CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA

PRISÃO PREVENTIVA: DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO E NECESSIDADE DE PRAZO LEGAL MÁXIMO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DOUTOR ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO

SÃO PAULO/SP

2015

CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA

PRISÃO PREVENTIVA: DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO E NECESSIDADE DE PRAZO LEGAL MÁXIMO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Titular Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo, SP
2015

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação

Nakaharada, Carlos Eduardo Mitsuo
N152d Prisão preventiva: direito à razoável duração e necessidade de prazo legal máximo / Carlos Eduardo Mitsuo Nakaharada. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2015.
152 f.

Orientador: Professor Titular Dr. Antônio Magalhães Gomes Filho
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Processual, 2015

1. Processo penal. 2. Devido processo legal. 3. Presunção de inocência. 4. Prazo razoável. 5. Prisão preventiva. I. Gomes Filho, Antônio Magalhães. II. Título.

CDU

CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA

PRISÃO PREVENTIVA: DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO E NECESSIDADE DE PRAZO LEGAL MÁXIMO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Titular Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho.

Aprovada em: __/__/____

Banca Examinadora:

_____

Orientador: Professor Titular Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho

_____

Professor(a) Membro FDUSP

_____

Professor(a) Membro Externo

Here comes the story of the Hurricane,
The man the authorities came to blame
For somethin' that he never done.
Put in a prison cell, but one time he could-a been
The champion of the world.

(BOB DYLAN, *Hurricane*)

AGRADECIMENTOS

O caminho da Pós-Graduação nunca é fácil, em especial para aqueles que resolvem emendá-lo ao bacharelado e, ao mesmo tempo, trilhar um caminho profissional. Horas de aulas, de pesquisa e de redação somam-se àquelas tantas de angústia e de reflexão sobre o amadurecimento necessário para o depósito do trabalho final.

Nisso, agradeço profundamente à paciência de minha família, pelo apoio incondicional às minhas aspirações acadêmicas, bem como pelos momentos de completa ausência, em que deixei de comparecer por estar isolado em meu mundo, estudando ou redigindo este trabalho.

Ao Professor Antonio Magalhães Gomes Filho, pela confiança em mim depositada, por sua paciência paternal, sua orientação em momentos de dúvida e suas aulas as quais, desde os tempos de Graduação, despertaram em mim o gosto pelos estudos do direito processual penal.

Aos Professores Marta Saad e Gustavo Badaró, também meus eternos mestres desde a Graduação, por suas sugestões e comentários enriquecedores que me foram dados no exame de qualificação.

Aos meus colegas e, mais que isso, amigos de trabalho, que também entenderam momentos em que estive ausente, em razão de aulas, seminários ou outras atividades acadêmicas, mas que sempre me incentivaram a permanecer firme na conclusão deste trabalho final.

Aos meus amigos, desde aqueles dos tempos de colégio, mas também os feitos durante a Graduação e, mais recentemente, na Pós-Graduação, pelas longas e profundas conversas sobre temas alheios ao direito, que me ajudaram a desanuviar momentos de tensão e insistiram para que eu continuasse com a redação desta dissertação.

Por fim, agradeço a Eric Clapton e a Jimi Hendrix, cujos solos de guitarra, mais do que qualquer xícara de café, mantiveram-me acordado durante longas madrugadas, nas quais permaneci escrevendo o presente trabalho.

NAKAHARADA, Carlos Eduardo Mitsuo. *Prisão preventiva: direito à razoável duração e necessidade de prazo legal máximo*. 2015. 152 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

RESUMO

O direito à razoável duração do processo, inserido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro a partir do advento da Emenda Constitucional 45/2004, já poderia ser inferido desde a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como ser considerado um corolário da garantia do devido processo legal. Todo indivíduo tem o direito a um processo sem dilações indevidas, em especial aquele que se encontre submetido a uma prisão preventiva, medida cautelar pessoal de extrema gravosidade. Nesse contexto, exsurge o direito que o indivíduo preso preventivamente tem de que o seu processo seja julgado em um prazo razoável ou de que ele seja desencarcerado, caso preso além da necessidade fática contida no caso concreto. Entretanto, a interpretação da garantia não pode restar somente à livre vontade dos aplicadores do direito, sendo necessária uma regulamentação legal efetiva da duração da prisão preventiva, por meio de prazos concretos nos quais o sujeito deverá ser posto em liberdade, ante a desídia estatal. Incorporando experiências estrangeiras, deve o legislador pátrio adotar marcos temporais legais, em que a prisão preventiva deverá cessar, caso excessivamente prolongada. Muito embora no ano de 2011 tenha sido reformada a tutela das medidas cautelares pessoais no Código de Processo Penal, o legislador ordinário não aprovou a imposição de limites de duração da prisão preventiva, permanecendo ao livre arbítrio das autoridades judiciárias a interpretação da garantia em referência. Assim, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, ao prever limites máximos de duração da prisão preventiva, dá uma efetiva regulamentação à garantia da duração razoável do imputado preso, devendo ser, espera-se, mantido no eventual texto final aprovado.

Palavras-chave: processo penal; devido processo legal; presunção de inocência; prazo razoável; prisão preventiva

NAKAHARADA, Carlos Eduardo Mitsuo. *Preventive detention: right to reasonable duration and necessity of legal maximum term*. 2015. 152 p. Dissertation (Master's Degree) — Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2015.

ABSTRACT

The right to reasonable duration of process, inserted expressly into Brazilian law from the advent of the 45th Constitutional Amendment, of 2004, could already be inferred since the incorporation of the American Convention on Human Rights, as well as be considered a corollary of the due process of law clause. Each individual has the right to a process without undue delay, specially those submitted to preventive detention, personal precautionary measure of extreme severity. In this context, arises the right of the individual who is preventively arrested that his case is ruled within a reasonable time, or that he is set free, when remanded beyond factual necessity. However, the interpretation of such right cannot be left only to the free will of law enforcers, needing an effective legal regulation regarding the duration of preventive detentions, through concrete marks in which the individual must be set free, before the state negligence. Incorporating foreign experiences, Brazilian legislator must adopt temporal legal marks, in which preventive detention must cease, in case it is excessively delayed. Despite modification in 2011 of the legal regulation of personal precautionary measures contained in the Criminal Procedure Code, the ordinary legislator did not approve the imposition of limits of duration regarding preventive detention, remaining to the free will of judicial authorities the interpretation of the referred right. Thus, the Project of the New Criminal Procedure Code, currently in progress through the National Parliament, containing maximum limits of duration regarding preventive detention effectively regulates such guarantee thus must be, as expected, held in the final approved legal text.

Keywords: criminal procedure; due process of law; presumption of innocence; reasonable time; preventive detention

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1. O DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL 16
1.1. Duração razoável do processo penal e a garantia do devido processo legal 23
1.2. Duração razoável do processo penal e a garantia da presunção de inocência 26
1.3. O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, se não julgado em um prazo razoável 31

2. PRISÃO CAUTELAR E SUA DURAÇÃO NO ÂMBITO DAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS 38
2.1. O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque 39
2.2. A Convenção Europeia de Direitos Humanos 41
2.2.1. Interpretação da garantia no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos 44
2.2.2. A doutrina dos sete critérios da Comissão Europeia de Direitos do Homem 46
2.2.3. A doutrina dos três critérios do Tribunal Europeu de Direitos do Homem 49
2.3. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) 52
2.3.1. Interpretação da garantia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos 56

3. DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO 62
3.1. O direito português 62
3.2. O direito italiano 68
3.3. O direito espanhol 74
3.4. O direito argentino 79
3.5. O direito colombiano 84
3.6. O direito paraguaio 89

4. DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 95
4.1. Modalidades de prisão cautelar no processo penal brasileiro 99
4.1.1. Prisão em flagrante 100
4.1.2. Prisão temporária 103
4.1.3. Prisão preventiva 108
4.2. Evolução legislativa e jurisprudencial 113
4.3. A teoria do *não prazo* e os critérios adotados para caracterizar eventual constrangimento ilegal em razão do excesso da prisão preventiva 116

4.3.1. O comportamento processual do acusado e de sua defesa 118
4.3.2. A complexa instrução do feito 120
4.3.3. O comportamento das autoridades envolvidas 121

5. A NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGISLATIVA DA DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 124
5.1. Análise do Projeto de Lei do novo Código de Processo Penal e propostas para se atingir um equilíbrio entre o garantismo e a eficiência do processo penal 127

CONSIDERAÇÕES FINAIS 134

REFERÊNCIAS 138

INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido por meio da presente dissertação refere-se à prisão cautelar e os seus limites temporais no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente a necessidade de estabelecimento de marcos específicos de delimitação, mormente com relação à prisão preventiva, a qual, atualmente, não possui qualquer parâmetro legal positivado para determinar o seu necessário encerramento.

O Código de Processo Penal pátrio, instituído por meio do Decreto-lei 3.689, é datado de 1941, época marcada pelo autoritarismo e pela centralização do poder, impostos pelo Estado Novo, então comandado por Getúlio Vargas. Recepcionado pela atual Constituição Federal, promulgada em 1988, referido diploma normativo vem sendo objeto de diversas reformas graduais e pontuais ao longo dos anos, que visam a adequá-lo à nova sistemática constitucional vigente, e aproximá-lo de um sistema processual penal de matriz acusatória.

Ao mesmo tempo em que as recentes reformas legislativas demonstram avanços no trato do Processo Penal[1], figuras que remontam aos tempos autoritários permanecem em nosso sistema. Desta forma, necessário é promover uma interpretação sistemática e teleológica das normas contidas em tal diploma, conforme os ditames previstos em nossa Lei Maior.

Analisando-se a sistemática processual penal brasileira, constata-se a redação de uma Constituição predominantemente garantista, pela qual, portanto, prevalece um sistema processual acusatório, em detrimento daquele inquisitório. O Código de Processo Penal, por sua vez, pelas razões supra expostas, tem como ideologia fundamental a relação autoritária entre Estado e cidadão, segundo a qual este último é um objeto a sofrer rígido controle estatal.

