com a seguinte questão: “Qual era o alcance da expressão ‘razoável’?” Assim, frente às dificuldades encontradas para definir o termo, em

razão de ser um órgão internacional, a Comissão adotou a doutrina dos “sete critérios”, capazes de responder se o prazo seria ou não razoável. Destaque-se que, com variações, os sete critérios foram aplicados tanto na verificação da prisão cautelar, quanto na razoabilidade da duração de todo o procedimento. (Pastor, 2002).

Lopes Junior (2013, p. 196) leciona que, segundo a Comissão, os sete critérios para verificar a razoabilidade da duração da prisão cautelar e do processo são:

- a) a duração da prisão cautelar;
- b) a duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, à pena fixada e à provável pena a ser aplicada em caso de condenação;
- c) os efeitos pessoais que o imputado sofreu, tanto de ordem material como oral ou outros;
- d) a influência da conduta do imputado em relação à demora do processo;
- e) as dificuldades para a investigação do caso (complexidade dos fatos, quantidade de testemunhas e réus, dificuldades probatórias etc.);
- f) a maneira como a investigação foi conduzida;
- g) a conduta das autoridades judiciais.

Os critérios deveriam ser apreciados de forma conjunta, tendo cada um deles valor e importância relativos, admitindo-se que apenas um deles pudesse ser tomado como decisivo na aferição do excesso de prazo. (Lopes Junior, 2013).

No entanto, Pastor (2002) alerta para o fato de que a Comissão não atribuiu o valor que cada um desses critérios teria, não definiu a forma como deveriam ser combinados e nem sequer considerou que estes poderiam ser os únicos pontos de vista a considerar para determinar quando a duração da detenção era razoável ou não.

Embora os sete critérios permitam uma interpretação coerente e impeçam a aparência de arbitrariedade, a conclusão do caso particularmente deve resultar de uma avaliação geral dos elementos. Note-se que o exame de alguns dos critérios pode levar a um raciocínio sobre a duração da prisão, mas o exame de outros permite levar a uma opinião divergente. A conclusão decisiva e definitiva dependerá do valor e da importância relativa dos critérios, portanto, da subjetividade interpretativa do juiz, que não excluirá a possibilidade de apenas um deles ter uma importância decisiva. (Pastor, 2002).

No que se refere à decisão do caso Wemhoff, a Comissão considerou que os critérios (a), (b) e (c) indicavam suficientemente que, naquele caso, a prisão preventiva sofrida por Wemhoff havia violado o artigo 5.3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Decidiu-se, também, que nem o réu nem as autoridades haviam contribuído com a

dilação do procedimento (critérios (d), (f) e (g)). A Comissão concluiu ainda que a complexidade do caso havia contribuído com a demora do processo (critério (e)). (Pastor, 2002).

Quanto à infração ao artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), concernente ao direito do acusado de que o processo tenha um prazo de duração razoável, a Comissão entendeu que, apesar da interpretação dessa regra ser parecida com a interpretação do artigo 5.3, a qualidade de razoável da prisão preventiva pode ser distinta da duração do processo. Entendeu a Comissão que no caso Wemhoff a duração da prisão preventiva havia sido exageradamente extensa, porém, a duração do processo foi razoável, dada a sua complexidade. (Pastor, 2002).

Quanto às argumentações do governo alemão, destaca-se a alegação de que a doutrina dos sete critérios não se prestaria a resolver, de forma absoluta, o problema interpretativo criado em torno da definição de prazo razoável. Argumentou-se que a doutrina dos sete critérios apenas escondia uma impotência para se alcançar essa determinação e que o método não permite estabelecer com objetividade se a duração da prisão cautelar foi razoável ou não, conforme o artigo 5.3 da CEDH, nem fixar a linha que divide o tempo razoável daquele que não o é. (Pastor, 2002).

Apesar de toda a argumentação da Comissão o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) não compartilhou dessa alegação e afastou a tese dos sete critérios. Esclarece Pastor (2002) que no julgamento da Corte, tal doutrina serve apenas de uma "medida de disciplina intelectual" para a avaliação das circunstâncias, de uma variedade extrema, capaz de ser levada em conta na avaliação da razoabilidade do prazo ou não.

Assim, o Tribunal decidiu que a prisão de Wemhoff havia se mantido dentro do razoável, considerando-se a complexidade da causa, a presteza das autoridades durante a investigação e o fato de que Wemhoff não havia demonstrado categoricamente sua decisão de prestar garantias monetárias em caso de encarceramento. Portanto, não houve violação do artigo 5.3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). (Pastor, 2002).

No que se refere ao prazo de duração do processo, o Tribunal entendeu que, ante a diligência com que as autoridades abordaram o assunto, a duração do processo e a complexidade da causa, o prazo de duração do processo havia sido razoável, ou seja, não havia ferido o artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). (Pastor, 2002).

Com base nessas observações do TEDH, Lopes Junior e Badaró (2009, p. 40) esclarecem que a doutrina dos sete critérios não foi expressamente acolhida pelo Tribunal

Europeu de Direitos Humanos (TEDH) como referencial decisivo, porém, não foi completamente rejeitada, tendo sido utilizada posteriormente pela Comissão em diversos casos, denominando-se por teoria dos três critérios, que levaria em conta:

- a) complexidade do caso;
- b) a atividade processual do interessado (imputado);
- c) a conduta das autoridades judiciárias.

Lopes Junior (2013, p. 197) esclarece que: “esses três critérios têm sido sistematicamente invocados, tanto pelo TEDH, como também pela Corte Americana de Direitos Humanos. Ainda que mais delimitados, não são menos discricionários.”

Tem-se, portanto, que o caso Wemhoff demonstrou que a Comissão deliberou que a prisão havia ultrapassado seu limite razoável de duração, no entanto, sem fundamentos jurídicos racionais, enquanto que o Tribunal, por sua vez, sentenciou que tal limite não havia sido violado, também sem fundamentação. (Pastor, 2002).

Para Pastor (2002), o caso Wemhoff demonstra não apenas as sérias dificuldades interpretativas da expressão "prazo razoável", mas, antes de tudo, demonstra o enorme campo da abertura que ele proporciona, pois, para o mesmo caso, a Comissão Europeia e a Corte descobriram, com a mesma arbitrariedade, diferentes interpretações e consequências.

É diante desse impasse de arbitrariedades que Lopes Junior (2013) defende que o ideal seria a clara fixação da duração máxima do processo e da prisão cautelar, impondo-se uma sanção processual em caso de descumprimento, podendo ser a extinção do processo ou a liberdade automática do imputado. No entanto, para que se possa falar em dilação “indevida”, é necessário que o ordenamento jurídico interno defina limites ordinários para os processos e para a prisão preventiva, portanto, um referencial claro do que seja a “dilação devida”.

Assim, é na indefinição da referida “dilação devida” que residem as arbitrariedades no julgamento do que vem a ser o prazo razoável de duração do processo ou da prisão preventiva. Não se desconsidera, no entanto, as peculiaridades de cada caso e suas implicações na duração dos processos ou no prolongamento da prisão, mas a inexistência de um prazo limite, de normatização, permite tal subjetividade judicial. (Andreucci; Louback, 2019).

Nucci (2010, p. 333), no entanto, discorda da necessidade e da possibilidade de se fixar um prazo, no que se refere à duração razoável do processo:

Note-se o binômio da economia processual: razoável duração do processo + celeridade de tramitação. Não se fixou um fator temporal rígido, mencionando-se apenas o critério do *razoável*. Sem dúvida tratou-se da



melhor opção, pois somente cada caso concreto poderá permitir ao Judiciário avaliar o grau de razoabilidade ínsito no trâmite do feito.

Por outro lado, diante de um Poder Judiciário cuja capacidade de julgamento não se mostra capaz de reduzir o acervo de processos, o que influencia diretamente na sua morosidade, não parece ser a melhor opção aquela que permite que a razoabilidade da duração da prisão preventiva possa ser decidida pelo julgador no caso concreto. Pois, assim, autoriza-se que questões relacionadas à própria morosidade, tais como a quantidade excessiva de processos ou a falta de serventuários da justiça, por exemplo, possam ser consideradas e utilizadas pelo julgador no momento de decidir se a duração da prisão é razoável ou não, fazendo com que o imputado suporte encargos aos quais não deu causa.

Assim, diante do fato de que o direito à duração razoável do processo é um direito fundamental elencado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cabe ao legislador, refletir acerca do que seria razoável e determinar um limite máximo de duração da prisão preventiva, instituindo sanções processuais caso o motivo determinante para a prisão preventiva não deixe de existir.

No entanto, embora pareça a melhor opção, a fixação de prazo máximo para a duração do processo ou da prisão cautelar não foi a opção do legislador brasileiro.

Assim, Lopes Junior (2013, p. 197) destaca que cabe: “[...] a análise da demora processual ser feita à luz dos critérios anteriormente analisados e acrescido do princípio da razoabilidade.”

Ressalte-se que esta pesquisa não tem a pretensão de enfrentar a distinção discutida na doutrina acerca do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, mas oportuna é a descrição de Nucci (2010, p. 333) acerca da razoabilidade:

A razoabilidade condutora do tempo máximo para o trâmite do processo, dentro dos parâmetros garantistas constitucionais, cinge-se à prudência, à sensatez, à moderação, enfim, a critérios subjetivos do Judiciário para avaliar o caso concreto, dentro de suas particularidades.

Nas palavras de Lopes Junior (2013, p. 198) acerca do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade: “[...] por sua abertura conceitual deve, no processo penal, estar necessariamente conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana [...]”.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por motivos já expostos, não definiu prazo de duração do processo ou da prisão preventiva. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição

Federal, introduzido pela referida Emenda, adotou a “doutrina do não prazo”, instituindo uma indefinição de critérios e conceitos.

#### **2.4.2 Caso de Van der Tang v. Espanha (TEDH)**

Outro caso, também do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, foi encaminhado ao tribunal em 18 de julho de 1994 pelo Governo do Reino de Espanha e em 9 de setembro de 1994 pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem. O Governo questionou se a Convenção oferecia proteção a alguém que queixou da duração injustificada da prisão preventiva, mas que fugiu e escapou do julgamento depois de ter sido colocado em liberdade sob fiança. A Comissão, por sua vez, questionou se houve violação, pelo Estado demandado, de suas obrigações, nos termos Artigo 5, parágrafo 3, da Convenção. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Na manhã do dia 26 de maio de 1989, o senhor van der Tang foi preso pela polícia em Bayona, na Galiza, na costa noroeste da Espanha. No caminhão que van der Tang dirigia foram encontrados 1.300 kg de haxixe. Com ele também foi encontrada uma pistola com a numeração raspada. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang confessou à polícia, mediante a assistência de um advogado e um intérprete em 26 de maio de 1989, que um desconhecido o contactou e ofereceu-lhe 20.000 florins neerlandeses para transportar 1.300 kg de droga de Bayona para a Holanda, o que ele aceitou. Essa confissão foi confirmada em juízo, em 27 de maio de 1989, quando foi decretada a sua prisão para aguardar o julgamento, pois o juiz entendeu que havia razões suficientes para se acreditar que van der Tang era responsável pelo crime. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Depois disso, em 12 de junho de 1989, o senhor van der Tang, por escrito, declarou ao juízo, contrariando suas declarações anteriores, que não sabia que transportava drogas quando foi preso, pois acreditava transportar tabaco. Afirmou que confessou saber que transportava drogas pela pressão exercida sobre ele em razão da dificuldade com o idioma. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

O juiz, ao apreciar a declaração, afirmou que as provas eram suficientes para a acusação de crime contra a saúde pública e de posse ilegal de arma de fogo, confirmando sua prisão. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Assim, van der Tang passou a interpor recursos pedindo sua liberdade provisória, sob o argumento de que ignorava o transporte de drogas. Ainda questionava o fato de, após 4

(quatro) meses de prisão, só ter sido questionado pelo juízo duas vezes. Em seus recursos, o senhor van der Tang comprometia-se a cumprir as condições associadas à sua libertação. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Os pedidos foram indeferidos sob a alegação da gravidade dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas em grande quantidade e, em 19 de abril de 1990 ele foi admitido a julgamento. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Outros pedidos de libertação provisória foram feitos por van der Tang em 20 de abril, 28 de maio, 19 de julho e 5 de setembro de 1990. Em 21 de setembro de 1990, o Ministério Público de Pontevedra declarou que não se opunha à libertação de van der Tang, desde que ele pagasse a segurança de 500.000 (quinhentas mil) pesetas, entregasse seu passaporte e prestasse informações diárias à polícia. No entanto, em 26 de setembro de 1990, seus pedidos foram novamente negados, sob a fundamentação de que as circunstâncias que determinaram a sua prisão permaneciam inalteradas. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em razão de uma operação denominada “Operación Decora”, que ocorreu em 1989, van der Tang passou a ser acusado, além dos crimes contra a saúde pública e posse ilegal de arma de fogo de origem estrangeira, por contrabando e associação criminosa e teve seu processo transferido para Madri. Em razão das novas acusações o senhor van der Tang moveu um apelo que continha outro pedido de libertação, que foi rejeitado em 8 de julho de 1991, sob o fundamento da gravidade das infrações alegadas, considerações de ordem pública e o elevado risco de fuga em razão da nacionalidade estrangeira do acusado. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 19 de novembro de 1990 van der Tang apresentou outro pedido de libertação, sob a alegação de que a transferência de seu processo para Madri significaria o adiamento de seu julgamento, mas sua prisão foi mantida pelos mesmos fundamentos. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang moveu novo recurso para a Terceira Divisão Criminal da Audiência Nacional, alegando que o seu suposto delito não guardava relação com tráfico de drogas, portanto poderia ter sido julgado em 30 (trinta) dias após sua prisão. Afirmou que se condenado fosse, já teria cumprido sua pena em prisão preventiva que já perdurava por mais de 2 (dois) anos. Em 30 de abril seu recurso foi negado. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang moveu ainda uma reclamação constitucional que foi declarada inadmissível pelo Tribunal Constitucional em 11 de setembro de 1991, com o fundamento de

que as questões suscitadas pelo recorrente não eram de natureza constitucional. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Nesse espaço de tempo, van der Tang havia enviado um telegrama ao juiz da instrução, em 30 de janeiro de 1991, renovando seu pedido de libertação. No entanto, o Procurador da República solicitou que sua detenção fosse prolongada para o máximo de quatro anos. Van der Tang afirmou que residiria em Vigo, caso sua liberdade fosse concedida, mas em 06 de março de 1991 o juiz decidiu manter a prisão e adiou o pedido de prorrogação da prisão. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 22 de maio de 1991 o juiz central da investigação decidiu que a duração máxima da prisão deveria ser prorrogada por dois anos e, em 19 de fevereiro de 1992, a investigação preliminar foi concluída e o caso enviado a julgamento. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 29 de abril de 1992, van der Tang apresentou novo pedido de libertação perante a Audiência Nacional, que em 11 de junho de 1992 lhe concedeu liberdade mediante as seguintes condições: a) o pagamento de uma garantia no valor de 8 (oito) milhões de pesetas; b) deveria manter o tribunal informado sobre seu endereço; c) deveria reportar diariamente à polícia em Vigo; e d) não deveria sair do território espanhol. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang pediu a redução do montante da caução, que foi fixada em 4 (quatro) milhões de pesetas, que foi depositada por sua esposa, resultando na liberação do senhor van der Tang. O acusado teve bom comportamento carcerário e trabalhou como balconista no escritório do tesoureiro da prisão. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 9 de outubro de 1992, a seu pedido, van der Tang passou a se reportar à polícia apenas uma vez por semana e recebeu de volta, dentre outros documentos, sua carta de condução. Então, em 12 de novembro de 1992, o demandante solicitou autorização para viajar para os Países Baixos para passar o Natal com sua família, o que lhe foi recusado em 24 de novembro de 1992, devido ao risco de fuga. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 23 de dezembro de 1992, van der Tang viajou para os Países Baixos de carro. Seu advogado neerlandês informou aos seus advogados espanhóis, por carta, que van der Tang havia regressado aos Países Baixos por não dispor de meios de subsistência e lhes solicitou que garantissem a alteração das condições da liberdade, especialmente a obrigação de permanecer em solo Espanhol. Em 7 de abril de 1993 o advogado neerlandês de van der Tang solicitou, por carta enviada à embaixada espanhola em Haia, que o acusado se

apresentasse à embaixada semanalmente, mas a embaixada recomendou que o contato fosse feito com a Audiência Nacional. Então, nem van der Tang nem seus advogados contataram a Audiência Nacional. Nem mesmo informaram seu novo endereço. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 3 de julho de 1992 foi encerrada a instrução, ordenando-se o julgamento. O Ministério Público exigiu a condenação de van der Tang em 14 (quatorze) anos e uma multa de 60 (sessenta) milhões de pesetas pela infração contra a saúde pública e pela posse ilegal de arma de fogo de origem estrangeira. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang foi condenado a comparecer em juízo, no entanto, sua convocação não pode ser feita, pois seu endereço era desconhecido. Com a informação da polícia de que o paradeiro de van der Tang era desconhecido, a ele e a sua esposa foi determinado que comparecessem em juízo pra uma audiência relativa à perda da fiança. O advogado espanhol de van der Tang recorreu dessa decisão, informando que o acusado havia saído da Espanha e razão de doença terminal de seu pai, mas não era sua intenção fugir da justiça. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Em 16 de setembro a Audiência Nacional declarou o não comparecimento de van der Tang, que perdeu seu depósito de garantia. Van der Tang não compareceu ao julgamento que ocorreu de dia 20 de setembro de 1993 a 24 de maio de 1994, portanto, não pôde ser julgado. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

A sentença foi proferida em 27 de setembro de 1994 e possuía 529 páginas. Luciano Núñez foi considerado o responsável pela importação de grandes quantidades de haxixe e foi condenado a treze anos de prisão e multa de 100 (cem) milhões de pesetas. Não constaram informações de que van der Tang tenha participado de qualquer ilícito além daqueles que determinaram a sua prisão. As autoridades espanholas não pediram a extradição de van der Tang. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Dentre as alegações de van der Tang e do Governo Espanhol, a Corte analisou se a prisão preventiva do acusado havia violado o Artigo 5, parágrafo 3, da Convenção.

Para a Corte, que seguiu a jurisprudência do Tribunal de Justiça estabelecida pelo caso Wemhoff contra Alemanha, já citado nesta pesquisa, a eventualidade de um período de prisão preventiva poder ser considerado razoável deve ser apreciada caso a caso, conforme as características especiais de cada um. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Para a Corte, persistência da suspeita razoável do cometimento da infração é condição *sine qua non* para a legalidade da detenção continuada. No entanto, após certo período, somente isso não é suficiente. O Tribunal deve verificar se existem outros motivos

“relevantes” e “suficientes”, bem como verificar se as autoridades nacionais competentes agiram com “diligência especial” na condução do processo. Portanto, deve-se levar em consideração a complexidade e as características especiais da investigação. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

A Corte entendeu que o termo inicial do período a ser analisado foi 26 de maio de 1989, data da prisão do senhor van der Tang. Quanto ao termo final, a Corte entendeu ser a data em que a mulher do acusado pagou a garantia, ou seja, 24 de julho de 1992. Assim, a Corte conclui que o período de detenção foi de três anos, um mês e vinte e sete dias. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Van der Tang firmou-se na deficiência das decisões que recusaram a sua liberdade, alegando que se restringiam a fundamentar a manutenção da prisão preventiva na gravidade das supostas ofensas e no perigo de fuga. A Corte concordou com tal alegação de deficiência das decisões, mas discordou que o fato das decisões não terem sido fundamentadas pormenorizadamente fosse suficiente para violar os direitos do acusado. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

No que se refere à gravidade das alegadas infrações, o Governo espanhol somou o fato de que a pena de prisão para tais crimes seria alta e que havia muitas evidências da participação de van der Tang no crime, o que justificaria a continuação da detenção. A Corte concordou com tais alegações, mas ressaltou que, embora constituam fatores relevantes, não podem, por si só, justificar um longo período de prisão preventiva. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

No que se referia ao perigo de fuga, a Corte concordou com os tribunais espanhóis que entenderam que o risco existia, pois o senhor van der Tang, estrangeiro sem residência na Espanha, sem vínculos ou propriedades no país, e com uma família e raízes na Holanda, estava sob considerável tentação de escapar do julgamento. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Assim, a Corte entendeu que o perigo de fuga constituía um motivo relevante e suficiente para a recusa dos repetidos pedidos de liberdade.

No que se refere à condução do processo, a Corte entendeu que o caso do senhor van der Tang não parecia particularmente complexo e poderia ter recebido um deslinde mais célere. No entanto, o fato da incorporação do caso ao arquivo da “Operação Nécora” que possuía mais de cinquenta acusados e 25.000 (vinte e cinco mil) páginas, tornou o caso complexo. Assim, entendeu a Corte que não se poderia atribuir falta de diligência especial no tratamento do caso. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

Assim, pela persistência do risco de fuga do senhor van der Tang, que se prolongou por toda a sua prisão e que a demora não ocorreu por falta de diligência das autoridades espanholas, a Corte considerou que tais fatos não violaram o artigo 5º, parágrafo 3 da Convenção, não dando, portanto, razão à queixa do senhor van der Tang. (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1995).

### **2.4.3 Caso Suárez Vs. Equador (CIDH)**

No dia 22 de novembro de 1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos uma demanda contra a República do Equador para que a referida Corte decidisse se houve violação, por parte do Equador, dos artigos 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), todos eles em relação ao artigo 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da Convenção, em detrimento do senhor Rafael Iván Suárez Rosero. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

A referida demanda tratava da prisão e da detenção do senhor Suárez Rosero em contravenção a uma lei pré-existente, bem como da não apresentação do preso perante um funcionário judicial após a sua prisão. Tratava também da incomunicabilidade do senhor Suárez Rosero por 36 (trinta e seis) dias. Foi motivo da demanda também a falta de resposta adequada e efetiva às tentativas de Suárez Rosero de invocar as garantias judiciais internas. Além disso, tratava da não liberação do senhor Suárez Rosero, ou a ausência da intenção de o fazê-lo por parte do Estado, em um prazo razoável, bem como de assegurar que ele seria ouvido dentro de um tempo igualmente razoável no processamento das acusações que pesavam contra ele. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

A Comissão solicitou à Corte que declarasse que a República do Equador havia violado o artigo 2 da Convenção, por não ter adotado as disposições de direito interno destinadas a tornar efetivos os direitos mencionados do senhor Suárez Rosero, mencionando, dentre outras solicitações que o Estado: a) deveria adotar as medidas necessárias para liberar o senhor Suárez Rosero e lhe garantir um processo exaustivo e diligente; b) deveria assegurar que violações como aquelas denunciadas não se repetiriam no futuro; c) deveria iniciar uma investigação rápida e exaustiva para estabelecer a responsabilidade pelas violações e punir os responsáveis; e d) deveria reparar o senhor Suárez Rosero pelas consequências das violações contra ele cometidas. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Em 15 de março de 1996, a Comissão solicitou que tomasse as medidas necessárias para assegurar que o senhor Suárez Rosero fosse posto imediatamente em liberdade, mantendo-se o processo contra ele. O fundamento de tal pedido foi o fato de o senhor Suárez Rosero havia estado em prisão preventiva por aproximadamente três anos e nove meses. Além disso, o senhor Suárez Rosero não havia sido separado dos presos condenados e que existia uma decisão judicial que ordenava a sua liberdade. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Em 12 de abril de 1996, a Comissão solicitou à Corte que as medidas urgentes fossem ampliadas à esposa do senhor Suárez Rosero, senhora Margarita Ramadán de Suárez, e sua filha, Micaela Suárez Ramadán, em razão de um suposto atentado contra a vida do senhor Suárez Rosero, ocorrido no dia 1º de abril de 1996 e, em razão às ameaças e perseguições que haviam contra ele e sua família.

Assim, por meio de resoluções de 12 e 24 de abril de 1996, o Presidente da Corte solicitou ao Estado que adotasse, sem demora, todas as medidas que fossem necessárias para assegurar, de maneira eficaz, a integridade física e moral, não somente do senhor Suárez Rosero, bem como de sua esposa e de sua filha. Então, em 28 de junho 1996, a Corte decidiu por suspender as medidas urgentes em razão das informações recebidas, tanto da Comissão, quanto do Estado de que Suárez Rosero havia sido posto em liberdade e que não havia mais riscos para ele e sua família. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Ao fim do procedimento, a Comissão afirmou, dentre outras coisas, que o Estado, ao submeter o senhor Suárez Rosero a uma prolongada detenção preventiva, violou: a) o direito a um julgamento dentro do prazo razoável, estabelecido no artigo 7.5 da Convenção; b) o direito a ser ouvido por um tribunal competente, estabelecido no artigo 8.1 da Convenção; e c) o princípio da inocência, estabelecido no artigo 8.2 da Convenção. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

O Estado do Equador, por sua vez, apresentou suas alegações finais escritas, nas quais afirmou que não se podia deixar de lado que os juízes atuaram com a maior agilidade possível e que deveriam ser levadas em consideração as limitações de pessoal e econômicas enfrentadas pelo Judiciário. Além disso, que o trabalho foi ampliado diante do volume dos autos processuais integrados por mais de 43 (quarenta e três) partes, constituídos por mais de 4.300 (quatro mil e trezentas) folhas, devido ao alto número de acusados no referido caso e na operação denominada “Ciclone”. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

O Estado do Equador assumiu que fosse possível que houvesse algum descumprimento nos termos e prazos previstos para a fundamentação do juízo ou que se tenha



deixado de observar alguma das formalidades dentro das instâncias processuais, mas que seria necessário deixar claro que de nenhuma maneira o Estado equatoriano limitou a ação do senhor Suárez Rosero. Afirmou que lhe foi permitido permanentemente exercer de forma adequada seu direito à legítima defesa. Que não houve atentado contra seus direitos inalienáveis e nem houve condenação injusta, pois esta foi confirmada, em última instância, pela Sala da Corte Superior de Justiça de Quito. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Afirmou, ainda, em alegações finais, que o princípio do prazo razoável a que fazem referência os artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana tem como finalidade impedir que os acusados permaneçam um longo tempo sob acusação e assegurar que esta seja decidida rapidamente. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

A Corte utilizou-se de três elementos para determinar a razoabilidade do prazo, conforme o critério do Tribunal Europeu de Direitos Humanos: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Assim, realizando um estudo global do procedimento na jurisdição interna equatoriana contra o senhor Suárez Rosero, a Corte advertiu que o procedimento demorou mais de 50 meses. Portanto, entendeu a Corte que o período excedeu em demasia o princípio de prazo razoável consagrado na Convenção Americana. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Além da decisão pela duração demasiado longa do processo, a Corte também decidiu acerca do tempo de prisão preventiva à qual o senhor Suárez Rosero foi submetido.

A Corte considerou que o fato de que o tribunal equatoriano tenha declarado o senhor Suárez Rosero culpado pelo crime de ocultação não justificaria que tivesse sido privado da sua liberdade por mais de três anos e dez meses, uma vez que a lei daquele Estado previa um máximo de dois anos como pena para esse crime. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Com base nisso, a Corte declarou que o Estado do Equador violou o direito do senhor Rafael Iván Suárez Rosero, estabelecido nos artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana, a ser julgado dentro de um prazo razoável ou ser colocado em liberdade. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1997).

Tem-se, portanto, dessa decisão, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que a prisão preventiva do senhor Suárez Rosero teve uma duração superior a que seria razoável, utilizando-se dos critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos: a) a

complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais; mas de forma global.