Entretanto, conforme a índole ditada pela Lei Maior, o processo penal adota feição de garantia para o imputado, vez que impede a justiça privada, exercida aos moldes da Lei de Talião, e possibilita o exercício da ampla defesa perante a pretensão punitiva do Estado,

[1]Destaquem-se as Leis 10.792/2003, 11.689/2008, 11.690/2008, 11.719/2008 e a recente Lei 12.403/2011, cuja temática será abordada no trabalho.

o qual, por meio de seu Poder Judiciário, deve pautar-se pelo princípio do devido processo legal ao impor restrições à liberdade de qualquer acusado[2].

Quando se fala em sistema processual penal, é importante que se tenha em mente que ele depende basicamente do tipo de relação entre o Estado e o cidadão estabelecido na Constituição. De fato, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro não guarda coerência, já que na Constituição da República há o delineamento de um sistema processual penal moldado sob diretrizes garantistas, que estabelecem um processo penal de natureza acusatória, o qual convive com outro sistema, nos conformes do Código de Processo Penal, o Decreto-lei 3.689/1941, criado sob o contexto autoritário do Estado Novo e consolidado durante a vigência da Constituição de 1967, amplamente modificada pela Emenda Constitucional 1, de 1969. Com efeito, o Código de Processo Penal é inquisitório, em correlação com aquela Constituição autoritária que o embasou.

Destarte, a conjunção da Constituição de 1988 com o Código de Processo Penal vigente criou uma esquizofrenia em nosso sistema processual penal, sendo que a interpretação do texto do Código deve ser realizada de maneira restritiva muitas vezes, pois muitos de seus dispositivos não foram recepcionados pela Lei Maior.

Ademais, não somente o texto constitucional deve servir como parâmetro para se interpretar os dispositivos do Código de Processo Penal, mas também os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)[3] e o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque[4], ambos plenamente introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro e de natureza materialmente constitucional[5].

Atendo-se à temática específica do presente trabalho, a Constituição Federal dá amplo destaque ao tratamento dispensado às prisões cautelares, elevando a garantia do acusado a que se presuma a sua inocência a um patamar de direito fundamental. Veda-se, portanto, qualquer pretensão a que se execute uma sentença penal condenatória antes do

---

[2]GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rassi. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33.
[3]Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.
[4]Decreto 592, de 6 de julho de 1992.
[5]Tendo sido incorporados à legislação vigente, nos termos do quanto disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, §§ 2º e 3º.

seu trânsito em julgado[6], devendo ser o acusado tratado como inocente durante toda a persecução penal[7], de modo que todas as garantias inerentes ao indivíduo sejam asseguradas até tal marco temporal.

Incluída expressamente no texto da Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXVIII[8], por meio da Emenda Constitucional 45/2004, a garantia da duração razoável do processo já se encontrava prevista no ordenamento jurídico nacional desde a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos[9], que se deu no ano de 1992[10].

Uma primeira decorrência de tal garantia é o respeito à dignidade do acusado contra uma persecução penal demasiadamente alongada exercida pelo Estado, dado o alto custo social enfrentado por aquele que se encontra submetido a uma investigação ou a um processo[11].

É fato que somente o processo em si já constitui uma pena para aquele que sofre a persecução penal estatal, sobretudo no âmbito social, constituindo aquilo que os criminólogos adeptos da escola sociológica do *labelling approach* denominam como *cerimônias degradantes*[12]. E tal condição somente se agrava quando se trata de acusado preso cautelarmente, isto é, antes de decisão final condenatória.

Não se questionará a necessidade da prisão cautelar no ordenamento jurídico. De fato, nos casos concretos, ela mostra-se instrumento necessário para o regular andamento do processo, para o qual a cautelaridade ínsita à sua existência é essencial. No entanto,

---

[6]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 65.

[7]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 468-475.

[8]Art. 5.º (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[9]Art. 7.º 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. Art. 8.º 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[10]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 33-34.

[11]LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1, p. 149.

[12]SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 295-307.

deve ser aplicada somente em último caso, quando, de fato, outras medidas cautelares se mostrarem insuficientes. É justamente este o espírito da recente reforma do Código de Processo Penal, efetuada por meio da Lei 12.403/2011, cujo parágrafo 6º do artigo 282[13] expressa claramente que a prisão preventiva deve ser tratada como *ultima ratio* na sistemática processual penal vigente[14].

Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2010, a população carcerária brasileira somava o total de 498.487 (quatrocentos e noventa e oito mil, quatrocentos e oitenta e sete) presos, sendo que 220.886 (duzentos e vinte mil, oitocentos e oitenta e seis) deles eram presos provisórios[15]. Ou seja, mais de 44% de todas as pessoas encarceradas no país sequer tinham sido condenadas em definitivo.

Assim, no atual contexto do sistema carcerário brasileiro, mais do que nunca, mostra-se necessário compatibilizar a existência e a aplicação do instituto da prisão cautelar com os preceitos constitucionais da presunção de inocência e da duração razoável do processo. E, mais especificamente, delimitar a duração da prisão cautelar, mormente da prisão preventiva, cuja legislação pertinente não define de maneira clara quando a restrição à liberdade do acusado deve cessar. Resta, portanto, uma lacuna legislativa sobre a duração da prisão preventiva.

De modo geral, doutrina e jurisprudência, em uma tentativa de suprir tal ausência legislativa delimitaram o prazo de 81 dias para duração desta restrição, para aqueles crimes cujo rito previsto fosse o ordinário, a partir do qual restaria uma coação indevida ao acusado. Tal construção interpretativa foi efetuada por meio da soma de todos os atos inerentes ao procedimento ordinário então previsto no Código de Processo Penal[16].

Ocorre que no ano de 2008 houve uma ampla reforma dos procedimentos no Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.719, que promoveu uma uniformização dos prazos relativos aos atos processuais, de modo que o limite de 81 dias, então aceito, tornou-se obsoleto.

---

[13]Art. 282 (...) § 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

[14]BOTTINI, Pierpaolo. Medidas cautelares – Projeto de lei 111/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 454-455.

[15] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório anual 2010*. p. 119. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf>. Acesso em 13 abr. 2013. Brasília, 2010.

[16]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 253.

Da mesma forma, essa interpretação foi aos poucos deturpada pela jurisprudência, a qual passou a considerar que tal prazo seria válido somente até o fim da instrução criminal. É o que se infere do texto da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça[17]. Não bastasse isso, a fase recursal também não seria abrangida pelos 81 dias, de modo que não se reconheceria eventual constrangimento ilegal cometido pelos Tribunais de apelação, em clara afronta à presunção de inocência do acusado, a consubstanciar uma indevida execução provisória da pena imposta em primeira instância.

Ademais, não havia a certeza de que, atingido o limite de 81 dias de efetiva prisão preventiva, o acusado seria posto em liberdade. Tal marco servia tão somente para alicerçar eventual pedido de revogação da prisão, a ser analisado segundo critérios diversos, tais como a complexidade do caso, o comportamento da defesa do acusado e o comportamento das autoridades judiciárias. É o que se convencionou chamar de *teoria do não prazo*, eis que não há sanção processual prevista em lei para o excesso temporal da prisão preventiva[18].

A atualidade e a importância do tema em estudo podem, ademais, ser aferidas a partir de uma análise da recente evolução legislativa nacional. Inicialmente fixado um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para duração da prisão preventiva no Projeto de Lei 4.208/2001, em seu artigo 315-A, tal mudança foi vetada no texto final da Lei 12.403/2011, persistindo o problema da definição legislativa da duração máxima desta medida cautelar pessoal na sistemática processual pátria.

Em que pese a infelicidade do legislador ao desperdiçar tal oportunidade, tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado 156/2009, anteprojeto para um novo Código de Processo Penal, que tem o objetivo de consolidar o ideal garantista previsto no texto da Constituição Federal. Dentre tantas evoluções, consta uma subseção específica sobre o assunto, que estipula prazos máximos de duração da prisão preventiva, mantém o critério anterior de 180 dias, prorrogáveis conforme as singularidades dos casos concretos, sempre mediante decisão fundamentada. E, destaque-se, vencido o prazo da prisão preventiva, o acusado será posto imediatamente em liberdade, constituindo verdadeira sanção processual ao Estado descumpridor da lei processual[19].

---

[17]"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

[18]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 41-50.

[19]BRASIL, Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. *Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

Nesse panorama, tendo em vista a necessidade de se adequar a legislação processual penal brasileira à sistemática contida em nossa Constituição Federal e nos diversos tratados internacionais ratificados pelo país, buscar-se-á demonstrar a necessidade de que o ordenamento jurídico pátrio disponha de dispositivos legais a delimitar tamanho constrangimento àquele que sofre a persecução penal estatal, em respeito à garantia da presunção de inocência e ao direito à duração razoável do processo.

Tendo em vista a riqueza teórica e a amplitude dos estudos dogmáticos acerca da prisão cautelar, no âmbito do Direito Processual Penal, optou-se por focalizar as pesquisas que delinearão a dissertação de mestrado na prisão preventiva, única modalidade que não apresenta um limite temporário positivado no ordenamento jurídico nacional.

No Brasil, uma vez reconhecida constitucionalmente a cláusula do devido processo legal e todas as garantias dela decorrentes, cumpre regulamentar expressamente em lei o direito do acusado preso preventivamente à duração razoável do processo, circunstância que faz com que as discussões sobre a matéria ganhem aspecto de ainda maior relevância. Isso porque, é a partir desses debates doravante travados, que será definida a postura de nosso país com relação à observância do texto constitucional e dos tratados internacionais firmados a respeito do assunto.

Assim, diante do quanto exposto, a delimitação do tema do presente estudo, que tem como objetivo aprimorar os questionamentos sobre o assunto, conflui para que seja acolhido, em nosso ordenamento jurídico, um modelo de prazos rígidos em respeito ao *jus libertatis* do cidadão acusado e preso antes de um julgamento final, que seja fruto de análise acurada das experiências pretéritas vivenciadas por outras nações que já adotam um modelo de duração limitada das medidas cautelares pessoais.