No entanto, embora tenha decidido pela dilação indevida da prisão preventiva, a Corte enfrentou o critério de forma global. Não há enfrentamento de todos os elementos do critério de forma individualizada, o que dificulta a análise sobre a definição de cada elemento e o peso de cada um na decisão da Corte.

## **2.5 OS CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA A VERIFICAÇÃO DA DILAÇÃO INDEVIDA DA PRISÃO PREVENTIVA**

Assim, considerando a discussão do caso Wemhoff e os critérios apresentados, partindo-se da doutrina dos sete critérios da Comissão Europeia de Direitos Humanos (CEDH), passando-se à posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) que se posicionou com apenas três critérios, Lopes Junior (2013, p. 199), ao tratar da necessidade de se observar o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, defende a adoção de quatro critérios pelos tribunais brasileiros:

- a) complexidade do caso;
- b) atividade processual do interessado (imputado), que obviamente não poderá se beneficiar de sua própria demora;
- c) a conduta das autoridades judiciárias como um todo (polícia, Ministério Público, juízes, servidores etc.);
- d) princípio da razoabilidade.

Embora faça a sugestão, para o próprio autor este ainda não é o modelo mais adequado, porém, enquanto não se tem claros limites temporais por parte da legislação brasileira, a adoção deles já representa um grande avanço. (Lopes Junior, 2013).

Portanto, embora haja previsão do direito fundamental à razoável duração do processo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nem a Constituição, nem o Código de Processo Penal definem prazos máximos para a duração do processo ou para a prisão preventiva, ficando a cargo da subjetividade do Juiz a decisão sobre a razoável duração do processo ou da prisão preventiva.

Portanto, inexistente total observância do direito fundamental à razoável duração do processo no Brasil. Não há respeito ao prazo razoável, definido por Pastor (2002, p. 47) como: “plazo razonable es la expresión más significativa que utiliza la dogmática de los derechos

fundamentales para regular la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto sea posible.”

A mera formalidade, portanto, da previsão do direito à razoável duração do processo, tanto no âmbito internacional, quanto no ordenamento jurídico pátrio, por meio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não é suficiente para que seus efeitos reflitam no Poder Judiciário brasileiro, principalmente no que se refere à prisão preventiva.

Como ensina Norberto Bobbio (1992, p. 23): “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”

O problema político evidencia-se ao passo que a sociedade brasileira vive um momento de recrudescimento punitivo. A criminalidade está presente e causa temor social, que resulta em políticas públicas punitivistas. O resultado disso é a ausência de qualquer representante do Poder Político do país que se disponha a adotar um discurso de retrocesso punitivo em busca de um Estado verdadeiramente democrático e que busque, a qualquer custo, o respeito às garantias e aos direitos individuais. O discurso de retrocesso punitivo não é bem vindo na atualidade e o preço político a ser pago é muito alto, pois a defesa de tal bandeira, na atual sociedade brasileira, pode custar caro, inclusive a carreira política daquele que o adotar.

O discurso político em defesa dos direitos e garantias individuais não tem lugar na atual sociedade brasileira e esta postura vem sendo adotada, inclusive no Poder Judiciário.

### **3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Oportuno, em se tratando do estudo de um direito fundamental, verificar como a jurisprudência pátria enfrenta as questões atinentes à razoável duração da prisão preventiva. Para tanto, pretende-se, no presente capítulo, verificar decisões de alguns tribunais nacionais, limitando-se, no entanto, a pesquisa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

#### **3.1 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP)**

Nesta seção serão tratadas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no que se refere ao direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva. Tal pesquisa ocorreu por meio de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no endereço eletrônico [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), acessando-se as opções “PROCESSOS” e “Jurisprudência”, respectivamente.

Como meio de delimitação da pesquisa, foram examinados acórdãos que possuem em sua Ementa os termos “prisão preventiva” e “razoável duração do processo”, que se encontram na “Classe Processo Criminal – Medidas Garantidoras – *Habeas Corpus*”, que tenham sido julgados entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018, e cujo órgão julgador tenha sido qualquer órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com competência para causas criminais.

Tal pesquisa, ordenada por ordem de publicação de acórdãos, retornou 46 (quarenta e seis) resultados. Dos 46 (quarenta e seis) acórdãos 17 (dezessete) foram proferidos pela 10ª Câmara de Direito Criminal; 11 (onze) foram proferidos pela 3ª Câmara de Direito Criminal; 9 (nove) foram proferidos pela 15ª Câmara de Direito Criminal; 4 (quatro) foram proferidos pela 2ª Câmara de Direito Criminal; 2 (dois) foram proferidos pela 4ª Câmara de Direito Criminal; 1 (um) foi proferido pela 11ª Câmara de Direito Criminal; 1 (um) foi proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal; e 1 (um) foi proferido pela 16ª Câmara de Direito Criminal.

Considerando ser o objetivo deste capítulo o estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da razoável duração da prisão preventiva e, considerando que a pesquisa não retornou acórdãos de todas as Câmaras de Direito Criminal do referido Tribunal, com o objetivo de avaliar uma maior variedade de decisões, optou-se

por analisar, dentro do resultado da pesquisa, um acórdão de cada Câmara, utilizando-se do acórdão mais recente no caso das Câmaras que retornaram mais de um resultado.

Assim, passa-se à análise dos acórdãos, em um total de 8 (oito), em ordem crescente de Câmaras de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No *Habeas Corpus* nº 0024039-37.2018.8.26.0000, da relatoria da Desembargadora Kenarik Boujikian, da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi alegado pelo impetrante, o próprio paciente, excesso de prazo na formação de sua culpa, pois se encontrava preso preventivamente.

Em seu voto a Relatora não faz menção nenhuma à adoção dos critérios apontados pela doutrina:

No caso vertente, não observo o excesso de prazo alegado.  
Ao contrário, noto que o feito tramita regularmente, porquanto inexistentes largos intervalos de tempo notórios para realização de quaisquer dos atos processuais. (TJSP; HC 0024039-37.2018.8.26.0000; Relator (a): Kenarik Boujikian; 2ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/08/2018; V.U.).

Assim, utilizando-se apenas da expressão “largos intervalos de tempo notórios”, a Relatora denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada pela não configuração do constrangimento ilegal por excesso de prazo.

No *Habeas Corpus* nº 2073733-38.2018.8.26.0000, cujo Relator foi o Desembargador Airton Vieira, da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegou-se constrangimento ilegal pelo excesso de prazo para encerramento da instrução do processo-crime dos pacientes que se encontravam presos preventivamente.

Ao denegar a ordem, em sua análise, o Relator afirma que a prisão preventiva não possui prazo, como acontece com as prisões em flagrante e temporária, podendo o acusado permanecer preso por toda a instrução. Após, Analisa largamente as prisões preventivas na Espanha, França e Portugal, bem como analisa o ultrapassado entendimento da somatória aritmética dos prazos processuais no Brasil.

Por fim, o Relator denega a ordem com base na soma das penas comparadas ao tempo de prisão preventiva afirmando que: “[...] o tempo em que se encontram presos cautelarmente não é nada desproporcional (nem de longe) [...]” (TJSP; HC 2073733-38.2018.8.26.0000; Relator (a): Airton Vieira; 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/05/2018; V.U.).

Em seu voto, o Relator entende ser o caso complexo por envolver dois réus e não ter havido qualquer demora injustificada no processo-crime por parte da autoridade coatora, mas não aclara o fato de entender ser o tempo de prisão “nada desproporcional”.

No *Habeas Corpus* nº 2153100-14.2018.8.26.0000, cuja Relatora foi a Desembargadora Ivana David, da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o impetrante declarou ter havido constrangimento ilegal pelo excesso de prazo em razão da redesignação da sessão plenária do Tribunal do Júri do paciente que se encontrava preso preventivamente.

Em sua análise, ao denegar a ordem, a Relatora do afirma que:

a inobservância da duração razoável do processo não se traduz mediante análise aritmética dos prazos, mas deve ser compreendida à luz da complexidade da marcha processual no caso concreto, impondo-se verificar alguma desídia do Poder Judiciário ou da Acusação. (TJSP; HC 2153100-14.2018.8.26.0000; Relator (a): Ivana David; 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 25/09/2018; V.U.).

Dessa forma, a Relatora vincula a verificação da excessiva duração da prisão preventiva apenas à conduta da autoridade judiciária.

No *Habeas Corpus* nº 2231905-78.2018.8.26.0000, da relatoria do Desembargador Nelson Fonseca Júnior, da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente que se encontrava preso preventivamente.

O Relator, ao recordar que os prazos impostos para a realização dos atos processuais não são fatais, invoca o princípio da razoabilidade, afirmando que a inobservância dos prazos não indica necessariamente a presença de constrangimento ilegal. (TJSP; HC 2231905-78.2018.8.26.0000; Relator: Nelson Fonseca Júnior; 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/011/2018; V.U.).

Em seu voto o Relator expõe o critério adotado para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva:

Bem por isso, o que torna ilegal a manutenção da prisão por tempo superior ao admitido é a demora injustificada na conclusão da instrução processual ou na prolação da sentença. É a demora causada a partir de atuação negligente da autoridade judiciária ou do Poder Público, que não acontece por ato da parte. (TJSP; HC 2231905-78.2018.8.26.0000; Relator: Nelson Fonseca Júnior; 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/011/2018; V.U.).

Assim, ao denegar a ordem de *Habeas Corpus*, o Relator adotou como critério a conduta das autoridades judiciárias como um todo, ou seja, utilizou-se de apenas um dos critérios.

No *Habeas Corpus* nº 0000505-64.2018.8.26.0000, cujo Relator foi o Desembargador Salles Abreu, da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi declarado pela impetrante constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da prisão preventiva do paciente que estava preso há mais de dois anos sem que se houvesse encerrado a instrução criminal.

Em sua análise, ao conceder a ordem, o Relator afirma que o retardamento da instrução não pode ser atribuído à defesa do paciente; que não se trata de processo de grande complexidade; que o excesso de prazo verificado é injustificável e extrapola todos os limites da razoabilidade. Portanto, foram analisados três dos quatro critérios, resultando na concessão da ordem.

No *Habeas Corpus* nº 2230818-87.2018.8.26.0000, da relatoria do Desembargador Moreira da Silva, da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

Ao prolatar seu voto, o Relator aborda o trâmite regular da ação penal:

Ora, não se verifica a ocorrência de qualquer anormalidade no caminhar do processo penal, nem a existência da comprovação de desídia por parte do nobre Magistrado que preside a condução dos atos processuais, além de passar ao largo a hipótese de vulneração do princípio constitucional da razoabilidade. (TJSP; HC 2230818-87.2018.8.26.0000; Relator: Moreira da Silva; 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/11/2018; V.U.).

O Relator, ao rechaçar a somatória de prazos como fundamento da dilação indevida da prisão preventiva, afirma quais são os critérios por ele adotados:

Cumpram não se olvidar, ainda, de que a só extrapolação da somatória dos prazos processuais não constitui, por si só, razão bastante para entender-se verificado o excesso de prazo configurador do constrangimento ilegal reparável pelo *habeas corpus*, cabendo verificar as peculiaridades do caso concreto, de modo que, não se vislumbrando desídia por parte da Autoridade Judiciária que preside a ação penal na condução do processo, nem vulneração do princípio da razoabilidade, estar-se-á longe de ver-se configurada excedência prazal na formação da culpa. (TJSP; HC 2230818-87.2018.8.26.0000; Relator: Moreira da Silva; 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/11/2018; V.U.).

Assim, ao denegar a ordem, o Relator afirma que os critérios a serem adotados para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva são a peculiaridade do caso concreto, a

desídia por parte da Autoridade Judiciária que preside a ação penal na condução do processo e a vulneração do princípio da razoabilidade.

No *Habeas Corpus* nº 2226155-95.2018.8.26.0000, da relatoria da Desembargadora Gilda Alves Barbosa Diodatti, da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente pelo adiamento do julgamento perante o Tribunal do Júri, a pedido da defesa, por ter sua advogada sofrido um acidente de trânsito que impediu seu comparecimento.

A Relatora aponta como um dos critérios para a verificação da dilação indevida do prazo da prisão preventiva a atividade judiciária desidiosa:

[...] não há que se falar em coação ilegal por excesso de prazo, mesmo porque só se tem por configurado o constrangimento ilegal, decorrente do atraso na conclusão do feito quando, por desídia ou descaso, de forma injustificada, o Juízo prolonga a instrução do processo, o que, à evidência, não é o caso dos autos. (TJSP; HC 2226155- 95.2018.8.26.0000; Relator: (a) Gilda Alves Barbosa Diodatti; 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/11/2018; V.U.).

Ao denegar a ordem, a Relatora invoca, ainda, a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça: “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”. (Superior Tribunal de Justiça).

No *Habeas Corpus* nº 2250531-82.2017.8.26.0000, da relatoria do Desembargador Newton Neves, da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa.

O Relator afirma não se verificar ilegalidade na prisão processual pelo excesso de prazo para a formação da culpa, pois: “[...] não demonstrado pelo impetrante desídia ou imotivada delonga no trâmite processual a caracterizar o alegado excessivo prazo na formação da culpa.” (TJSP; HC 2250531-82.2017.8.26.0000; Relator: Newton Neves; 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 20/02/2018; V.U.).

Assim, o Relator denega a ordem fundamentando sua decisão na ausência de demonstração da desídia da autoridade judicial na condução do processo, único critério utilizado.

Diante do conjunto de acórdãos estudado, pode-se observar que, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as questões relacionadas à razoável duração razoável da prisão preventiva não são enfrentadas de forma uniformizada. Observa-se que, por vezes, apenas um ou dois critérios são utilizados e a atividade judiciária, juntamente com a complexidade do caso são os critérios que mais figuram entre as decisões.