Por fim, muito embora o trabalho a ser desenvolvido tenha um enfoque predominantemente teórico, será objeto de estudo, igualmente, uma análise jurisprudencial, a fim de extrair os elementos essenciais que norteariam uma construção legislativa a respeito do assunto, buscando fazer com que, no Brasil, os debates acerca do tema sejam amadurecidos, e a construção de um sistema de medidas cautelares pessoais no âmbito do Processo Penal prescinda dos equívocos já verificados em outros países.

Procedendo-se a uma análise dos institutos processuais penais em comento, em consonância com a Constituição Federal e com os tratados internacionais ratificados, buscar-se-á demonstrar a necessidade de que o Brasil, acompanhando a evolução

legislativa vislumbrada no cenário internacional, imponha limites rígidos para duração da prisão preventiva, notadamente em virtude do cada vez mais comum desrespeito para com o direito do acusado a um processo penal sem protelações indevidas e, principalmente, à presunção de inocência.

Nesse contexto, será avaliada a forma como é garantida ao acusado preso a duração razoável de sua prisão cautelar nos diversos instrumentos jurídicos internacionais, buscando averiguar como as cortes supranacionais vêm se posicionando a respeito do tema.

Assim, por meio do estudo de institutos semelhantes à prisão preventiva em legislações alienígenas, adentrar-se-á no estudo de ordenamentos jurídicos de países que já apresentem limites expressos para duração da prisão cautelar, para entender, com profundidade, as peculiaridades do tratamento dispensado ao preso preventivamente, destacando-se decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Apontando-lhes os méritos e falhas, o objetivo será avaliar de maneira crítica a forma pela qual cada país assimilou as disposições previstas em suas Constituições e nos tratados internacionais dos quais sejam signatários, com a finalidade de aprimorar os conhecimentos sobre o assunto, para que, afastando supostos equívocos, seja desenvolvido um posicionamento jurídico-dogmático bem definido sobre a matéria.

Uma vez realizadas as análises dos tratados internacionais e dos ordenamentos jurídicos de países estrangeiros, serão condensadas as informações obtidas, e delimitados os critérios em que deverá o legislador pátrio basear-se quando da definição da duração máxima da prisão preventiva no ordenamento jurídico pátrio.

Enfim, a partir do momento em que for possível indicar uma solução doutrinária apta a revelar em sua completude a necessidade de se impor prazos rígidos à prisão preventiva, e mediante sanções processuais impostas ao Estado acusador, proceder-se-á à defesa de que estes sejam previstos expressamente em lei. Assim, perquirir-se-á o alicerce constitucional e a compatibilidade de tal previsão legislativa não somente com a sistemática processual penal vigente, mas com todo o ordenamento jurídico pátrio que conglobe a repressão penal estatal.

1. O DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL

A relação entre tempo e direito é íntima. Afinal de contas, o transcorrer do tempo gera efeitos diversos para o direito, seja de natureza material ou processual. No âmbito do direito penal, os regimes penais modernos têm o tempo como eixo central das medidas punitivas, pois quaisquer penas acarretam uma privação de tempo para os condenados, seja a privação de liberdade, seja a privação temporária de direitos, ou a privação do tempo convertido em trabalho, no caso daquelas pecuniárias[20]. E, a depender do *quantum* de tempo a que condenado, poderá o imputado fazer jus a benefícios como a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.

Não obstante, o decorrer do tempo faz-se sentir, principalmente, na prescrição da pretensão punitiva estatal, causa de extinção da punibilidade do imputado, eis que o Estado perde o direito de punir pelo decurso do tempo, em razão de sua inércia[21].

E, ao longo da execução penal, institutos como a detração e a remição da pena podem fazer com que o período final de encarceramento seja diminuído, como forma de compensação, seja em razão do tempo em que o condenado permaneceu preso cautelarmente, antes da condenação definitiva[22]; ou do abatimento da pena decorrente do tempo de estudo ou de trabalho realizado dentro do cárcere[23].

No entanto, é no âmbito do direito processual que o passar do tempo faz-se mais sentir, pois o processo, na concepção de ELIO FAZZALARI, é o "procedimento realizado mediante uma relação entre seus sujeitos, presente o contraditório"[24], desenvolvido no tempo por meio de etapas ou fases pré-determinadas, e que não se exaure em um único momento[25]. O tempo, assim, constitui elemento intrínseco ao processo, por tratar-se este de

---

[20]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. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009. p. 81.

[21]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 867.

[22]PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 1, p. 578.

[23]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, cit., p. 627.

[24]CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. p. 303.

[25]CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 25.

uma atividade humana e organiza-se em atos jurídicos sucessivos, que se desenvolvem durante determinado período[26].

O tempo do processo, entretanto, não é qualquer tempo, e demanda um equilíbrio entre a celeridade processual e a garantia dos direitos inerentes ao devido processo legal. Ao mesmo tempo em que o processo não pode ser demasiadamente expedito, atropelando garantias e direitos, também não pode ser arrastado ao longo do tempo, o que significaria verdadeira negação de justiça[27].

Desse modo, o conjunto de garantias fundamentais, mormente do imputado no processo penal, deve ser assegurado por um período de tempo que lhe garanta a ampla defesa e o contraditório sem prejuízo da recorribilidade das decisões judiciais[28]. Ao mesmo tempo, o processo não pode ser prolongado além do período necessário para que tais direitos fundamentais sejam assegurados[29]. Isso se agrava ainda mais nos casos em que o imputado permanece respondendo ao processo preso, em que se vê completamente limitado no seu direito à liberdade, completamente vulnerável aos humores da persecução penal.

Para tanto, o sistema processual funciona por meio do estabelecimento de prazos, dentro dos quais determinados atos do processo deverão ser realizados[30]. Conforme ANTONIO SCARANCE FERNANDES, o prazo, no âmbito do processo penal,

> é uma distância temporal entre dois marcos: um assinala o seu início (*dies a quo*) e o outro representa o seu encerramento (*dies ad quem*). Em princípio, todo ato deve ser efetuado dentro do prazo fixado pela lei. Quando faltar tal previsão, ele será realizado de acordo com o prazo assentado por norma genérica[31].

Destarte, exsurge a garantia da duração razoável do processo penal como ponto de equilíbrio entre o poder de acusar do Estado e o direito à ampla defesa do indivíduo[32], para que a dignidade do imputado seja respeitada e, concomitantemente, as instituições e a

---

[26]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: J. M. Bosch, 1997. p. 14.
[27]LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, cit., v. 1, p. 144.
[28]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, cit., p. 90.
[29]Id. Ibid., p. 90.
[30]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas, cit., p. 26.
[31]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 123.
[32]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 323.

justiça possam resolver os casos que chegam ao seu conhecimento, dentro de um prazo considerado adequado e razoável[33].

Ainda, a mencionada garantia também apresenta uma dupla face, pois reconhece o direito do acusado a um processo expedito e célere e, concomitantemente, impõe um dever ao Estado de oferecer condições a fim de que tal garantia seja respeitada pelos entes envolvidos na persecução penal[34].

Ao longo da evolução histórica, a garantia da duração razoável do processo encontra antecedentes em ordenamentos jurídicos diversos, que serviram de base para o direito internacional dos direitos humanos, consagrado nos dias atuais. Na *Constitutio Properandum*, Justiniano já demonstrava especial preocupação com a duração dos processos, "*a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres*"[35].

Já em 1215, com o advento da *Magna Charta Libertatum*, o rei inglês João Sem-Terra comprometeu-se junto aos seus súditos a limitar o poder soberano, o que foi considerado a base para o constitucionalismo moderno[36]. Outrossim, ao mesmo tempo em que foram delineados os alicerces do direito ao devido processo legal (*due process of law*), inicialmente conhecido como *law of the land*, o seu artigo 40 previa o acesso à justiça, a qual deveria se realizar sem dilações[37]: "*To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice*".

Adiante, com o advento do Iluminismo e dos ideais do despotismo ilustrado, no Século XVIII, o direito penal foi objeto de amplas reformas inspiradas nos ideais de CESARE BECCARIA[38]. O autor, preocupado em dar feições mais humanitárias ao direito penal, insurge-se contra práticas recorrentes na época, como a tortura, as penas de morte e de banimento, as prisões desumanas e as acusações secretas. Bem por isso, defende que a

---

[33]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 14.

[34]GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional*: el debido proceso. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 501.

[35]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, cit., p. 49.

[36]SUANES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 98.

[37]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 2. ed. rev. e atual. (com a colaboração de Carlos Ribeiro Wehrs). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 31.

[38]ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 1, p 189.

todo acusado seja concedido tempo e meios hábeis para que prepare a sua defesa[39], mas também que o processo não seja demasiadamente alongado, para não impor mais sofrimento ao acusado, que se encontra em um estado de incerteza sobre o seu futuro, de modo a não prejudicar eminentemente aquele inocente[40].

Na mesma época, e com vasta influência do movimento iluminista, o direito à duração razoável do processo, ainda muito atrelado ao do devido processo legal[41], que consubstanciava o ideal norte-americano de independência do Poder Judiciário em relação aos demais poderes[42], também foi previsto na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, em cuja *section 8* encontrava-se a garantia a um *speedy trial* aos indivíduos na então nascente nação estadunidense:

> *That, in all capital or criminal prosecutions a man hath a right to demand the cause and nature of his accusation, to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favour, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers.*

Porém, é somente após o término da II Guerra Mundial, em 1945, momento em que o Estado, mais precisamente o nazista, torna-se aquele que mais atenta contra a própria humanidade, que o processo de internacionalização dos direitos humanos é consolidado[43], sendo criada a Organização das Nações Unidas e aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

E, nesse contexto, o direito à duração razoável do processo foi primeiramente regulamentado, nos moldes atualmente delineados, na Convenção Europeia de Direitos do Homem, sendo consagrado no seu artigo 6.1, que serviu de modelo para as convenções internacionais[44] e Constituições posteriores, e alçou tal direito à categoria de garantia

---

[39]BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Trad. por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 43.
[40]Id. Ibid., p. 45-46.
[41]SUANES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*, cit., p. 115.
[42]BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 15.
[43]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 129.
[44]O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, bem como a própria Convenção Europeia de Direitos do Homem serão o objeto de estudo no capítulo seguinte.

fundamental autônoma[45], somente variando os termos em que expresso, como "ser julgado sem dilações indevidas" ou direito a um "juízo rápido"[46].