Assim, possível afirmar, diante da pesquisa realizada, que no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não há a adoção dos critérios doutrinários para a verificação da dilação indevida do prazo da prisão preventiva. A ausência da adoção dos critérios doutrinários aliada à ausência de clareza quanto aos critérios adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trazem incerteza aos jurisdicionados e impede que se alcance o pleno exercício do direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva.

### **3.2 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)**

Pretende-se, neste tópico, analisar algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do direito fundamental à razoável duração do processo aplicado à prisão preventiva. Pretende-se, nesta análise, averiguar quais são os critérios adotados para a verificação da dilação indevida da prisão temporária, bem como examinar a definição de cada critério adotada por este tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é composto por três Seções, cada uma delas possuindo duas Turmas. A Primeira Seção é composta pela Primeira Turma e pela Segunda Turma, responsáveis pelas seguintes matérias: Impostos, previdência, servidores públicos, indenizações do Estado, improbidade. A Segunda Seção é composta pela Terceira Turma e pela Quarta Turma, responsáveis pelas seguintes matérias: Comércio, consumo, contratos, família, sucessões. Por fim, a Terceira Seção é composta pela Quinta Turma e pela Sexta Turma, responsáveis pelas seguintes matérias: Crimes em geral, federalização de crimes contra direitos humanos. Em razão dessa divisão, serão analisados acórdãos da Quinta e da Sexta Turmas.

Por se tratar de uma pesquisa voltada à análise da razoável duração da prisão preventiva no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, importa salientar que, no âmbito deste Tribunal a pesquisa se utilizará de critérios diversos daqueles utilizados para a pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tal modificação nos critérios da pesquisa justifica-se diante do fato de que o Superior Tribunal de Justiça editou duas súmulas que tratam diretamente da temática.

A primeira delas, a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Processual Penal, trata do constrangimento ilegal, no procedimento do Tribunal do Júri: “Súmula 21 – Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da

prisão por excesso de prazo na instrução. (Súmula 21, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1990, DJ 11/12/1990)”.

A Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça teve por precedente originário o Habeas Corpus nº 226 – RS, que recebeu a seguinte Ementa:

PRONUNCIADO O REU, FICA SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTODIA JUSTIFICADA PELO JUIZ NA SENTENÇA DE PRONUNCIA. [...] Já pronunciado, não se pode falar em excesso de prazo na instrução, alegação evidentemente prejudicada. Por outro lado, a demora no julgamento pelo Júri resulta de recurso interposto pela defesa. A necessidade de manutenção da custódia foi justificada pelo Juiz na sentença de pronúncia, de modo a afastar a alegação de que o encerramento da instrução tornou desnecessária a medida cautela em exame. (HC 226 RS, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/1990, DJ 16/04/1990, p. 2879).

A outra Súmula que compõe o acervo de súmulas do Superior Tribunal de Justiça que trata da temática é a Súmula 52, no âmbito do Direito Processual Penal, que trata do constrangimento ilegal: “Súmula 52 - Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. (Súmula 52, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992)”.

A Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça teve por precedentes os julgamentos do RHC 1495 – RJ, do HC 1153 – SP, do RHC 1716 – SC, do RHC 1262 – RJ, do RHC 1172 – CE, do RHC 1081 – RJ, do RHC 834 – RS, do HC 213 – SE e do RHC 239 – RJ, dos quais, devido à similitude de suas Ementas, transcrevem-se apenas três delas a título de demonstração, a iniciar pelo RHC 1495 – RJ, de relatoria do Ministro Edson Vidigal, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

ENCERRADA A INSTRUÇÃO, NÃO SE FALA EM EXCESSO DE PRAZO. (RHC 1495 RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/1991, DJ 11/05/1992)

Após, tem-se o RHC 1172 – CE, de relatoria do Ministro William Patterson, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

EXCESSO DE PRAZO. INOCORRENCIA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. DEMONSTRADO QUE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL JA FOI ENCERRADA, DESCABE FALAR EM EXCESSO DE PRAZO. (RHC 1172 CE, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/1991, DJ 03/06/1991).

Por fim, passa-se ao RHC 239 – RJ, de relatoria do Ministro Carlos Thibau, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, SUPERADO ESTA O CONSTRANGIMENTO ADVINDO DO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. (RHC 239 RJ, Rel. Ministro CARLOS THIBAU, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/1989, DJ 06/11/1989).

Demonstradas as Súmulas pertinentes ao estudo, passa-se a descrever os critérios utilizados no levantamento das decisões a serem analisadas.

Assim, a pesquisa ocorreu por meio de consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, no endereço eletrônico [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), acessando-se as opções “JURISPRUDÊNCIA” e “Jurisprudência do STJ”, respectivamente.

Como meio de delimitação das pesquisas, foram examinados acórdãos que apresentassem, na “Pesquisa Livre”, os termos “prisão preventiva” e “razoável duração do processo”, que tenham sido julgados entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018, cujos órgãos julgadores tenham sido a Quinta e a Sexta Turmas, competentes para as causas criminais e contivessem na “Ementa/Indexação”, na primeira pesquisa o termo “Súmula 21”, e na segunda pesquisa, mantendo-se os critérios anteriores, o termo “Súmula 52”.

A primeira pesquisa, que se utilizou do acréscimo do termo “Súmula 21”, ordenada por ordem de publicação de acórdãos, retornou 4 (quatro) resultados. Dos 4 (quatro) acórdãos, 2 (dois) foram prolatados pela Quinta Turma e 2 (dois) foram prolatados pela Sexta Turma.

Considerando ser o objetivo deste capítulo o estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da razoável duração da prisão preventiva e, considerando que a inclusão do termo “Súmula 21” reduziu o número de acórdãos das duas Turmas, optou-se por analisar todos os resultados da pesquisa.

Assim, passa-se à análise dos acórdãos, em um total de 4 (quatro), em ordem crescente de Turmas do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, iniciando-se pela Quinta Turma e encerrando-se com a Sexta Turma.

No Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 100.728 - SP (2018/0178726-2), da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente, cuja prisão perdurava por mais de 2 (dois) anos e, embora pronunciado, não havia previa previsão do julgamento do recurso em sentido estrito interposto em razão da pronúncia. Sustentou-se, ainda, tratar-se de hipótese apta a superar a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça.

O Relator afirma em sua decisão:

Assim, eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional. (STJ; HC 100.728 SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/10/2018).

O Relator afastou a possibilidade de se verificar o constrangimento ilegal por excesso de prazo do critério aritmético, apontando como critérios a análise dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, apontou que as peculiaridades de cada caso devem ser levadas em consideração.

Por fim, o Relator concordou com o parecer do Ministério Público Federal no sentido de que o procedimento bifásico é mais longo, portanto, justificando o maior período de encarceramento preventivo.

Assim, o Relator denega a ordem, entendendo ser aplicável a Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça, pois entendeu que o feito tramita dentro da razoabilidade, sem registro de qualquer evento relevante atribuído ao Poder Judiciário que possa caracterizar constrangimento ilegal e justificar o relaxamento da prisão.

No *Habeas Corpus* nº 437.555 - SP (2018/0037073-6), substitutivo de Recurso Ordinário, da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na prisão do paciente, que perdurava por mais de um ano, o que representa mais de 1/6 (um sexto) da pena imposta em primeiro grau.

O Relator afirma em sua decisão, considerando a condenação de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, e que o regime fechado foi aplicado apenas pela gravidade do delito, que o regime fechado é incabível para o caso. Além disso, o Relator observa que o paciente havia cumprido 2/6 (dois sextos) da pena, ou seja, havia permanecido encarcerado preventivamente o suficiente para beneficiar-se de duas progressões de regime.

Assim, o relator declarou que:

No caso em tela, é de se reconhecer que a dilatação do prazo da prisão preventiva representa malferimento aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII). (STJ; HC 437.555 SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/04/2018).

Portanto, o Relator, ao conceder a ordem, levou em consideração o tempo de encarceramento enfrentado pelo paciente, comparado ao tempo de condenação, afirmando haver lesão aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo.

No Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 96.184 - ES (2018/0060656-7), da relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na segregação cautelar, pois o atraso para o encerramento do feito não pode ser imputável à defesa.

O Relator observa tratar-se de procedimento do Tribunal do Júri, portanto, complexo, e que há apresentava decisão de pronúncia. Assim, não sendo possível falar-se em excesso de prazo, conforme Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao rechaçar a soma aritmética dos prazos, o Relator aponta os critérios utilizados em sua decisão:

Não obstante, a aferição da violação à garantia constitucional acima referida não se realiza de forma puramente matemática. Reclama, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal. (STJ; HC 96.184 ES, Rel. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/05/2018).

Assim, o Relator, ao denegar a ordem, adota como critérios para a verificação do excesso de prazo na prisão preventiva o juízo de razoabilidade, o tempo de prisão, as peculiaridades da causa, a complexidade e quaisquer outros fatores que venham a influenciar na tramitação da ação penal.

No Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 438.810 - CE (2018/0045915-0), da relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo para julgamento do recurso em sentido estrito, interposto em face da sentença de pronúncia.

O Relator, em seu voto que restou vencido, afirma que os prazos para a prática dos atos processuais servem apenas de parâmetro, não se podendo, a partir da soma aritmética de tais prazos, excesso de prazo.

Aponta, ainda, o Ministro, os critérios que adota na verificação do excesso de prazo na segregação cautelar:

É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando seja a demora injustificável, impondo-se adoção de critérios de razoabilidade no exame da

ocorrência de constrangimento ilegal. (STJ; HC 438.810 CE, Rel. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/04/2018).

Assim, ao não constatar a mora estatal na sucessão dos atos processuais, o Relator voltou pelo indeferimento da ordem por não ver demonstrada a ilegalidade no prazo da persecução criminal desenvolvida, mas recomendou celeridade no julgamento do recurso em sentido estrito.

O Ministro Antônio Saldanha Palheiro, ao proferir o voto-vencedor, alerta para a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

[...] a questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. (HC n. 331.669/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016).

Assim, o Ministro demonstra que a posição do Superior Tribunal de Justiça é rechaçar a mera soma dos prazos processuais e analisar o caso concreto à luz do princípio da razoabilidade.

Ao analisar o caso, o Ministro verificou: que o paciente havia sido preso em 23/12/2014; que a sentença de pronúncia foi proferida em 22/01/2016, da qual foi interposto o recurso em sentido estrito; que os autos foram encaminhados para o Tribunal de justiça em 13/02/2017; e que em 03/07/2017 foi encaminhado Ofício solicitando remessa das mídias para parecer do Ministério Público em primeira instância, pois tal parecer não havia sido emitido na oportunidade.

Por fim, o Ministro afirma haver demora no julgamento do recurso em sentido estrito e que tal delonga é injustificada, ainda que fundamentada na necessidade de diligências, concluindo-se, portanto, que a demora no julgamento deve ser atribuída unicamente à desídia estatal, vislumbrando-se, assim, o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Prosseguindo-se na pesquisa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da razoável duração da prisão preventiva e, nova consulta ao sítio foi realizada, mas desta vez com a inclusão do termo “Súmula 52”, que ocasionou, também, em um reduzido número de acórdãos das duas Turmas, ou seja, 4 (quatro) resultados. Dos 4 (quatro) acórdãos, 3 (três) foram prolatados pela Quinta Turma e 1 (um) pela Sexta Turma.

E, novamente, considerando ser o objetivo deste capítulo o estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da razoável duração da prisão preventiva e,

considerando que a inclusão do termo “Súmula 52” reduziu o número de acórdãos das duas Turmas, optou-se por analisar todos os resultados da pesquisa.

Assim, passa-se à análise dos acórdãos, em um total de 4 (quatro), em ordem crescente de Turmas do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, iniciando-se pela Quinta Turma e encerrando-se com a Sexta Turma.

No *Habeas Corpus* nº 439.387 - SP (2018/0049800-0), da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente, cuja prisão perdurava por mais de 8 (oito) meses e a culpa não poderia ser atribuída à defesa.

O Relator afirma em sua decisão, rechaça a soma aritmética dos prazos como fundamento do excesso de prazo citando um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Os prazos processuais não têm as características de fatalidade e improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (precedentes). [...] (RHC 88.588/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

Da mesma forma, o Relator afirma que a Súmula 52 aplica-se ao caso, pois está encerrada a instrução criminal:

No caso, as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça local revelam que a instrução processual está encerrada e o processo está concluso para sentença. Nesse contexto, incide o enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. (STJ; HC 439.387 SP, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/04/2018).

O Relator, no entanto, ao apontar que a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso analisado, estende a sua análise para os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo, para demonstrar que, no seu entendimento, ainda que o enunciado sumular pudesse ser superado, não seria possível reconhecer o excesso de prazo apontado pelo impetrante:

No caso, não se reputa, portanto, haver excesso de prazo na instrução processual porque se trata de causa relativamente complexa devido, dentre outros, à (i) pluralidade e gravidade dos crimes (estupro de vulnerável - com causa de aumento de pena por ser padrasto da vítima, e indução de o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso, praticados diversas e reiteradas vezes); (ii) necessidade de se deprecar a realização de dos atos processuais, tanto para oitiva das testemunhas quanto da própria vítima. Constata-se, por fim, que (iii) a ação penal originária não ficou paralisada e (iv) o processo

teve constante impulso judicial. (STJ; HC 439.387 SP, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/04/2018).

Portanto, ao denegar a ordem, o Relator afirma que a demora excessiva deve estar vinculada à desídia do Poder Público e que no caso analisado a causa é complexa, pois há pluralidade de crimes, há necessidade de diligências, a ação não ficou paralisada e houve constante impulso oficial.

No *Habeas Corpus* nº 438.289 - BA (2018/0042682-4), da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa do paciente que se encontra preso há mais de 150 (cento e cinquenta) dias.

O Relator afirma em sua decisão que a soma aritmética dos prazos processuais não se presta a fundamento do excesso de prazo e que a Súmula 52 aplica-se ao caso, pois está encerrada a instrução criminal.

No entanto, mesmo entendendo ser cabível a aplicação da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator passa à análise dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo:

No caso, não se reputa haver excesso de prazo na instrução processual porque se trata de causa relativamente complexa devido, dentre outros, à (i) pluralidade de réus; (ii) acusados da suposta prática de crime grave - roubo qualificado. Ademais, a (iii) a ação penal originária não ficou paralisada e (iv) o processo teve constante impulso judicial. (STJ; HC 438.289 BA, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/04/2018).

Portanto, ao denegar a ordem, o Relator afirma que não ficou demonstrada a desídia do Poder Público na condução do processo, o que caracteriza o constrangimento ilegal passível de reparação e que no caso analisado a causa é relativamente complexa, pois há pluralidade de réus, o crime é grave, há necessidade de diligências, a ação não ficou paralisada e houve constante impulso oficial.

No *Habeas Corpus* nº 434.563 - RJ (2018/0017129-8), da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi alegado pelo impetrante excesso de prazo na formação da culpa dos pacientes, cuja prisão perdurava por mais de um ano.

O Relator afirma em sua decisão que a soma aritmética dos prazos processuais não se presta a fundamento do excesso de prazo e que a Súmula 52 aplica-se ao caso, pois está encerrada a instrução criminal.



No entanto, mesmo entendendo ser cabível a aplicação da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator passa à análise dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo:

No caso, não se reputa haver excesso de prazo na instrução processual porque se trata de causa relativamente complexa devido, dentre outros, à (i) pluralidade de réus (ação envolvia, inicialmente, três agentes e devido ao óbito de um deles, como antes relatado, houve prolação de sentença de extinção da punibilidade em relação a ele e o processo segue envolvendo os dois pacientes); (ii) acusados da suposta prática do delito de roubo triplamente qualificado. Ressalta-se, ainda, que houve (iii) necessidade de se deprecar a realização de atos processuais, com a instauração de 3 (três) incidentes para expedição de cartas precatórias. Constata-se, por fim, que (iv) a ação penal originária não ficou paralisada e (v) o processo teve constante impulso judicial. (STJ; HC 434.563 RJ, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/04/2018).

Portanto, ao denegar a ordem, o Relator afirma que não ficou demonstrada a desídia do Poder Judiciário na condução do processo, o que caracteriza o constrangimento ilegal passível de reparação e que no caso analisado a causa é relativamente complexa, pois há pluralidade de réus, o crime é grave, há necessidade de diligências, a ação não ficou paralisada e houve constante impulso oficial.

No *Habeas Corpus* nº 461.763 - ES (2018/0190569-0), da relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi alegado pelo impetrante excesso de prazo para a formação da culpa do paciente em razão de repetidas redesignações de audiência de instrução por ausência da testemunha de acusação.

O Relator afirma que a violação à garantia constitucional da razoável duração do processo não se realiza de forma puramente matemática. Para o relator é necessário um juízo de razoabilidade, analisando-se o tempo de prisão provisória e as peculiaridades da causa, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

No entanto, encerrada a instrução criminal durante os trâmites das ações constitucionais de Habeas Corpus, o Relator entendeu que se aplica a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça e, em razão disso, denegou a ordem.

Diante do conjunto de acórdãos estudado, pode-se observar que, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), as questões relacionadas à razoável duração razoável da prisão preventiva, ainda que não sejam enfrentadas de forma uniformizada, destoam um pouco das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Enquanto naquele Tribunal não há uma padronização no uso dos critérios, o Superior Tribunal de Justiça utiliza-se da razoabilidade, da complexidade da causa e da atividade do Poder Judiciário.

Assim, possível afirmar, diante da pesquisa realizada, que no Superior Tribunal de Justiça há a adoção dos critérios doutrinários para a verificação da dilação indevida do prazo da prisão preventiva. No entanto, percebe-se que, a exemplo do que ocorre com o critério da complexidade da causa, basta a ocorrência, por exemplo, da pluralidade de réus para que se justifique o excesso de prazo sem, no entanto, adentrar na investigação no sentido de vislumbrar se o fato de haver mais de um réu influenciou na dilação da prisão cautelar.

Portanto, embora adote os critérios, vê-se que os mesmos são utilizados como modelos estáticos que se servem, sem questionamentos mais profundos a etiquetar os casos como incorrido no excesso de prazo ou não. Assim, a ausência de profundidade na análise dos critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça traz insegurança aos jurisdicionados e impede que se alcance o pleno exercício do direito fundamental à razoável duração da prisão preventiva.

### **3.3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

Pretende-se, neste tópico, analisar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do direito fundamental à razoável duração do processo aplicado à prisão preventiva.

Pretende-se, nesta análise, averiguar quais são os critérios adotados para a verificação da dilação indevida da prisão temporária, bem como examinar a definição de cada critério adotada pela mais alta Corte do país.

Assim, com a análise dos critérios adotados desde a segunda instância estadual e federal, até a Suprema Corte do país, torna-se possível realizar um panorama mais abrangente sobre tais critérios no Poder Judiciário Brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, competindo-lhe a guarda da Constituição. Entre as principais atribuições desta corte está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Ainda, em grau de recurso, existem as atribuições de julgar,

em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.

É composto por 11 (onze) Ministros e tem como órgãos o Plenário, as Turmas e o Presidente são órgãos do Tribunal. Possui duas Turmas compostas por 5 (cinco) Ministros cada, das quais o Presidente não participa e que são presididas pelo Ministro mais antigo dentre seus membros pelo período e 1 (um) ano.

Por se tratar de uma pesquisa voltada à análise da razoável duração da prisão preventiva no âmbito da mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF), importa salientar que, no âmbito deste Tribunal a pesquisa se utilizará de critérios diversos daqueles utilizados para a pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tal modificação nos critérios da pesquisa justifica-se diante do fato de que, utilizando-se dos critérios de busca já mencionados os resultados por Turma não permitem a verificação de uma variedade de entendimentos.

A pesquisa ocorreu por meio de consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, no endereço eletrônico [portal.stf.jus.br](http://portal.stf.jus.br), acessando-se as opções “Jurisprudência” e “pesquisa”, respectivamente.

Como meio de delimitação da pesquisa, foi realizada consulta para obter decisões que apresentassem, na “Pesquisa Livre”, os termos “prisão preventiva” e “razoável duração do processo” e que tenham sido julgados entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018. Tal pesquisa retornou 13 (treze) acórdãos, 399 (trezentas e noventa e nove decisões monocráticas) e 1 (uma) decisão da presidência.

Considerando ser o objetivo desta seção o estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da razoável duração da prisão preventiva e, considerando que uma única decisão da presidência não pode demonstrar o entendimento de todos os Ministros, que dos 13 (treze) acórdãos 11 (onze) foram prolatados pela Primeira Turma e apenas 2 (dois) pela Segunda Turma, o que tampouco pode demonstrar de forma homogênea o entendimento da corte, optou-se por analisar, dentre as decisões monocráticas, uma de cada Ministro, as mais recentes, para assim, com um número de 11 (onze) decisões demonstrar de forma mais abrangente o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Assim, passa-se à análise dos acórdãos, em um total de 11 (onze), seguindo-se a seguinte ordem: iniciando-se pela decisão do atual Presidente do Supremo Tribunal Federal,

seguindo-se pelo seu Vice-Presidente e, após, seguindo-se pelo critério de antiguidade, do mais antigo para o mais novo empossado.

Ao atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Dias Toffoli, coube a decisão do *Habeas Corpus* 160.223/SP, no qual foi apontada como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 445.890/SP, sob a relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Foi sustentado pelo impetrante o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo em sua custódia preventiva, sem que tivesse havido o encerramento da instrução processual. No entanto, o Presidente da Corte não vislumbrou ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Ao concordar com a fundamentação da decisão atacada, o Presidente afirma que a complexidade do feito, em razão da pluralidade de réus e a necessidade de expedição de cartas precatórias, quando associadas à indicação de que o processo criminal tem regular andamento na origem, afastam o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Ao decidir, o Presidente da Corte transcreve a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que a:

[...] duração do processo se submete ao princípio da razoabilidade, havendo inúmeros critérios que auxiliam na determinação do excesso. A complexidade da ação penal e a pluralidade de réus podem ser motivos bastantes a uma tramitação processual menos célere que a habitual. (HC nº 104.845/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJE 10/9/10).

Assim, seguindo o entendimento da Corte, o atual Presidente entende que, além da aplicação do princípio da razoabilidade, são inúmeros os critérios que podem auxiliar na verificação da dilação indevida.

Ao atual Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Luiz Fux, coube a decisão do *Habeas Corpus* 166.322/SP, no qual foi apontada como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça, que denegou indeferiu a liminar no HC nº 470.818/SP, sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Foi sustentado pelo impetrante o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo em sua custódia preventiva, que ultrapassou seis meses, sem que tivesse havido o encerramento da instrução processual. A defesa informa que já fora apresentada defesa preliminar há quatro meses sem que fosse designada audiência de instrução.

O Ministro invocou a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal (STF): “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão

do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”, e verificou que o Tribunal a quo, ao negar a liminar, não enfrentou o mérito do *habeas corpus*. Assim, para evitar que se estimule a impetração de *habeas corpus per saltum*.

Ao fim de seu voto, o Vice-Presidente da Corte afirma que a antecipação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o mérito do pedido de *habeas corpus* implicaria indevida supressão de instância. Portanto, decidiu que se deveria aguardar o fim da tramitação do pedido no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A decisão acima não guarda relação com a temática pesquisada. No entanto, o Ministro Luiz Fux tem reiterado tal entendimento em suas últimas decisões, não havendo, portanto, análise do excesso de prazo da prisão preventiva em seus últimos votos. Assim, para manter a contemporaneidade da decisão analisada, passou-se a verificar o conteúdo do último voto do Ministro em julgamento colegiado.

Assim, passa-se à análise do *Habeas Corpus* 162.154/MG, no qual foi apontada como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que julgou improvido o Recurso em *Habeas Corpus* nº 90.089, no qual houve alegação excesso de prazo da prisão preventiva, julgada superada pela Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Ministro Luiz Fux decidiu no sentido de que a complexidade dos fatos e do procedimento, bem como a pluralidade de réus e testemunhas, permitem seja ultrapassado o prazo legal e consignou que também é entendimento da Corte que o encerramento da instrução criminal atrai a aplicação da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao Decano da Corte, o Ministro Celso de Mello, coube a decisão do *Habeas Corpus* 164.905/RS, no qual foi apontada como autoridade coatora o Relator do REsp 1.621.672/RS, o Ministro Jorge Mussi do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por excesso de prazo no referido recurso.

O Ministro Celso de Mello entende não estar caracterizado o excesso de prazo em que se apoia a impetração ao analisar as informações prestadas pela autoridade coatora e que há a incidência da Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça, ante a existência de decisão de pronúncia.

O Decano da Corte afirma que é entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) que a complexidade da causa penal pode justificar eventual retardamento na solução jurisdicional do litígio e que não há constrangimento legal quando o excesso de prazo deriva das circunstâncias e da complexidade do processo, desde que tal retardamento não decorra da inércia do Poder Judiciário. Nestes fundamentos, o Ministro Celso de Mello indeferiu o pedido de medida liminar.

Ao Ministro Marco Aurélio, coube decidir sobre o *Habeas Corpus* 164.146/MA, no qual foi apontada como autoridade coatora o Relator do HC nº 475.049 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Foi sustentado pelo impetrante o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo em sua custódia preventiva do paciente preso há mais de quatro anos e quatro meses, com sentença condenatória.

O Ministro Marco Aurélio, ao analisar o caso, vislumbra o excesso de prazo da prisão preventiva:

A preventiva deve ser balizada no tempo. Privar da liberdade, por período desproporcional, pessoa cuja responsabilidade penal não foi declarada em definitivo viola o princípio constitucional da não culpabilidade. Concluir pela manutenção da medida é autorizar a transmutação da decisão mediante a qual implementada, em execução antecipada da sanção, ignorando-se garantia constitucional. (HC nº 475.049/MA, Relator o Ministro Marco Aurélio).

No entanto, o Ministro Marco Aurélio concede a ordem de *habeas corpus* sem fazer referência aos requisitos sugeridos pela doutrina. Menciona, apenas, que o período de prisão é desproporcional e que a manutenção do cárcere cautelar enseja execução antecipada de pena.

Além disso, o Ministro afirma que a superveniência de sentença condenatória não afasta a natureza da prisão preventiva:

O artigo 283, cabeça, do Código de Processo Penal, ao versar os títulos prisionais provisórios, contempla o flagrante, a temporária e a preventiva, revelando que as custódias decorrentes de pronúncia e sentença penal condenatória ainda não alcançada pela preclusão maior dispõem de natureza cautelar. O artigo 387, § 1º, denomina, expressamente, preventiva a prisão decorrente de título condenatório não transitado em julgado. (HC nº 475.049/MA, Relator o Ministro Marco Aurélio).

Nestes fundamentos, o Ministro Marco Aurélio concede a ordem e determina a expedição de alvará de soltura e favor do paciente.

Ao Ministro Gilmar Mendes, coube a decisão do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 165.485/GO, no qual foi apontada como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 459.026/GO.

Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva durante o inquérito policial. O paciente permaneceu sob custódia temporária pelo período de 30 (trinta) dias. Vencidos os 30 (trinta) dias, foi posto em liberdade e, após isso, teve a sua prisão preventiva decretada. A defesa alega excesso de prazo

na condução do inquérito policial, que ultrapassa 1 (um) ano e 3 (três) meses, sem conclusão, pedindo, em razão disso, a revogação da prisão preventiva.

O Ministro Gilmar Mendes aponta que a razoável duração razoável do processo judicial e administrativo, introduzida na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, deve ser projetada também para a investigação criminal e que a ausência de prazos específicos para a realização da investigação ou do processo, ou seja, a adoção da doutrina do não prazo, pressupõe a definição judicial de critérios para a aferição do excesso.