No Brasil, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, também conhecida como Reforma do Judiciário, o direito à duração razoável do processo foi expressamente incluído no texto da Constituição Federal, por meio da inserção do inciso LXXVIII, no rol das garantias fundamentais do seu artigo 5º[47]. Segundo o seu texto, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Até então, muito embora referido direito fundamental já estivesse presente no ordenamento vigente por meio da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos[48], parte da doutrina o tinha como um corolário da garantia do devido processo legal. Neste sentido, GILSON BONATO, já antes da mencionada emenda constitucional, asseverava que "a Constituição brasileira assegura expressamente o devido processo legal e dela decorre efetivamente a necessidade de uma resposta jurisdicional num prazo razoável"[49].

Já AURY LOPES JÚNIOR entendia o direito à duração razoável do processo também como decorrente da conjugação de garantias fundamentais diversas contidas no artigo 5º da Constituição, tais como a vedação à tortura e a tratamento desumano ou degradante (inciso III); à tutela efetiva (inciso XXXV); ao devido processo legal (inciso LIV); e à ampla defesa e contraditório (inciso LV)[50].

Dando um passo além, ROGÉRIO LAURIA TUCCI, pressupondo a adoção de um método sistemático e teleológico de interpretação do sistema processual constitucional, bem acentua que a duração razoável do processo advém do texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

> (...) a determinante da fixação de prazo razoável de duração do processo penal está contida no § 2.º do art. 5.º, cuja parte final determina a consideração de garantias decorrentes "dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"; isto é, *in casu*, o

---

[45]CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal), cit., p. 67.

[46]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, cit., p. 47.

[47]SANTOS, Vinicius Lang dos. *O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 139-140.

[48]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 35.

[49]BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*, cit., p. 190.

[50]LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 102-103.

> estabelecido na Convenção americana sobre direitos humanos (*sic*), assinada em San José, Costa Rica, no dia 22.11.1969, e que no art. 8.º, l, estatui, *in expressis verbis*, que toda pessoa "(...) tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...) na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada..."[51].

Assim, muito embora à primeira vista se possa afirmar que somente a partir de 2004 o direito à duração razoável do processo tenha sido expressamente inserido no ordenamento, pode-se notar que, desde o advento da atual Constituição, tal garantia já estava ao menos implícita no texto constitucional, fosse em decorrência da garantia do devido processo legal, ou por tratar-se de garantia prevista em tratado internacional sobre direitos humanos, do qual o Estado brasileiro é signatário desde o ano de 1992[52].

Restou, no entanto, a discussão acerca da natureza jurídica dessa garantia, se constitucional, legal ou se *sui generis* de norma.

Segundo o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Essa previsão fez com que parte da doutrina defendesse que convenções internacionais cujo objeto fossem direitos e garantias individuais teriam status de norma constitucional, por serem materialmente constitucionais[53].

Com a introdução do § 3º no artigo 5º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 45/2004, a questão ganhou novos contornos, eis que, conforme o seu texto, "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Assim, segundo o novel texto, interpretativo do mencionado § 2º[54], somente teriam a mesma hierarquia constitucional os tratados internacionais que tivessem por objeto direitos

---

[51]TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

[52]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 33-34. No mesmo sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal), cit., p. 86.

[53]GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

[54] LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*: Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005. p. 16.

humanos, e que fossem aprovados pelo mesmo quórum qualificado necessário para aprovação de emendas constitucionais.

Entretanto, a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é datada de 1992, portanto anterior à Emenda Constitucional 45, que é de 2004, o que acabou por gerar um problema de direito intertemporal: a Convenção teria ou não hierarquia de norma constitucional? CELSO LAFER adota o entendimento de que normas materialmente constitucionais, principalmente de direitos humanos, constituem o bloco de constitucionalidade, parâmetro de interpretação dos direitos fundamentais, de modo a que qualquer tratado concernente a direitos humanos internalizado no ordenamento pátrio entre o início da vigência da Constituição de 1988 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45, tem hierarquia, no mínimo, superior àquela das leis ordinárias[55]. Por seu turno, FLÁVIA PIOVESAN entende expressamente que tais normas têm natureza constitucional, independentemente da forma por meio da qual foram devidamente internalizadas[56].

Instado a se manifestar sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal[57] entendeu que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem a natureza jurídica de norma supralegal[58], portanto hierarquicamente abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias[59].

Toda essa evolução interpretativa surgiu sobre a incorporação da Convenção Americana ao ordenamento interno vigente. Entretanto, sobre a questão da garantia da duração razoável do processo, após a Emenda Constitucional 45, a discussão sobre sua efetiva existência no ordenamento jurídico brasileiro perdeu sentido, pois foi introduzido no artigo 5º da Constituição vigente o inciso LXXVIII[60], cuja redação prevê expressamente a garantia ao prazo razoável em processos de qualquer natureza, mesmo administrativa, tratando-se de texto mais abrangente que a própria Convenção Americana de Direitos Humanos[61].

---

[55] LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*: Constituição, racismo e relações internacionais, cit., p. 17-18.

[56]PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 153, p. 8-9, 2005.

[57]Na decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário 466.343, de dezembro de 2008.

[58]MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual (digital). São Paulo: Saraiva, 2014. p. 581.

[59]BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

[60]"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

[61]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 35.

A Constituição brasileira, aliás, não faz a mesma distinção que faz a Convenção Americana, a qual dispõe de maneira dúplice o direito à duração razoável do processo[62]. De um lado, há o direito comum a todos os processos a que sejam julgados dentro de um prazo razoável, sem dilações. Por outro, existe também o direito do imputado preso a que o seu processo seja julgado de maneira célere, ou a que seja posto imediatamente em liberdade caso a sua prisão se prolongue demasiadamente.

Porém, em que pese louvável a iniciativa do constituinte derivado ao inserir expressamente o direito à duração razoável do processo dentre as garantias fundamentais dos indivíduos, por tratar-se de norma programática que não possui uma instrumentalidade efetiva, esta acabou por se tornar inócua[63], eis que carente de uma regulamentação pelo legislador ordinário, pois não há uma definição legal do que viria a ser razoável, em se tratando de prazo de duração do processo[64], o que deixa larga margem de interpretação em cada caso concreto[65], afligindo principalmente a situação daqueles que se encontram respondendo a processo presos[66].

1.1. Duração razoável do processo penal e a garantia do devido processo legal

O grau de desenvolvimento democrático de um país pode ser medido pelo nível de proteção conferida ao cidadão por meio das garantias processuais penais contidas em seu texto constitucional[67]. Historicamente, em sociedades autoritárias, a garantia do devido processo legal é consideravelmente restrita em comparação com aquelas fundadas na liberdade dos indivíduos[68].

Do texto da Constituição Federal de 1988 é possível vislumbrar um complexo de garantias processuais penais que se articulam e têm uma relação de interpenetração recíproca, em que cada uma cuida por dar maior efetividade à outra, o que ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO denomina de sistema circular de garantias[69], o qual assegura a

---

[62]A Convenção Americana de Direitos Humanos é o objeto de estudo do capítulo seguinte, em seu item 2.3.
[63]RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 43.
[64]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 35.
[65]SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 432.
[66]A evolução da interpretação doutrinária e jurisprudencial do alcance da garantia da duração razoável do processo penal para o imputado preso é objeto específico do capítulo 4 da presente dissertação.
[67]VARGAS, José Cirilo de. *Direitos e garantias individuais no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 54.
[68]BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 24.
[69]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 32-34.

proteção do indivíduo no âmbito do processo. Tal relação complexa das garantias processuais penais é consubstanciada no princípio do devido processo legal, insculpido na Carta Maior em seu artigo 5º, inciso LV, como um prisma processual[70], que não possui um conteúdo fixo e é cláusula de garantia ampla e fonte de demais garantias que asseguram o indivíduo contra eventuais falhas do sistema[71], impedindo que a liberdade dos cidadãos seja tolhida à margem da estrita legalidade.

Acerca de tal garantia, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ bem sintetiza o seu significado:

> Em suma, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver em um prazo razoável. Sem isso, não haverá *due process* ou um processo *équo*[72].

Assim, o processo penal inserido num Estado Democrático de Direito, como garantia do indivíduo para limitar eventuais abusos do Estado no exercício de seu *jus puniendi*, e também como metodologia para o exercício do poder durante a persecução penal, deve ser pautado pelas garantias inerentes ao *due process of law*, de modo a que sejam observadas todas as formalidades previstas em lei, no equilíbrio entre as suas funções punitiva e garantidora de direitos[73].

Se, conforme constante no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", não há como se admitir como válido um julgamento proferido em desacordo com as normas constitucionais. Isto porque, "atualmente, o processo não pode mais ser visto de forma isolada, mas deve ser interpretado e analisado em conformidade com a Constituição, pois nela está baseado"[74]. Segundo GUILHERME DE SOUZA NUCCI,

---

[70]CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal), cit., p. 87.

[71]TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 57-69. No mesmo sentido, SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 51-52.

[72]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 42. Nesse mesmo sentido, também incluindo o direito à legalidade da execução penal: TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 207-208.

[73]TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 75.

[74]BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*, cit., p. 108.

> O princípio do devido processo legal é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais (art. 5º, LIV, CF). Constitui o horizonte a ser seguido pelo Estado Democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais. Se esses forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal, representando o necessário papel dos agentes estatais na descoberta, apuração e punição do criminoso[75].

Este é o caráter processual da garantia do devido processo legal: uma síntese dos demais princípios e garantias constitucionais assegurados no âmbito do processo para qualquer indivíduo[76]. No entanto, ao longo da evolução histórica, principalmente nos Estados Unidos da América, desenvolveu-se também a teoria do devido processo legal substantivo (*substantive due process of law*), segundo a qual as leis devem ser produzidas mediante um processo legislativo previamente estabelecido e não devem ser desarrazoadas ou injustas, sob pena de inconstitucionalidade[77].