Nesse passo, o Ministro Gilmar Mendes aponta como critérios para a verificação da dilação indevida do processo aqueles definidos pelas Cortes Internacionais (CIDH e TEDH): a) complexidade do caso; b) atividade processual do interessado (imputado); c) a conduta das autoridades judiciárias. O Ministro não vislumbra constrangimento ilegal manifesto a justificar o conhecimento do recurso.

O Ministro Gilmar Mendes, embora tenha elencado os critérios que entende pertinentes ao caso, não os confronta com as razões do recurso e denega a ordem em razão do paciente estar foragido da justiça e frente à complexidade que entende ter o caso concreto.

Ao Ministro Ricardo Lewandowski, coube a decisão do *Habeas Corpus* 165.347/MS, no qual foi apontada como autoridade coatora o Relator do HC nº 474.536 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva que perdura por 12 (doze) meses em ação penal pelo cometimento de crime de estelionato, cuja pena cominada é de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski há excesso de prazo na formação da culpa do paciente e como fundamento de sua decisão, apontou o fato de que não há nos autos elementos que indiquem que tal demora possa ser imputada ao paciente. Assim, concedeu a ordem e impôs as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

À Ministra Cármen Lúcia, coube a decisão do *Habeas Corpus* 166.141/DF, no qual foi apontada como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva que perdura por 1 (um) ano.

A Ministra Cármen Lúcia replica o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o reconhecimento da inobservância da duração razoável do processo não se traduz mediante análise aritmética dos prazos, mas deve ser compreendida à luz da complexidade da marcha processual. Além disso, a Ministra considera que a ação penal complexa, por terem os crimes, em tese, sido praticados por organização criminosa.

Outro entendimento da Corte trazido pela Ministra Cármem Lúcia é o de que o Supremo Tribunal Federal (STF) não reconhece o constrangimento ilegal por excesso de prazo para a formação da culpa quando a demora na tramitação do feito decorre da complexidade e das especificidades da causa, e não da desídia do Poder Judiciário. Por fim, a Ministra denega o seguimento ao habeas corpus e dá por prejudicada a medida liminar.

À Ministra Rosa Weber, coube a decisão do *Habeas Corpus* 165.347/MS, no qual foi apontada como autoridade coatora o Relator do HC nº 474.536 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva sem que tenha havido a formação da culpa.

Para a Ministra Rosa Weber, a razoável duração do processo não poder ser considerada de maneira isolada e descontextualizada. Entende que a melhor compreensão do princípio constitucional aponta para processo sem dilações indevidas, portanto, que a tramitação do feito guarde proporcionalidade com a complexidade do delito, as diligências e os meios de prova indispensáveis ao deslinde.

Complementa a Ministra o seu raciocínio trazendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o excesso de prazo da instrução criminal não resulta de simples operação aritmética, mas impondo-se a consideração acerca da complexidade do processo, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos, ou seja, fatores que analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável a duração do processo.

Ao Ministro Roberto Barroso, coube a decisão do *Habeas Corpus* 163.602/MS, no qual foi apontada como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva sem que tenha havido a formação da culpa.

Para o Ministro Roberto Barroso a demora injustificada na tramitação de uma ação depende de condições objetivas:

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que eventual demora injustificada na tramitação da ação depende das condições objetivas da causa (complexidade da causa, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo). (HC nº 163.602/MS, Relator o Ministro Roberto Barroso).

De grande importância para o presente estudo é a observação do Ministro Roberto Barroso para o fato de que as condições para a caracterização da demora injustificada sejam,



por exemplo, a complexidade da causa, o número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias que devem ser observadas de forma objetiva.

No caso analisado o Ministro aponta que o feito tem seu regular, em prazo razoável, compatível com a existência de dezessete réus. Aponta que algumas audiências não se realizaram em razão de problemas de conexão da videoconferência. Verifica que houve renúncia de dois defensores, o que demandou a intimação dos respectivos réus por carta precatória.

O Ministro Roberto Barroso ainda observa que não há nos autos nada que se possa atribuir pecha à defesa. Quanto à autoridade Judiciária, entendeu que as circunstâncias da intrincada condução processual impedem que lhe seja atribuída a responsabilidade pela mora. Da mesma forma com o Ministério Público e com o aparato estatal. Assim, entendeu não ter sido ultrapassado o limite do razoável, portanto, considerando inviável a liberação do paciente.

Ao Ministro Edson Fachin, coube a decisão do *Habeas Corpus* 163.218/MG, no qual foi apontada como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo na prisão preventiva sem que tenha havido a formação da culpa.

O Ministro Edson Fachin, a fim de fundamentar sua decisão, cita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial; (b) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (c) situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88” (HC 128833, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015).

Assim, para o Ministro, os critérios capazes de abalizar o excesso de prazo são: a desídia do órgão judicial; a demora por exclusiva atuação da parte acusadora; e situações incompatíveis com o princípio da razoável duração do processo. Assim, embora não faça figurar entre os critérios a complexidade da causa, o Ministro afirma que a causa é complexa, vez que são mais de vinte os denunciados, incluindo o envolvimento de inimputáveis, demandando diligências iniciais complementares.

Da mesma forma, não incluindo entre os critérios a atividade processual da defesa, o Ministro não concede a ordem fundamentando sua decisão, além dos pontos citados, no fato de que à defesa foi atribuído o elastecimento da marcha processual.

Por fim, coube ao Ministro Alexandre de Moraes a decisão do *Habeas Corpus* 166.712/BA, no qual foi apontada como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi sustentado pelo impetrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente por excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

O Ministro inicia sua decisão afirmando que para a verificação do abusivo excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal é imprescindível investigar se a demora é resultado ou não da desídia ou inércia do Poder Judiciário. Aponta que a esse entendimento há convergência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a razoável duração do processo deve ser aferida à luz das particularidades do caso concreto, levando-se em consideração, por exemplo, o número de réus, a quantidade de testemunhas a serem inquiridas, a necessidade de expedição de cartas precatórias, a natureza da complexidade dos delitos imputados, assim como a atuação das partes.

Para analisar o caso concreto, o Ministro Alexandre de Moraes destacou trechos da decisão atacada, exaltando o fato de que, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o feito tem trâmite regular, visto que as defesas já foram apresentadas e a audiência de instrução já foi designada. Destaca a fundamentação do Superior Tribunal de Justiça de que os prazos não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das particularidades do caso concreto que se mostra complexo, com pluralidade de réus e sem indícios de que haja desídia do Estado-Juiz.

Decidiu, portanto, que há justificativa plausível e não atribuível ao Poder Judiciário para o alongamento da marcha processual, mormente se consideradas as peculiaridades da causa, a pluralidade de réus, circunstâncias que tornam razoável a dilação do prazo para o término da persecução penal.

### **3.4 A PRISÃO PREVENTIVA E A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL**

Diante da análise realizada neste capítulo acerca das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) no que se refere à razoável duração da prisão preventiva, cumpre agora cotejar essa análise com a terceira velocidade do direito penal.

Das decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STJ) duas merecem especial comento. O Ministro Gilmar Mendes foi o único, dentre as decisões estudadas, que apontou os critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), quais sejam, a complexidade do caso, a atividade processual do interessado (imputado), e a conduta das autoridades judiciárias, o que demonstra que as decisões dos tribunais internacionais pouco ou praticamente nada influenciam nas decisões dos Ministros no que se refere ao prazo da prisão preventiva.

A segunda decisão que merece anotação é a do Ministro Roberto Barroso que afirma que os critérios para a verificação do excesso de prazo, que por ele são a complexidade da causa, o número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, devem ser analisados de forma objetiva.

Por certo, de posse dessa análise, essas informações devem ser comparadas com outras já levantadas pelo presente estudo de forma a verificar a correlação entre a morosidade do Poder Judiciário, a criminalidade crescente, a desvalorização da presunção de inocência e a ausência de prazo da prisão preventiva.

Inicialmente, destaca-se que os crimes que mais encarceram são o roubo, com 27,58% (vinte e sete inteiros e cinquenta e oito décimos por cento) dos presos, o tráfico de drogas, com 24,74% (vinte e quatro inteiros e setenta e quatro décimos por cento) dos presos, e o homicídio, com 11,27% (onze inteiros e vinte e sete décimos por cento) dos presos. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Destaque-se, ainda, que todos os três crimes que mais encarceram possuem pena máxima superior a quatro anos de reclusão, sendo cominada para o roubo a pena privativa de liberdade máxima de 10 (dez) anos, nos termos do art. 157, do Código Penal, para o crime de tráfico a pena máxima de 15 (quinze) anos de reclusão, nos termos do art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e para o crime de homicídio a pena máxima de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 121, do Código Penal.

Assim, conforme já discutido, havendo o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, a prisão preventiva será admitida, nos termos do inciso I, do art. 313, do Código de Processo Penal, nos crimes cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a quatro anos de reclusão.

Importa levar em consideração no presente estudo a faixa etária dos presos brasileiros: 30,52% (trinta inteiros e cinquenta e dois centésimos por cento) dos presos brasileiros possuem entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos, e 23,93% (vinte e três inteiros e noventa e três centésimos por cento) possuem entre 25 (vinte e cinco) e 29 (vinte e

nove) anos. Assim, mais da metade dos presos brasileiros, 54,45% (cinquenta e quatro inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), são jovens entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos de idade. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Outro fator é a cor ou raça. Importa salientar que as informações acerca da cor ou raça são provenientes do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2013), que avisa que as informações acerca de raça ou cor são derivadas de autodeclaração, portanto, dependem de como o entrevistado se autodeclara.

Dentre os presos brasileiros, 43,62% (quarenta e três inteiros e sessenta e dois centésimos por cento) se autodeclaram de cor parda, 42,03% (quarenta e dois inteiros e três centésimos por cento) se autodeclaram de cor branca, e 11,34% (onze inteiros e trinta e quatro centésimos por cento) se autodeclaram de cor preta. Assim, mais da metade da população carcerária do Brasil é de cor parda e preta, ou seja, 54,96% (cinquenta e quatro inteiros e noventa e seis centésimos por cento). (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Outra variável importante é a escolaridade dos presos brasileiros. Dentre os presos brasileiros, 2,51% (dois inteiros e cinquenta e um centésimos por cento) são analfabetos; 24,04% (vinte e quatro inteiros e quatro centésimos por cento) possuem o ensino fundamental incompleto; 52,27% (cinquenta e dois inteiros e vinte e sete centésimos por cento) possuem o ensino fundamental completo; 6,11% (seis inteiros e onze centésimos por cento) possuem o ensino médio incompleto; 13,72% (treze inteiros e setenta e dois centésimos por cento) possuem o ensino médio completo; 0,46% (quarenta e seis centésimos por cento) possuem o ensino superior incompleto; 0,83% (oitenta e três centésimos por cento) possuem o ensino superior completo; e 0,07% (sete centésimos por centos) são os presos que possuem pós-graduação *lato sensu* ou *strictu sensu* incompleta ou completa. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

Assim, conforme dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, pode-se afirmar que mais da metade da população carcerária é composta por jovens entre 18 (dezoito) e 29 (vinte e nove) anos de cor parda e preta, com, no máximo, o ensino fundamental completo, e que 40,14% (quarenta inteiros e quatorze centésimos por cento) dos presos brasileiros são presos provisórios. (Conselho Nacional de Justiça, 2018a).

É perceptível, portanto, a seletividade do sistema penal brasileiro. A seletividade do sistema penal é um traço característico da violência e da criminalização operadas contra cidadãos das classes menos abastadas, especialmente os jovens negros. Nesse sentido, leciona Carvalho (2015, p. 649):

A seletividade racial é uma constância na historiografia dos sistemas punitivos e, em alguns casos, pode ser ofuscada pela incidência de variáveis autônomas. No entanto, no Brasil, a população jovem negra, notadamente aquela que vive na periferia dos grandes centros urbanos, tem sido a vítima preferencial dos assassinatos encobertos pelos “autos de resistência” e do encarceramento massivo, o que parece indicar que o racismo se infiltra como uma espécie de metarregra interpretativa da seletividade, situação que permite afirmar o racismo estrutural, não meramente conjuntural, do sistema punitivo.

Importa destacar que o processo de seletividade criminalizante passa por duas etapas ou criminalizações. A criminalização primária, de acordo com Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013) é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas.

A criminalização primária, portanto, realiza-se no âmbito legislativo, em razão do monopólio da legislação penal, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ter sido reservado ao Congresso Nacional. Portanto, o Congresso Nacional tem poder, tanto criminalizar condutas, tornando-as crimes, como tem poder para definir um prazo de duração da prisão preventiva e proporcionar uma redução da população carcerária.

A criminalização secundária, por sua vez, de acordo com Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013) é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas. Essa ação punitiva se dá pelas agências de criminalização secundária, que são as policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários etc.

No que se refere à seletividade penal, as agências de criminalização secundária, em especial as policiais, não selecionam segundo o seu critério exclusivo, contudo são condicionadas pelo poder de outras agências, como as de comunicação social e as políticas. E essa seleção ocorre, conforme ensinam Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013), pelo estereótipo, ou seja, sobre as pessoas que circulam pelos espaços públicos com o figurino social de delinquentes.

No que se refere ao estereótipo e ao comportamento em relação ao imputado, Carnelutti (2002, p. 28) afirma que: “o acusado sente ter a aversão de muita gente contra si; algumas vezes, nas causas mais graves lhe parece que esteja contra ele todo mundo.”

Portanto, o acusado sente contra si a aversão de uma multidão, definida por Ortega Y Gasset (2013, p. 43) como massa social: “A sociedade é sempre uma unidade dinâmica de dois fatores: minorias e massas. As minorias são indivíduos ou grupos de indivíduos especialmente qualificados. A massa é o conjunto de pessoas não especialmente qualificadas.”