Destarte, qualquer restrição à liberdade do indivíduo patrocinada pelo Estado deverá ser baseada em lei prévia e justa, mediante um processo íntegro e nos conformes legais e constitucionais, para que a justiça de natureza penal se faça incidir na consecução do seu fim[78]. O indivíduo somente poderá sofrer uma sanção penal mediante um processo prévio, em que todos os seus direitos e garantias fundamentais lhe sejam devidamente assegurados[79].

Não basta que a Constituição garanta o acesso à justiça sem que o processo jurisdicional dela decorrente se desenrole com estrita observância aos ditames do devido processo legal[80]. E a garantia ao prazo razoável, nesse sentido, é inafastável de um processo que se queira devido, pois aquele desenvolvido de maneira retardada e prolongado infundadamente acarreta, na realidade, negação de justiça[81].

---

[75]NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 89.
[76]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 42.
[77]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 51. No mesmo sentido: TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 57; e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 41-42.
[78]TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 19.
[79]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 509.
[80]CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal), cit., p. 87.
[81]Id. Ibid., p. 145.

O tempo, elemento intrínseco à marcha processual, insere-se nessa relação com o devido processo legal, na medida em que deve se equilibrar entre ser apto ao regular exercício da ampla defesa e do contraditório dos imputados, e não se delongar excessivamente sem qualquer razão para tanto. Afinal de contas, um processo não será devido caso sofra dilações indevidas, e ainda dê causa a evidentes prejuízos para a própria persecução penal.

Ademais, não se trata somente de uma garantia de proteção do imputado, mas também de um princípio prático do processo penal, eis que de toda perda de tempo decorrem prejuízos ao deslinde de um feito, seja em razão da debilitação probatória, sobretudo a testemunhal, seja em razão da perturbação da paz social[82].

AURY LOPES JÚNIOR[83] bem enumera as consequências práticas de um processo que se estenda demasiadamente no tempo. Em primeiro lugar, a dignidade do imputado resta afetada, pois os efeitos gerados pela estigmatização jurídica e social vão se prolongando no tempo, pior ainda quando submetido a medidas cautelares de natureza pessoal. Além disso, a própria instrução do feito torna-se severamente prejudicada, pois elementos de prova podem se perder ao longo do tempo, principalmente nos casos dependentes sobretudo de fontes de prova pessoais, ou seja, da memória de testemunhas. Por fim, o interesse coletivo no regular funcionamento das instituições e a confiança social na capacidade da justiça perdem credibilidade, na medida em que a falta de uma resposta às demandas submetidas ao Poder Judiciário leva à crença de impotência do Estado para resolução dos conflitos sociais.

1.2. Duração razoável do processo penal e a garantia da presunção de inocência

A garantia da presunção de inocência é fruto do desenvolvimento filosófico decorrente do Iluminismo e foi consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789[84], sob o brocardo "todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado; se julgar-se indispensável detê-lo, todo rigor que não seja necessário para prendê-lo deverá ser severamente reprimido pela lei".

Até então, ao longo da história, em sistemas processuais inquisitórios ou acusatórios, o imputado não recebia um efetivo tratamento de inocente até que contra ele

---

[82]BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*, cit., p. 87.
[83]LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, cit., v. 1, p. 149.
[84]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 9.

fosse proferida uma sentença condenatória definitiva[85]. Muito pelo contrário, com as práticas inquisitórias desenvolvidas na Baixa Idade Média e a submissão dos imputados a ordálias e juízos de deus, o que se via era uma verdadeira presunção de culpabilidade, em que a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, a qual possibilitava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve[86].

Ademais, a presunção de culpabilidade no sistema processual penal inquisitorial tinha a prisão preventiva como regra, e não como excepcional medida de proteção ao processo, verdadeira antecipação da pena. O acusado era tratado antes da sentença como culpado, objeto do processo, e não como inocente e sujeito de direitos processuais[87].

Com o advento do Estado Moderno, com base nos ideais iluministas do Século XVIII, a condição do ser humano passa a ser valorizada e o cidadão é revestido de uma proteção ética e jurídica contra o Estado e seus desmandos no processo penal inquisitorial[88]. É a partir de então que se constata que tanto culpados como também inocentes são submetidos ao processo penal, de tal forma que é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente[89].

No entanto, na primeira metade do Século XX, com o recrudescimento dos regimes nazifascistas na Europa continental, o processo penal de índole inquisitorial volta a ganhar força, culminando na elaboração do Código de Processo Penal italiano de 1930, também denominado *Codice Rocco*, em homenagem aos esforços empreendidos em sua elaboração por ALFREDO ROCCO, então Ministro da Justiça. Em suma, o regime totalitário que o baseou praticamente extirpou as bases em que fundada a garantia da presunção de inocência, nos termos delineados por VINCENZO MANZINI, segundo o qual o objetivo do processo penal seria o de verificar o fundamento da pretensão punitiva do Estado no caso concreto, de modo que a procedência da imputação fosse presumível, e não o contrário[90]. Ainda segundo o autor, não haveria sentido em processar ou submeter um indivíduo a uma prisão preventiva, se a sua inocência fosse presumida.

---

[85]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 78.
[86]FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. Trad. por Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 508.
[87]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 61-62.
[88]Id. Ibid., p. 91.
[89]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 11.
[90]*Apud* Id. Ibid., p. 16-17.

Ocorre que o *Codice Rocco* serviu de modelo justamente para a elaboração do Código de Processo Penal vigente no Brasil desde 1941[91]. Bem por isso, figuras que remontam a um processo de índole inquisitória ainda eram aplicadas até pouco tempo atrás, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988. A título exemplificativo, foi somente em 2008 que o legislador ordinário extirpou do ordenamento jurídico a obrigatoriedade de se recolher ao cárcere o réu que fosse condenado em primeira instância e que quisesse apelar contra a decisão.

O artigo 594 do Código de Processo Penal, revogado pela Lei 11.719/2008, previa: "O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto". Tal dispositivo já era considerado como não recepcionado pela Constituição de 1988 por parte da doutrina[92], mas encontrou reiterada aplicação em sede jurisprudencial, o que resultou na elaboração da Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça: "a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Felizmente, mesmo antes da edição da Lei 11.719/2008, o Supremo Tribunal Federal já adotava o entendimento de que o mencionado artigo 594 do Código de Processo Penal não teria aplicabilidade automática e deveria ser interpretado de maneira sistemática com a norma contida no artigo 312 do Código de Processo Penal, para que a prisão preventiva somente pudesse ser aplicada no caso concreto mediante a existência de requisitos pré-determinados, mesmo no caso de condenação ainda não transitada em julgado[93]. Isso ficou assentado no julgamento do HC 84087/RJ, de abril de 2004, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Aliás, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ao discorrer sobre a matéria, muito bem demonstra o alcance da inconstitucionalidade do mencionado artigo 594 do Código de Processo Penal, atualmente revogado, e revela a sua incompatibilidade não somente com a Constituição Federal, mas também com as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário:

---

[91]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 17.

[92]Nesse sentido, TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 317; também DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 202-218.

[93]MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 515.

> Com a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao nosso ordenamento, um novo dado deve ser acrescentado à tormentosa questão: é que o referido texto, que contém regras de índole constitucional (art. 5º, 2º, CF), declara expressamente constituir garantia mínima do processo penal o direito de recorrer da sentença para um juiz ou tribunal superior (art. 8º, 2, letra h). Desse modo, o direito de recorrer em liberdade, fora dos casos em que a prisão seja necessária, passa a ser garantido no direito brasileiro não somente pelo princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII, e CADH, art. 8º, 2), mas também pelo art. 8º, 2, letra h, CADH, que assegura o duplo grau de jurisdição[94].

No entanto, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, reiterados textos legislativos, de constitucionalidade duvidável em razão de transgressão da garantia da presunção de inocência, foram aprovados ao longo dos anos, seja estipulando modalidades de prisão preventiva obrigatória, seja indeferindo de antemão a concessão de liberdade provisória. É o caso, por exemplo, da Lei 9.034/1995, denominada Lei do Crime Organizado, cujo artigo 7º vedava a concessão, em abstrato, de liberdade provisória ao imputado, e o artigo 9º também estipulava a prisão obrigatória como requisito para interposição de recurso de apelação[95].

A Constituição Federal em vigência adota expressamente no seu artigo 5º, LVII, a garantia da presunção de inocência ao estipular que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Trata-se da consagração do ideal garantista quisto pelo constituinte, inserido em um Estado Democrático de Direito. Inaugurou-se, assim, um regime protetor dos direitos e das garantias individuais, e, consequentemente, o próprio processo penal pátrio passou a exigir um equilíbrio entre o *jus persequendi* estatal e as garantias constitucionais processuais de todos os indivíduos[96].

Por essa razão, o entendimento do conteúdo do princípio da presunção de inocência depende de uma compreensão da própria função do processo penal e das escolhas políticas do Estado que culminam com a adoção de um sistema processual mais próximo do sistema acusatório ou daquele inquisitório. Isso significa que se a opção política for por um Estado Democrático de Direito, que se propõe a garantir liberdades individuais em sua

---

[94]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 42, abr. 1994.

[95]A Lei 9.034/1995 foi recentemente revogada pela Lei 12.850/2013, a qual, felizmente, não possui previsões análogas a estas.

[96]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 220-221.

Constituição, é coerente que as opções processuais penais tendam a seguir as características modelo do sistema acusatório.

Além disso, a Constituição também adota, de antemão, como direitos e garantias, com força constitucional, aqueles constantes de tratados internacionais ratificados pelo Congresso Nacional. Considerando que o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e também a Convenção Americana de Direitos Humanos, o princípio da presunção de inocência encontra ampla guarida constitucional, tratando-se de princípio explícito em nosso ordenamento, portanto.

A garantia da presunção de inocência, assim, assume uma dupla face, de tratamento do sujeito submetido à persecução penal, e de disciplina da prova no processo penal[97]. Sobre a disciplina probatória, a presunção de inocência faz-se sentir na medida em que todo o ônus probatório deva recair sobre a acusação, para que se comprove a veracidade da acusação formulada na peça inicial[98]. Da mesma forma, é consagrada sob o brocardo *in dubio pro reo*, segundo o qual a dúvida sobre a existência de qualquer fato sempre é favorável ao acusado, principalmente no momento de prolação da sentença final[99].

Já como norma de tratamento, a garantia da presunção de inocência impede a antecipação de qualquer medida de punição ou medida que acarrete o reconhecimento da culpabilidade do imputado[100]. Destarte, e no que concerne ao presente trabalho, qualquer prisão que ocorra durante o processo, antes de sentença condenatória definitiva, deve ter natureza eminentemente processual, cautelar, de instrumentalidade[101]. Para tanto, deve ser interpretada a garantia em conjunto com o quanto previsto no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

Portanto, a aplicação de qualquer medida cautelar pessoal, principalmente a prisão preventiva, deve ser regida por parâmetros de estrita legalidade, justificada somente nos casos em que, de maneira concreta, haja elementos indicadores da probabilidade de ocorrência de um delito (*fumus commissi delicti*), e nos casos em que a liberdade do

---

[97]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 424-427.
[98]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 240.
[99]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 39.
[100]Id. Ibid., p. 43 e 59.
[101]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 195.

imputado demonstre ser um perigo para o regular andamento do processo (*periculum libertatis*)[102], considerada também como último recurso ante a necessidade fática concreta[103]. Realmente, a aplicação da prisão preventiva durante o processo nunca pode se converter em uma prisão como pena, sequer como execução provisória, sob pena de total subversão da garantia de presunção de inocência[104].

Sendo assim, a garantia da duração do processo penal, em consonância com aquela da presunção de inocência, deve servir de norte para que a persecução penal não se arraste demasiadamente ao longo do tempo. Do Estado, portanto, exige-se uma atuação mais eficaz e célere, sem prejuízo das demais garantias processuais do indivíduo, para que este não sofra além do aceitável as agruras decorrentes da sua condição de acusado[105]. E, na hipótese de preso preventivamente, o máximo de celeridade possível deve ser empreendido, para que uma resposta definitiva seja dada à situação de incerteza e à indesejada prisão processual do imputado, a fim de se alargar a efetividade da presunção de inocência[106].

1.3. O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, se não julgado em um prazo razoável

Da conjugação das garantias descritas ao longo do presente capítulo, emerge o direito do acusado que responde a processo penal preso de ter o seu caso julgado com maior celeridade, ou de ser liberto caso constatada dilação indevida no seu trâmite. Esse direito, aliás, já é internalizado no ordenamento jurídico brasileiro[107], pois consta expressamente tanto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[108] como na

---

[102]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 26-27.

[103]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 354; SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 186.

[104]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p. 36.

[105]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 28.

[106]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 351.

[107]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 235.

[108]Artigo 9º. 3. "Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, *sem demora*, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá *o direito de ser julgada em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade".

Convenção Americana sobre Direitos Humanos[109], que são objeto de estudo no capítulo seguinte.

O debate acerca da duração razoável da prisão preventiva é objeto de preocupação de longa data. THOMAS HOBBES, em 1651, já defendia que prisões de natureza processual, para assegurar "a custódia do acusado", não poderiam se prolongar além do tempo necessário ao regular andamento do processo, por se tratar de afronta à lei natural[110].

Se, conforme a Constituição, "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente"[111], "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária"[112] e, por fim, "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança"[113], infere-se a natureza excepcional da prisão, uma vez eleita a liberdade como direito fundamental. Entretanto, como também é expresso na norma constitucional, o direito à liberdade é passível de restrição, nos limites impostos por ela mesma[114], de modo que deve ser pautado nas demais garantias processuais, que podem ser sintetizadas na cláusula do devido processo legal. As medidas cautelares pessoais, destarte, enquadram-se em tais restrições ao direito de liberdade física do indivíduo.

Por se tratar de medida cautelar de extrema gravosidade, eis que priva completamente o direito de liberdade física do indivíduo, deve-se pautar a prisão preventiva pelos fins ínsitos de instrumentalidade a dar suporte a uma necessidade fática encontrada no processo. Bem por isso, PAOLO TONINI enumera as características ínsitas a todas as medidas cautelares: a instrumentalidade, a urgência, o prognóstico de culpabilidade a partir do estado em que se encontra o processo, a imediata exequibilidade, a provisoriedade, a previsão legal, a jurisdicionalidade e a recorribilidade das decisões[115]. Vejamos cada uma delas.

---

[109]Art. 7º, 5. "Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, *sem demora*, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o *direito de ser julgada em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo".

[110]HOBBES, Thomas. *Leviatã*: ou material, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 231.

[111]Constituição Federal, artigo 5º, LXI, primeira parte.

[112]Constituição Federal, artigo 5º, LXV.

[113]Constituição Federal, artigo 5º, LXVI.

[114]ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. por Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2011. p. 281.

[115]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 11. ed. Milano: Giuffré, 2010. p. 392-394.

A instrumentalidade é a característica fundamental das medidas cautelares[116]. De fato, qualquer medida cautelar tem por objetivo garantir o regular andamento de um processo, uma vez inexistente processo penal cautelar autônomo[117], e pode ser considerada, nas palavras de ANTONIO SCARANCE FERNANDES, o "instrumento do instrumento"[118]. Trata-se de medidas acidentais a serem tomadas no curso do processo, para que o resultado final decorrente da sentença não se perca ao longo da persecução. Daí, a prisão preventiva se justifica para evitar que o imputado manipule o material probatório, perturbe a regular marcha processual ou se evada[119].

As características da urgência e da imediata exequibilidade são diretamente inter-relacionadas. As medidas cautelares são justificadas na medida em que é desejável afastar-se do processo a ocorrência de retardos no seu trâmite. E caso tais medidas sejam executadas de maneira atrasada, a probabilidade de que não surtam o seu efeito desejado cresce exponencialmente[120]. É nesse quesito que se enquadra o requisito do *periculum libertatis* das medidas cautelares pessoais, consistente no perigo que a liberdade do imputado representa para o regular andamento do processo, seja por tumultuar a instrução probatória ou pelo perigo de que empreenda fuga de eventual pena a ser aplicada[121]. No momento em que o perigo para o processo se dê, caso seja realmente necessária a aplicação de uma medida cautelar pessoal, esta deverá ser decretada o mais breve possível e ser executada imediatamente.

O prognóstico de culpabilidade do imputado a partir do estado em que se encontra o processo constitui-se dos elementos que indicam a existência do crime e de indícios suficientes de autoria, ou seja, o *fumus commissi delicti*[122]. A prolação de decisão que decreta a imposição de uma prisão preventiva não se confunde com o julgamento do mérito da causa, eis que é um exame de menor abrangência, para se aferir apenas a probabilidade da prática de uma conduta delituosa[123].

A previsão legal das medidas cautelares pessoais tem relação direta com o princípio da legalidade estrita reitor do direito penal, e também com decorrência no direito

---

[116]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 392.
[117]TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*, cit., p. 107.
[118]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 286.
[119]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 70.
[120]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 392.
[121]LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2, p. 59.
[122]Id. Ibid., p. 105.
[123]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 29.

processual penal (*nulla coactio sine lege*)[124], de modo que a lei deve regular todos os atos do procedimento[125]. Assim, qualquer tipo de restrição ou privação ao direito de liberdade deverá ter um alicerce legal, sendo que a autoridade judiciária tem o dever de proceder a uma análise de legalidade estrita da medida, se prevista em lei, bem como a sua forma e seus limites[126]. Bem por isso, no processo penal o juiz não possui qualquer poder geral de cautela e deve pautar a sua atividade nos estritos termos da lei, vedada a utilização de medidas cautelares inominadas[127].

Por seu turno, a jurisdicionalidade é uma opção adotada expressamente pelo constituinte nos incisos LXI, LXII, LXV e LXVI do artigo 5º da Constituição, que afasta qualquer tipo de atribuição a outros entes estatais, quais sejam a polícia ou o Ministério Público, na decretação de medidas cautelares pessoais[128]. Somente o juiz tem o poder de determinar que o indivíduo seja privado de sua liberdade ou que esta seja restringida e "mediante um procedimento qualificado por garantias mínimas"[129], consubstanciado no devido processo legal.

Disso também decorre o dever de fundamentação da decisão, imposto ao juiz pelo próprio exercício da função jurisdicional, como instrumento idôneo ao controle de sua atuação. E a motivação de qualquer decisão não interessa somente ao cidadão, como garantia de sua liberdade em face do arbítrio judicial, mas também ao Estado, que tem interesse de que a lei, expressão de sua vontade, seja cumprida em seus exatos termos, e de que a justiça seja corretamente administrada[130].

Já a recorribilidade decorre da garantia do duplo grau de jurisdição, prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal e também da própria estruturação da justiça contida no texto constitucional[131], segundo a qual qualquer decisão é passível de ser corrigida por uma instância jurisdicional superior. No caso da prisão preventiva, o *habeas corpus* é o instrumento de impugnação consagrado para que a decisão de primeira instância que a

---

[124]GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990. p. 77.
[125]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, cit., p. 375.
[126]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 69.
[127]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 57. Nesse mesmo sentido: LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 29.
[128]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 77.
[129]Id. Ibid., p. 78.
[130]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*, cit., p. 82.
[131] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

decretou seja revista pela segunda instância, nos termos do inciso LXVIII, do artigo 5º da Constituição vigente.

Por fim, e propositadamente, ante a matéria tratada no presente trabalho, PAOLO TONINI menciona a característica da provisoriedade das medidas cautelares pessoais[132]. Para o autor italiano, tal caráter teria um duplo significado: não condicionar a decisão do mérito e salientar a revogabilidade e a possibilidade de sua modificação conforme a situação fática desenvolvida no tempo.

No entanto, AURY LOPES JÚNIOR propõe uma qualificação diferente em relação àquela proposta por PAOLO TONINI, que didaticamente se mostra mais apropriada para o fim desta dissertação. Segundo o brasileiro, aquilo que o italiano tem como segundo vértice da provisoriedade é, na verdade, o caráter de provisionalidade das medidas cautelares pessoais[133], o qual foi consagrado no novel texto dos §§ 4º e 5º do Código de Processo Penal[134]. Desse modo, qualquer medida cautelar pessoal somente pode subsistir enquanto a situação de *periculum libertatis* que a embasa perdure[135] ou, caso os fatos se modifiquem, poderá a medida ser alterada em aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, conforme ANDREY BORGES DE MENDONÇA[136].