A massa, portanto, é o homem médio, e para Ortega Y Gasset (2013, p 43) há uma conversão do que antes possuía o aspecto quantitativo – multidão – em uma determinação qualitativa: “é a qualidade comum, é o mostrengo social, é o homem enquanto não se diferencia de outros homens, mas que repete em si um tipo genérico.”

A minoria que importa para o presente estudo, portanto, são os jovens negros e de baixa escolaridade, pois cada membro dessa minoria separa-se da multidão por questões essenciais, relativamente individuais, ou seja, idade, etnia e classe social. Explica Ortega Y Gasset (2013, p. 43) que: “nos grupos que se caracterizam por não ser multidão e massa, a coincidência efetiva de seus membros consiste em algum desejo, ideia ou ideal, que por si exclui o grande número.”

Percebe-se, portanto, que o estudo até aqui delineado aponta para o fato de que para essa minoria, para essas pessoas, jovens, negras e de baixa escolaridade, ou seja, a maioria da população encarcerada preventivamente no sistema penitenciário brasileiro, há uma relativização dos critérios processuais, o que remete às velocidades do Direito Penal descritas por Silva Sánchez.

Silva Sánchez (2011) ensina que, ao seu juízo, o Direito Penal possui três velocidades. Uma primeira velocidade é aquela representada pelo Direito Penal da prisão, na qual se mantêm rigidamente os princípios político-criminais clássicos, regras de imputação e os princípios processuais.

A segunda velocidade, conforme Silva Sánchez (2011), por não possuir a figura da prisão, mas por manter as penas de privação de direitos e penas pecuniárias, possibilita uma flexibilização dos princípios e regras proporcional à menor intensidade da sanção penal.

A terceira velocidade do Direito Penal figura como uma mescla da primeira com a segunda velocidade. Enquanto na terceira velocidade há a prisão por excelência, explica Silva Sánchez (2011, p. 193) que há também: “uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.”

O cenário do Direito Penal da terceira velocidade guarda estreita relação com o Direito Penal do Inimigo, assim denominado por Jakobs, em contraposição ao dos cidadãos. (Sánchez, 2011).

Assim, para justificar o que é essa “não pessoa”, o inimigo contraposto ao cidadão, Jakobs (2010, p. 58-59) explica que: “todo aquele que é fiel ao ordenamento jurídico com certa confiabilidade tem direito a ser tratado como pessoa, e quem não aplicar esta disposição, será heteroadministrado, o que significa que não será tratado como pessoa.”

Jakobs (2010) explica que o Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações, pois, de um lado, o tratamento com o cidadão é o de se esperar até que este exteriorize sua conduta, para então reagir e, por outro lado, no tratamento com o inimigo, há a interceptação já no estado prévio à conduta, pois o combate é contra a sua periculosidade.

No que se refere ao combate à periculosidade do agente, de modo a antecipar a prevenir o cometimento de novas condutas delitivas, a garantia da ordem pública do art. 312, do Código de Processo Penal presta-se exatamente a isso.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2012, p. 581) ensinam que:

A ordem pública é expressão de tranquilidade e paz social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se compre este risco.

Desta feita, embora os autores concordem com a utilização da garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva, não se pode negar o seu caráter de combate à periculosidade.

Em sentido oposto, mas pelas mesmas razões, Tourinho Filho (2013, p. 555) afirma que:

Quando se decreta a prisão preventiva como “garantia da ordem pública”, o encarceramento provisório não tem o menor caráter cautelar. É um rematado abuso de autoridade e uma indisfarçável ofensa à nossa Lei Magna, mesmo porque a expressão “ordem pública” diz tudo e não diz nada.

Neste sentido, Cancio Meliá (2010, p. 92) afirma que:

[...] a imagem das “duas velocidades” induz imediatamente a pensar – como fez o próprio Silva Sánchez – no Direito Penal do inimigo como “terceira velocidade”, no qual coexistiriam a imposição de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença, a “flexibilização” dos princípios político-criminais e as regras de imputação.

Diante desse cenário de possibilidades que a terceira velocidade do Direito Penal apresenta, é possível traçar um paralelo entre o Direito Penal do inimigo e a atual situação do sistema prisional brasileiro, com aqueles que estão encarcerados em maior número, com a grande quantidade de presos provisórios, com a prisão cautelar fundamentada na garantia da ordem pública, mediante a flexibilização da presunção de inocência e sujeitos a um processo penal que não prevê prazo de duração desta prisão preventiva.

Quanto a isso, reflete Ludmila Ribeiro (2008) que se trata, portanto, de uma falácia acreditar que apenas a inscrição da razoável duração do processo na Constituição pode mover transformações que impliquem a reorientação do arranjo organizacional existente no Poder Judiciário. O que deve ser operacionalizada é a alteração dos constrangimentos sistêmicos para, assim, conseguir se promover uma ampliação do acesso da população à justiça, por intermédio da celeridade dos pronunciamentos judiciais.



## CONCLUSÃO

A Reforma do Poder Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, dentre as diversas alterações que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, preocupou-se com a morosidade dos processos e introduziu no artigo 5º, da Constituição Federal o inciso LXXVIII que incluiu o direito à razoável duração do processo no rol de direitos fundamentais.

O Brasil, signatário de dois tratados internacionais que versam sobre a duração razoável do processo, já havia se comprometido anteriormente à Reforma com a duração razoável do processo. Isso se deu por meio do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992 e pelo Pacto de San José da Costa Rica, internalizado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Embora não fosse necessário que o direito fundamental à razoável duração do processo figurasse entre o rol de direitos fundamentais da Constituição Federal para que o Brasil se obrigasse a cumpri-lo, essa inclusão foi importante, pois fundamentalizou tal direito e o inseriu na hierarquia jurídica e o tornou de caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito do Estado brasileiro.

Ainda que conste no rol de direitos fundamentais a razoável duração do processo, o Poder Judiciário brasileiro é moroso e isso não é um atributo único do Brasil, pois a preocupação com a morosidade da Justiça é de ordem internacional.

Não é possível apontar com clareza qual é a causa da morosidade da Morosidade do Poder Judiciário brasileiro, no entanto, é possível perceber que há uma multiplicidade de causas, tais como a educação jurídica voltada à cultura da litigiosidade, a advocacia adversarial, a sociedade litigante e o próprio Governo que dá causa a diversos litígios, seja por não indenizar devidamente ou por ser um mal empregador.

Especialmente no que se refere à Justiça Criminal, uma das causas mais relevantes da morosidade e que se relaciona diretamente com a grande quantidade de novos processos é o aumento da criminalidade. A criminalidade no Brasil tem aumento de forma alarmante e os expressivos números de crimes, principalmente de roubo, tráfico de drogas e homicídios, refletem não apenas na morosidade da Justiça Criminal, mas na superlotação do sistema penitenciário brasileiro.

Isso resulta, como visto, em um alto índice de processos entrados, em uma baixa capacidade de julgamento e em um enorme acervo processual. Portanto, se o Poder Judiciário brasileiro não tem capacidade para julgar os processos novos, certamente o acervo se manterá em um alto volume.

O Poder Judiciário brasileiro possui um acervo processual criminal mais que duas vezes maior que sua capacidade de julgamento. Ademais, considerando que o número de processos novos praticamente se equipara à capacidade de julgamento, a perspectiva é de que a morosidade se arrastará por muito tempo, caso novas possibilidades não sejam exploradas.

Esse enorme acervo de processos criminais reflete de maneira negativa no tempo de tramitação dos processos, ou seja, na duração dos feitos, que, diante do volume de trabalho do Poder Judiciário não recebe os devidos andamentos no prazo previsto.

A demora para que as decisões judiciais sejam tomadas nos processos interfere diretamente no tempo de duração da prisão preventiva dos imputados recolhidos sob essa modalidade de prisão, pois, como visto, a prisão preventiva no Brasil não possui prazo máximo de duração e a sua cessação depende de que seus motivos ensejadores deixem de existir.

O que, no entanto, é tratado pelo Poder Judiciário como números, refere-se a indivíduos privados de sua liberdade, de forma preventiva, ou seja, sem sentença definitiva, encarcerados em um sistema prisional medieval, sem qualquer perspectiva de quando serão postos em liberdade ou de quando o seu processo terá um deslinde para que, ao menos, em caso de condenação, possa saber por quanto tempo deverá permanecer preso.

Não bastou o Brasil ser signatário de tratados internacionais ou ter incluído no rol dos direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo, pois, ainda que tal direito exista e esteja previsto dentre o rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, não existe aplicabilidade na prática.

Somente a previsão do instituto no ordenamento jurídico não é capaz de alterar a dura realidade da morosidade da Justiça brasileira. É preciso um enfrentamento do problema pelos tribunais brasileiros, que mal se posicionam sobre os critérios definidores da dilação indevida da prisão preventiva e mantém o tema no âmbito do processo penal do inimigo.

Os critérios representem um marco importante no trato com o direito à razoável duração do processo, no entanto, eles são insuficientes, pois permitem demasiado decisionismo ao Poder Judiciário que, não trata com a devida atenção a complexidade dos referidos critérios.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) as decisões não enfrentam o caso em si. Há decisões que sequer mencionam as teorias dos sete critérios, da Comissão Europeia de Direitos Humanos (CEDH), ou dos três critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ou dos quatro critérios apontados pela doutrina brasileira.

É possível encontrar nos acórdãos fundamentos como a inexistência de “largos intervalos de tempo notórios”, sem que a decisão sequer mencione os prazos enfrentados durante o processo, ou fundamentos como o fato de que a prisão preventiva não possui prazo e, por isso, pode o acusado permanecer preso por toda a instrução, ou afirmações como a de que o tempo de prisão cautelar “não é nada desproporcional, nem de longe”, sem sequer tratar dessa tal proporcionalidade utilizada como um parâmetro obscuro.

Por certo, para rechaçar a alegação de dilação indevida, ou excesso de prazo, as decisões, em sua maioria, afirmam que a inobservância da razoável duração do processo não se resume à mera soma dos prazos processuais, ainda que o relatório dos acórdãos não aponte para tal alegação. Ou seja, trata-se de uma alegação padronizada lançada nas decisões sem uma análise profunda dos casos.

Poucas são as decisões que fazem menção aos critérios doutrinários e, quando o fazem, em regra apenas mencionam a atividade judiciária como um dos critérios. Ademais, dentre os casos em comento, há a utilização da Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para afirmar que, após a decisão de pronúncia, resta superada a alegação de excesso de prazo na instrução. Assim, com a utilização da referida Súmula, põe-se termo à discussão sem sequer entrar no mérito, não importando há quanto tempo dura a prisão, nem se algum dos critérios foi suficiente para configurar a dilação indevida.

O que se aferiu das decisões estudadas é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) não enfrenta o mérito quando existe alegação de dilação indevida da prisão preventiva, decidindo de forma objetiva, não reconhecendo o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) as decisões não destoam. É prática comum lançar mão do argumento de que a simples verificação aritmética dos prazos processuais não é suficiente para caracterizar a dilação indevida, sem, no entanto, verificar se em algum momento processual houve algum excesso.

Outro expediente utilizado pelo tribunal é a recorrente menção às Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), considerando que o término da instrução encerra qualquer sofrimento do acusado e que o encerramento da instrução é capaz de apagar qualquer dilação indevida dos prazos processuais.

Percebe-se que, embora o Superior Tribunal de Justiça também não se utilize uniformemente dos quatro critérios apontados pela doutrina, utiliza-se do critério da complexidade da causa, havendo decisão que define a ocorrência da complexidade quando há pluralidade e gravidade dos crimes e a necessidade de se deprecar a realização dos atos processuais. Ocorre que, de forma semelhante ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) não se examina profundamente a causa para se averiguar se houve a dilação indevida.

Assim, em havendo nos casos a ocorrência de pluralidade de réus, ou crime grave, ou a necessidade de se deprecar algum ato, não se analisa que tal ocorrência colaborou com a dilação indevida, apenas entende-se que a preexistência de alguma dessas circunstâncias seja suficiente para se entender que não houve dilação indevida e que a demora torna-se justificada.

No Supremo Tribunal Federal (STF) há maior preocupação com os critérios utilizados para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva, embora se mantenha a prática de, independente de alegação nesse sentido, afirmar que não se é possível verificar a dilação indevida da prisão preventiva na mera somatória dos prazos processuais.

Há a utilização do princípio da razoabilidade como critério para a verificação do excesso de prazo, somado à complexidade da causa e à pluralidade de réus. Há ainda a informação de que são inúmeros os critérios possíveis de serem utilizados para tal verificação.

Da mesma forma que no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), há a utilização das Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para afastar a alegação de excesso de prazo quando encerrada a instrução criminal sem, no entanto, se averiguar se no decorrer da instrução houve algum excesso capaz de justificar a superação das Súmulas.

Embora tenha ficado claro que a utilização de critérios para a verificação da dilação indevida da prisão preventiva não seja prática dos tribunais brasileiros, não importando qual deles, do tribunal Estadual à Suprema Corte, há, dentre as decisões estudadas, uma única que menciona o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e os três critérios por ela utilizados, demonstrando que, se houver mais discussões acerca do tema, pode ser possível avançar rumo a uma definição de critérios.

Entre as decisões estudadas no Supremo Tribunal Federal (STF), apenas uma afirma o que todos os tribunais estudados utilizam como prática comum, que é a análise objetiva do critério da complexidade da causa. Portanto, em caso de haver pluralidade de réus, de crimes,

se for caso de crime grave ou de expedição de cartas precatórias, automaticamente está afastada a alegação de excesso de prazo.

É preciso que o debate seja ampliado, tanto pelos tribunais, quanto pela comunidade acadêmica, para que o Poder Público, por meio de políticas criminais possa, sem medo, levantar a bandeira do retrocesso punitivo sem que o preço político seja tão alto.