Já a provisoriedade propriamente dita, para AURY LOPES JÚNIOR, estaria ligada ao fator tempo, pois a medida cautelar deve ter breve duração, apenas para tutelar uma situação fática. Exige-se, assim, do legislador a fixação de marcos legais fixos de duração da prisão cautelar e seu necessário reexame obrigatório[137]. No mesmo sentido, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ contrapõe a provisoriedade ao conceito de definitividade e ressalta o caráter provisório das medidas cautelares pessoais, cujos efeitos somente perdurarão até a superveniência de um evento posterior, seja o provimento final do processo ou uma mudança do fato que outrora ensejara a imposição da medida[138].

Se no regime processual estabelecido pela Constituição, a prisão cautelar é a exceção à regra da liberdade, esta somente poderá ser restringida quando a necessidade do

---

[132]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 394.
[133]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 35-36.
[134]"§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único)".
"§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem".
[135]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 28.
[136]Id. Ibid., p. 48.
[137]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 37.
[138]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 704-705.

caso concreto demonstrar ser o meio hábil para garantia do processo. Do manejo das medidas cautelares pessoais tipificadas em lei, a prisão preventiva é o último recurso quando as demais medidas se mostram insuficientes e ineficazes[139].

Por esse motivo, tão grave quanto a decretação da prisão preventiva é a sua manutenção ao longo do tempo. O direito à duração razoável do processo do indivíduo que se encontra preso, assim, apresenta um duplo aspecto. Por um lado, há a imposição de um dever ao Estado, de que todos os agentes envolvidos na persecução zelem por um trâmite mais dinâmico do feito. E tal dever abrange todas as órbitas de poder, desde o Legislativo, do qual se exige atenção ao elemento temporal quando da elaboração da legislação processual; passando pelo Executivo, que deve articular toda a estrutura orgânica necessária à prática da função jurisdicional e executar os julgados; até o Judiciário, cuja função é a de utilizar de maneira eficaz os meios à sua disposição para que a norma processual seja rigorosamente cumprida[140].

Já sob o ponto de vista do indivíduo, surge para o imputado preso o direito subjetivo público de que seja libertado caso o seu processo se encontre indevidamente procrastinado, submetido a dilações indevidas, nos termos delineados tanto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devidamente incorporados no ordenamento jurídico pátrio. O indivíduo, assim, tem o direito a uma ação positiva fática contra o Estado[141] para que, em respeito à sua dignidade e à sua condição de inocente, seja devidamente reestabelecido o seu status de sujeito de direitos, e ele possa responder em liberdade ao processo que se prolongou além do considerado razoável.

Ocorre que o direito ao desencarceramento do acusado preso preventivamente, se não julgado em um prazo razoável, não encontra balizas legais concretas no ordenamento pátrio, para se determinar a partir de qual momento a irrazoabilidade da persecução penal restaria configurada. Os próprios textos internacionais que tratam da matéria deixam a

---

[139]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 403.
[140]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas, cit., p. 167.
[141]ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, cit., p. 193-195 e 202. Segundo o autor, a estrutura básica do direito a uma ação positiva em face do Estado pode ser compreendida por meio de uma relação triádica, em que um titular tem em face de um destinatário o direito a uma determinada ação fática. No caso, o indivíduo preso, cujo processo encontra-se indevidamente prolongado no tempo, tem o direito contra o Estado de que este reestabeleça a sua liberdade, e a mantenha ao longo da persecução penal. Permaneça tem como sujeito o pronome *este,* que substitui *o Estado*, por isso fiz esta alteração.

critério de cada Estado-membro regulamentar tal previsão, de acordo com suas particularidades[142].

O Brasil, infelizmente, não adotou a regulamentação legal de marcos temporários para duração máxima da prisão preventiva e deixou à livre interpretação doutrinária e jurisprudencial a determinação de tais limites[143].

Instadas a se manifestar sobre o assunto, as Cortes regionais criadas no âmbito europeu e americano criaram teorias diversas para apurar se, em cada caso concreto, teria havido violação da garantia em comento. E tais interpretações serviram de base para diversos outros ordenamentos de natureza nacional, conforme se verá no capítulo subsequente.

---

[142]No capítulo 3, são apresentados exemplos de ordenamentos nacionais que adotaram limites à duração da prisão preventiva e que poderiam servir como referência para eventual modificação legislativa no Brasil.
[143]Adiante, o sistema legal pátrio é o objeto do capítulo 4 do presente trabalho.

2. PRISÃO CAUTELAR E SUA DURAÇÃO NO ÂMBITO DAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS

O presente capítulo tem por escopo analisar o direito do acusado preso cautelarmente ao desencarceramento em um prazo razoável, tendo como lastro principalmente os pactos e convenções, sob o ponto de vista do direito internacional e dos Tribunais internacionais atuantes em tais questões, principalmente o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direito Humanos.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos tomou força após o término da II Guerra Mundial, como resposta aos graves acontecimentos perpetrados pela Alemanha nazista[144]. Foi nesse contexto que a Organização das Nações Unidas foi fundada, por meio da Carta da ONU de 1945, instituindo um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais por meio de regras de caráter universal que devem ser aplicadas nas relações internas e internacionais, por Estados, instituições e indivíduos[145]. E, a partir de sua ideia inicial, foi concebida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948[146].

Sendo os direitos humanos uma invenção humana atinente à organização da comunidade política[147] de constante construção e reconstrução ao longo da história, há de se destacar o *Bill of Rights* inglês (1689), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pós Revolução Francesa (1789 e 1793), como marcos anteriores na consolidação da proteção do indivíduo[148].

Essa evolução na promoção universal dos direitos humanos culminou na Carta Internacional de Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes últimos aprovados pela Assembleia-Geral

---

[144]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 129.

[145]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 3.

[146]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 451.

[147]LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 134. *Apud*: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 122.

[148]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, cit., p. 449.

da ONU no ano de 1966[149], que inaugurou o sistema global de proteção dos direitos do homem[150].

Concomitantemente a esse processo de universalização dos direitos humanos, também ganhou corpo a regionalização de sua proteção, por meio de pactos e convenções de âmbito territorial mais restrito, sendo os de maior destaque o sistema europeu e o americano[151], conforme adiante será exposto.

2.1. O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque

Aprovados no ano de 1966, tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais somente entraram em vigor no ano de 1976, mediante o número de ratificações mínimas dos Estados membros das Nações Unidas, necessárias para tal fim. No Brasil, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos somente foi incorporado ao ordenamento jurídico em 1992, por meio do Decreto 592/1992.

Procedendo-se a uma análise mais global da garantia ora tratada, verifica-se inicialmente que ela encontra-se prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tem como finalidade a operacionalização da proteção dos direitos humanos, estruturando todo o suporte jurídico para sua efetivação[152].

O Pacto, aliás, impõe aos seus Estados-partes obrigações de natureza positiva e negativa, para que todos os indivíduos permaneçam protegidos contra atos ou omissões do Estado ou de entes privados que atentem contra direitos individuais ali garantidos, e adotem todas as medidas cabíveis para a concretização de tal objetivo[153].

O texto do Pacto, de uma maneira muito mais ampla e explícita que a Constituição brasileira[154], faz referência à duração razoável do processo penal em duas situações: para o imputado preso e para aquele que responde à imputação em liberdade. Transcrevem-se tais referências:

---

[149]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 25.
[150]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 160.
[151]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, cit., p. 457.
[152]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 4.
[153]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 163.
[154]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 37.

> Artigo 9. 2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, *sem demora*, das acusações formuladas contra ela.
>
> Artigo 9. 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, *sem demora*, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá *o direito de ser julgada em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.
>
> Artigo 10. 2. b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e *julgadas o mais rápido possível*.
>
> Artigo 14. 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:
>
> a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;
>
> b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;
>
> c) De ser julgado sem dilações indevidas;

Num primeiro momento, a garantia a um processo penal de duração razoável já demonstra seus efeitos desde o momento da decretação da prisão do imputado. Com efeito, o pacto é expresso ao afirmar como direito daquele que sofre a persecução penal estatal, a informação, sem demora, das razões da decretação da prisão e das acusações formuladas contra ele. A expressão *sem demora* aqui utilizada é decorrência da garantia tratada, de modo que desde o momento em que o imputado se veja privado de sua liberdade, saiba a causa de sua prisão no mais breve período possível.

Ainda tutelando os direitos da pessoa presa, o artigo 9.3 do Pacto menciona de maneira expressa "o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade". Trata-se, este artigo, de importante evolução no trato do preso, posto que conduz a prisão preventiva a um status de *ultima ratio*, a ser utilizada somente quando outros meios menos invasivos não demonstrarem a sua eficácia no caso concreto.

O Pacto impõe ao legislador ordinário do Estado-parte a obrigação de prever em sua legislação prazos máximos razoáveis de manutenção da prisão cautelar, de modo que a pessoa seja posta em liberdade caso não seja julgada em prazo predeterminado[155]. Merece

---

[155]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 43.

destaque o fato de o texto do Pacto conter a cominação de sanção em caso de violação do processo penal num prazo razoável, ao menos para o imputado preso.

Já acerca dos imputados em geral que se encontrem respondendo a processo penal em liberdade, o artigo 14.3 do Pacto concede uma via de mão dupla para o exercício do direito a um prazo razoável. De um lado, é garantido ao imputado o tempo necessário para a preparação de sua defesa e para a comunicação com o defensor de sua escolha. Do outro, garante-se que será julgado sem dilações indevidas. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado deve garantir um prazo hábil para o exercício da ampla defesa, também tem por obrigação julgar o processo *sem dilações indevidas*, expressão utilizada pela primeira vez no âmbito internacional[156].