Portanto, apesar da Reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ter introduzido no texto constitucional o direito fundamental à razoável duração do processo, a ausência de definição de prazos limitantes da duração da prisão cautelar e da duração do processo na legislação processual penal não permite o efetivo exercício desse direito.

A análise objetiva das decisões estudadas em todos os tribunais verificados demonstra que existe um tratamento diferenciado dispensado aos presos preventivos no Brasil, portanto, uma seletividade daqueles que permanecerão encarcerados sem sentença e, conseqüentemente, uma relativização das garantias constitucionais e processuais.

Essa seletividade resulta no exacerbado número de prisões provisórias no país, que chega a 40,14% (quarenta inteiros e quatorze centésimos por cento) da população carcerária. A seletividade aponta também para a categoria de presos que tem as suas garantias constitucionais e processuais relativizadas, sendo esta formada por jovens entre 18 e 29 anos de cor parda e preta.

É possível, portanto, afirmar que, diante desse quadro, a prisão preventiva no Brasil, em caso de jovens negros e de baixa escolaridade acusados de roubo, tráfico de drogas ou homicídio, reflete a terceira velocidade do direito penal, pois há a sua utilização como meio de resposta, somada à relativização das garantias constitucionais e penais.

Demonstrado está, assim, que o Sistema de Justiça Criminal brasileiro, à luz dos números observados ao longo do estudo, elegeu o jovem negro e de baixa escolaridade acusado de roubo, tráfico de drogas ou homicídio como seu inimigo e, contra este, relativiza as garantias constitucionais e processuais, bem como aplica-lhe, como regra, a prisão preventiva, dispensando o tratamento peculiar do Direito Penal do Inimigo.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes; LOUBACK, Cristian Lima dos Santos. A desjudicialização pelos cartórios extrajudiciais e o acesso à justiça na modernidade líquida. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 20, n. 112, p. 55-71. Nov./dez. 2018.

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes; LOUBACK, Cristian Lima dos Santos. A emenda constitucional nº 45/2004 e do direito fundamental à razoável duração do processo penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano XV, n. 87, p. 21-47. dez./jan., 2019.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris, 1948. Disponível em [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 10 jan. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos**. Nova Iorque, 1966. Disponível em [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)). Acesso em 17 jan. 2018.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BECCARIA, CESARE. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BEÇAK, Rubens; FIGLIUOLO, Leonardo. Teoria geral da pena: execução da pena no regime semiaberto no complexo penitenciário Anísio Jobim em Manaus. **Direito Penal, Processo Penal e Criminologia**. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019, p. 241-256. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Vol-25-dir-penal-processo-penal-e-criminologia.pdf#page=184>. Acesso em 19 mar. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 213/SE. Relator: Ministro Costa Lima. Quinta Turma. Data do julgamento: 16/04/1990. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=198900132652&dt\\_publicacao=20-08-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=198900132652&dt_publicacao=20-08-1990&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 226/RS. Relator: Ministro Assis Toledo. Quinta Turma. Data do julgamento: 28/03/1990. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199000002451&dt\\_publicacao=16-04-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000002451&dt_publicacao=16-04-1990&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 1.53-0/SP. Relator: Ministro Assis Toledo. Quinta Turma. Data do julgamento: 20/04/1992. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200050220&dt\\_publicacao=11-05-1992&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200050220&dt_publicacao=11-05-1992&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 239/RJ. Relator: Ministro Carlos Thibau. Sexta Turma. Data do julgamento: 10/10/1989. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=198900096966&dt\\_publicacao=06-11-1989&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=198900096966&dt_publicacao=06-11-1989&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 834/RS. Relator: Ministro Dias Trindade. Sexta Turma. Data do julgamento: 29/10/1990. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199000103215&dt\\_publicacao=19-11-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000103215&dt_publicacao=19-11-1990&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.081/RJ. Relator: Ministro Flaquer Scartezini. Quinta Turma. Data do julgamento: 17/04/1991. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100037427&dt\\_publicacao=06-05-1991&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100037427&dt_publicacao=06-05-1991&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.172/CE. Relator: Ministro William Patterson. Sexta Turma. Data do julgamento: 14/05/1991. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100074640&dt\\_publicacao=03-06-1991&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100074640&dt_publicacao=03-06-1991&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.262/RJ. Relator: Ministro José Cândido. Sexta Turma. Data do julgamento: 06/08/1991. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100112356&dt\\_publicacao=26-08-1991&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100112356&dt_publicacao=26-08-1991&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.495/RJ. Relator: Ministro Edson Vidigal. Quinta Turma. Data do julgamento: 21/10/1981. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100175978&dt\\_publicacao=11-05-1992&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100175978&dt_publicacao=11-05-1992&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso de *Habeas Corpus* nº 1.716/SC. Relator: Ministro José Dantas. Quinta Turma. Data do julgamento: 17/02/1992. Decisão Unânime. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100240540&dt\\_publicacao=09-03-1992&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100240540&dt_publicacao=09-03-1992&cod_tipo_documento=). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em *Habeas Corpus* nº 100.728/SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Data do julgamento:

09/10/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1761003&num\\_registro=201801787262&data=20181019&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1761003&num_registro=201801787262&data=20181019&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 434.563/RJ. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Data do julgamento: 03/04/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1693509&num\\_registro=201800171298&data=20180412&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1693509&num_registro=201800171298&data=20180412&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 437.555/SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Data do julgamento: 17/04/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1699079&num\\_registro=201800370736&data=20180425&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1699079&num_registro=201800370736&data=20180425&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 438.289/BA. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Data do julgamento: 05/04/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1694994&num\\_registro=201800426824&data=20180412&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1694994&num_registro=201800426824&data=20180412&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 438.810/CE. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Data do julgamento: 24/04/2018. Julgamento não unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705684&num\\_registro=201800459150&data=20180515&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705684&num_registro=201800459150&data=20180515&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 439.387/SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Data do julgamento: 24/04/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1703468&num\\_registro=201800498000&data=20180507&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1703468&num_registro=201800498000&data=20180507&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº 461.763/ES. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Data do julgamento: 25/09/2018. Decisão Unânime. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752662&num\\_registro=201801905690&data=20181022&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752662&num_registro=201801905690&data=20181022&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em *Habeas Corpus* nº 96.184/ES. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Data do julgamento: 22/05/2018. Decisão Unânime. Disponível em



[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1715509&num\\_registro=201800606567&data=20180604&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1715509&num_registro=201800606567&data=20180604&formato=PDF). Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 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 12 jan. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n. 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação do 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 12 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 374/RS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/09/2015. Votação não unânime. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 26 fev. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 160.233/SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 02/08/2018. Decisão monocrática. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314934064&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 162.154/MG. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 08/10/2018. Decisão monocrática. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338821987&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 163.218/MG. Relator: Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 17/12/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339289511&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 163.602/MS. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 19/10/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339143973&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 164.146/MA. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 12/12/2018. Decisão monocrática. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339252054&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 164.905/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 19/12/2018. Decisão monocrática. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339312190&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 165.347/MS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 10/12/2018. Disponível em

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339306116&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 165.485/GO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 18/12/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339291495&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 166.141/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 19/12/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339309773&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 166.322/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 19/12/2018. Decisão monocrática. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339304889&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 166.557/SP. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 18/12/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339311915&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 166.712/BA. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 19/12/2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339357813&ext=.pdf>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 641.320/RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 11/05/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula n. 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=691.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 15 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 0000505-64.2018.8.26.0000. Relator: Desembargador Salles Abreu. 11ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 30/05/2018. Votação unânime. Disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11523656&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_85b85f5e1436456ab05b995104995ac5&v1Captcha=jaz&novoV1Captcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11523656&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_85b85f5e1436456ab05b995104995ac5&v1Captcha=jaz&novoV1Captcha=). Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 0024039-37.2018.8.26.0000. Relator: Desembargadora Kenarik Boujikian. 2ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 06/08/2018. Votação unânime. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11693526&cdForo=>

0&uuidCaptcha=sajcaptcha\_81c4ecd213a0461eb1df45d74689eaf6&v1Captcha=qpwjr&novoVICaptcha=. Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2073733-38.2018.8.26.0000. Relator: do Desembargador Airton Vieira. 3ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 22/05/2018. Votação unânime. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11487208&cdForo=0>. Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2153100-14.2018.8.26.0000. Relatora: Desembargadora Ivana David. 4ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 25/09/2018. Votação Unânime. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11862907&cdForo=0>. Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2226155-95.2018.8.26.0000. Relatora: Desembargadora Gilda Alves Barbosa Diodatti. 15ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 29/11/2018. Votação unânime. Disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12046851&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_2504a93602ff48ba81d40723d2c19635&v1Captcha=puc&novoVICaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12046851&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_2504a93602ff48ba81d40723d2c19635&v1Captcha=puc&novoVICaptcha=). Acesso em 12 jan. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2230818-87.2018.8.26.0000. Relator: Desembargador Moreira da Silva. 13ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 22/11/2018. Votação Unânime. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12046236&cdForo=0>. Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2231905-78.2018.8.26.0000. Relator: Desembargador Nelson Fonseca Júnior. 10ª Câmara de Direito Criminal. Data do Julgamento: 29/11/2018. Votação unânime. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12052148&cdForo=0>. Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. *Habeas Corpus* nº 2250531-82.2017.8.26.0000. Relator: Desembargador Newton Neves. 16ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 20/02/2018. Votação unânime. Disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11187982&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_d9e8f1860403413ca53dd334e348ec32&v1Captcha=shzst&novoVICaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11187982&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_d9e8f1860403413ca53dd334e348ec32&v1Captcha=shzst&novoVICaptcha=). Acesso em 12 jan. 2019.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; LASCANE NETO, Felipe. A razoável duração do processo administrativo-tributário e sua eficiência: morosidade x decadência, prescrição intercorrente ou preempção. *In: Revista Jurídica UNICURITIBA*, Vol. 1, nº 46, p. 204-234, 2017. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2006>. Acesso em 12 mar. 2019.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; LASCANE NETO, Felipe. As condições das penitenciárias no Brasil e o estado de coisas inconstitucional. *In: Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Vol. 2, nº 2, p. 180-202, 2016. Disponível em

[https://www.researchgate.net/publication/322620690\\_As\\_Condicoes\\_das\\_Penitenciarias\\_no\\_Brasil\\_e\\_o\\_Estado\\_de\\_Coisas\\_Inconstitucional/download](https://www.researchgate.net/publication/322620690_As_Condicoes_das_Penitenciarias_no_Brasil_e_o_Estado_de_Coisas_Inconstitucional/download). Acesso em 12 mar. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas, Bookseller, 2002.

CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 – 652, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721>. Acesso em 5 mar. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Roma, 1950. Disponível em [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em 17 jan. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**. Brasília: CNJ, 2018a. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em 26 fev. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2003: variáveis e indicadores do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/relatorios/justica\\_numeros\\_2003.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf). Acesso em 29 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017: destaques**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/c3337960542e0b3747309de0befed19c.pdf>. Acesso em 17 jan. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018b. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em 26 fev. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 76, de 12 de maio de 2009**. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_76\\_12052009\\_10102012220048.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_76_12052009_10102012220048.pdf). Acesso em 17 jan. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Vs. Equador: sentença de 12 de novembro de 1997**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>. Acesso em 22 ago. 2018.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.63, dez. 2014. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/MonicaCouto\\_SamanthaMeyerPflug.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/MonicaCouto_SamanthaMeyerPflug.html). Acesso em: 23 fev. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Manual de derecho procesal penal**. Madrid: Colex, 2010.

HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián. **Derecho procesal penal chileno: principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación**. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

ITÁLIA. **Costituzione italiana: Edizione in lingua portoghese**. Senato della Repubblica, 2018. Disponível em [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em 26 fev. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Características étnico-raciais da população: classificações e identidades**. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/8626-7457-2852-180604atlasdaviolencia2018.pdf>. Acesso em 26 fev. 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOUBACK, Cristian Lima dos Santos. A crise da teoria das fontes: A inidoneidade da garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva. *In Cognitio Juris*. Markus Samuel Leite Norat. João Pessoa: Ano VII, Número 21, junho de 2018, 86-110.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão preventiva: crítica e dogmática**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América Chile 2970, 1951.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Mensurando o tempo do processo de homicídio doloso em cinco capitais**. Ribeiro, Ludmila Mendonça Lopes; Couto, Vinícius Assis (Coord.). Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica-tempo-medio-do-processo-de-homicidio.pdf>. Acesso em 26 fev. 2019.

NALINI, José Renato. Do Poder Judiciário. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco (co-ord.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Ed. RT/CEU, 2008.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

NALINI, José Renato. Há esperança de justiça eficiente? **Justiça e [o paradigma da] eficiência**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 126 – 148.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela lei n 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 5 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 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 17 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos direitos e deveres do homem**. Bogotá, 1948. Disponível em [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em 17 jan. 2018.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. Brasília: Ruriak Ink, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2017.

PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à Justiça. **Revista Direito GV**. São Paulo. 465-492. Jul-Dez 2008.

RIBEIRO, Ludmila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: um balanço da literatura. **Cadernos de Segurança Pública**. Ano II. Nº 01. Rio de Janeiro, 2010, p. 14-27. Disponível em [http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp\\_imagens/Uploads/Rev201001completa.pdf](http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Rev201001completa.pdf). Acesso em 26 fev. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os tribunais na sociedade contemporânea. *In Revista Brasileira de Ciência Sociais*, n. 30, 1996, p. 29-65.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MENDEZ ROCASOLANO, Maria. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Caso de Van der Tang v. Espanha**. Estrasburgo, 1995. Disponível em <http://echr.ketse.com/doc/19382.92-en-19950713/view/>. Acesso em 22 ago. 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Caso de Wemhoff v. Alemanha**. Estrasburgo, 1968. Disponível em <http://echr.ketse.com/doc/2122.64-en-19680627/view/>. Acesso em 22. Ago. 2018.

VILELA, Alexandra. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.