Por fim, interessante previsão contida no Pacto diferencia a situação das pessoas jovens processadas criminalmente. O artigo 10.2.b prevê que se dê preferência aos processados jovens na ordem de julgamento dos feitos. No entanto, não consta ao longo do texto do Pacto uma definição de jovem, o que deve ser completado por outra resolução ou norma da Organização das Nações Unidas. Assim, adota-se o parâmetro consagrado na Assembleia Geral da ONU de 1985, a qual estabeleceu a faixa etária entre 15 e 24 anos para se definir quem é jovem.

Assim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque propõe três situações distintas de previsão do direito a um processo penal de duração razoável, quais sejam, a dos processados em geral, a do imputado preso e a do processado jovem.

Ademais, ao tempo de sua aprovação no âmbito das Nações Unidas, em 1966, o Pacto serviu como importante parâmetro de interpretação para os tratados continentais de direitos humanos. Estes, sim, tiveram maior efetividade que o Pacto, sobretudo porque previram a criação de cortes de direitos humanos competentes para o julgamento das violações de direitos humanos previstas em suas respectivas convenções.

2.2. A Convenção Europeia de Direitos Humanos

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada em Roma no ano de 1950, teve por objetivo primordial estabelecer padrões mínimos de proteção à pessoa no âmbito daquele continente, por meio da institucionalização de um compromisso dos Estados-membros, de não adotar medidas de direito interno contrárias às normas da Convenção, e

[156] SANTOS, Vinicius Lang dos. *O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva*, cit., p. 76.

de submeter-se a eventuais demandas perante a Corte Europeia de Direitos Humanos caso as pessoas protegidas – qualquer cidadão, independentemente de sua nacionalidade – venham a ser vítimas de infrações do texto convencional[157].

Trata-se, ademais, do primeiro documento internacional a consagrar em seu texto a garantia da duração razoável do processo, nos moldes vigentes em diversos ordenamentos[158]. Esse documento, dado o seu ineditismo, exerceu grande influência em diversos documentos posteriores, principalmente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia também faz distinção entre imputados soltos que respondem aos processos em liberdade, e aqueles que se encontram presos. Mas também há diferenças importantes.

Nos termos do texto do Pacto de 1966, somente é garantida a duração razoável ao processo de natureza penal, não havendo previsão similar para os outros tipos de processo. O Pacto é taxativo ao fazer referência a "acusado" e a "pessoa presa". Não há, portanto, margem para se interpretar a extensão da garantia para processos diversos do criminal.

Antes de proceder a uma análise da garantia em estudo, no âmbito da Convenção Europeia, cumpre transcrever os dispositivos que lhe fazem referência: o artigo 5º, que tem por objeto a tutela da liberdade e da segurança do indivíduo, e o artigo 6º, que tutela as garantias processuais a que qualquer pessoa tem direito.

> Art. 5º. Direito à liberdade e à segurança. 2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, *no mais breve prazo* e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.
>
> Art. 5º. 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser *apresentada imediatamente* a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem *direito a ser julgado num prazo razoável*, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.
>
> Art. 5º. 4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, *em curto prazo de tempo*, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

---

[157]MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, v. 1, n. 13, p. 34, 2010.

[158]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, cit., p. 103. Também: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 20.

> Art. 6º. 1. 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, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstancias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
>
> Art. 6º. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:
>
> a) Ser informado *no mais curto prazo*, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
>
> b) *Dispor do tempo e dos meios necessários* para a preparação da sua defesa;

A Convenção Europeia, assim, diferencia três situações de incidência da garantia ao processo de duração razoável: os processos em geral, o processo penal e o processo penal com acusado preso cautelarmente.

Com efeito, os itens contidos no artigo 5º referem-se todos à situação do imputado preso no transcorrer do processo penal, reconhecendo expressamente o seu direito a um julgamento em um prazo razoável. Uma vez violado esse direito, ele deverá ser posto em liberdade. Tal dispositivo tem por função impedir que prisões preventivas se prolonguem demasiadamente no tempo, sendo caracterizada a violação da Convenção a partir do momento em que considerado ultrapassado o prazo razoável[159], segundo critérios específicos que serão expostos adiante.

Para o acusado em geral, esteja respondendo a processo penal preso ou em liberdade, o artigo 6º.3 garante o prazo razoável para que seja informado sobre a imputação contra si formulada, bem como para que lhe seja possibilitado o pleno exercício do seu direito de defesa. Mais uma vez, ressalte-se, o equilíbrio entre a garantia de efetividade do direito de defesa e a obrigação estatal de julgar a causa sem dilações indevidas[160].

---

[159]BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1999. p. 106.

[160]Ressalte-se, mais uma vez, que a expressão "sem dilações indevidas" somente foi utilizada pela primeira vez no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, de 1966.

Por seu turno, o subitem 1 do artigo 6º é cláusula geral para processos de natureza cível ou penal, que garante a todo aquele que move o Poder Judiciário, ou sofre uma demanda, o exame da causa em um prazo razoável, de maneira a estabilizar o quanto antes a situação de insegurança causada pela lide ou pela persecução penal e não deve ser confundida com aquela específica do artigo 5º.3, a qual exige especial diligência no trato dos processos ali mencionados, ante a situação de encarceramento do imputado[161].

As garantias ora tratadas foram objeto de intensas discussões no âmbito do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, a seguir tratadas. Com efeito, uma vez previstos de maneira abstrata tais direitos, tornou-se incumbência dos órgãos competentes delimitar o âmbito de sua incidência e os contornos de sua aplicação.

2.2.1. Interpretação da garantia no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos

Concomitantemente à consagração de diversos direitos fundamentais ao longo do texto da Convenção, importante passo foi dado ao se prever a criação de uma Comissão de Direitos Humanos e de um Tribunal permanente competente para julgar possíveis violações às garantias presentes na Convenção, perpetradas pelos Estados. Ambos os órgãos, somados ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, constituíam o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos[162].

À época de sua criação, a Comissão Europeia de Direitos do Homem tinha como função conhecer, a título preliminar, as reclamações de particulares contra a violação de garantias contidas na Convenção, cometidas por Estado contratante. Uma vez admitida a reclamação, operava-se uma tentativa de conciliação; caso essa tentativa restasse infrutífera, um relatório era elaborado juntamente com um parecer, e, após a apresentação de manifestação pelo Estado requerido, a causa era levada à apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem[163].

No ano de 1998, entretanto, com o Protocolo nº 11, o sistema de controle foi completamente reformado, sendo que a Comissão e o Tribunal foram substituídos por uma

---

[161]BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, cit., p. 144.
[162]MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, cit., p. 37.
[163]Id. Ibid., p. 37.

Corte permanente única[164], que concentrava todas as funções anteriormente exercidas pelos órgãos extintos[165].

Conforme supra exposto, o texto da Convenção Europeia traz em seu corpo a previsão expressa de um processo de duração razoável, seja para o processo de natureza civil, seja para o de natureza penal, e, neste caso, principalmente para o imputado preso.

No entanto, não há ao longo do texto qualquer referência a eventuais marcos temporais que configurariam as dilações indevidas. Não se encontra no texto limites máximos de duração do processo. Também não adotou, a Convenção, qualquer critério que estabelecesse o momento a partir do qual restaria o imputado sofrendo a duração indevida do processo, deixando a cargo dos Estados-membros tal incumbência.

Isso é o que GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ e AURY LOPES JÚNIOR denominam de "*doutrina do não prazo*"[166]. Ou, como definido por IRENEU CABRAL BARRETO, trata-se de uma questão de fato, em que a situação concreta de cada caso determinará se o prazo razoável foi ou não ultrapassado[167]. Para o fim de se constatar a dilação indevida, a análise das particularidades das situações apresentadas deverá ser particularmente valorada, de acordo com critérios a serem adotados, reduzindo assim o âmbito de incidência da garantia ora tratada[168].

Cabe, assim, aos órgãos competentes – anteriormente a Comissão Europeia, e hoje o Tribunal Europeu de Direitos do Homem – definir o alcance interpretativo da garantia, ao proceder à análise de eventual violação nos casos concretos que são submetidos ao seu conhecimento.

Segundo o entendimento adotado pelo Tribunal, o termo inicial para contagem da duração da prisão preventiva é a captura do indivíduo, consoante assentado no caso *Yagci e*

---

[164]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, cit., p. 458.

[165]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, americano e* africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 72. *Apud*: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, cit., p. 38.

[166]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 39.

[167]BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, cit., p. 147.

[168]GARCÍA-LUBEN BARTHE. Paloma. El derecho a un proceso en un plazo razonable en el ámbito europeo. Análisis e interpretación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: OLIVA SANTOS, Andrés de la; ARMENTA DEU, Teresa; e CALDERÓN CUADRADO, Maria Pia (coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007. p. 275.

Sargin contra Turquia (1995)[169], sendo o final o momento em que o preso tem restituída a sua condição de liberdade[170], ou em que são esgotados todos os meios recursais de impugnação[171].

Já para se determinar se o intervalo de tempo entre os termos inicial e final da duração do processo, em especial o de natureza penal com o indivíduo preso preventivamente, é razoável, duas doutrinas foram desenvolvidas, as quais serão objeto de estudo nos tópicos seguintes.

2.2.2. A doutrina dos sete critérios da Comissão Europeia de Direitos do Homem

A primeira tentativa de uma definição dos critérios que caracterizariam uma duração indevida do processo penal no âmbito europeu deu-se no caso *Wemhoff contra Alemanha*[172], cuja decisão foi proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, em 1968. No caso, questionou-se, principalmente, o fato de o acusado ter permanecido preso preventivamente por quase seis anos.

A Comissão Europeia, ao apresentar a sua denúncia perante o Tribunal, listou sete critérios que deveriam ser analisados de maneira detida, para se identificar se no caso concreto o direito a um processo penal de duração razoável encontrava-se respeitado. Os critérios sugeridos foram:

a) a duração da prisão cautelar;

b) a duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, considerando a pena a ser aplicada em caso de condenação;

c) os efeitos pessoais gerados pela prisão, tanto de ordem material como moral;

d) o comportamento do imputado para a demora do processo;

e) a complexidade do caso;

f) o modo de condução da investigação; e

g) a conduta das autoridades perante o caso[173].

---

[169]BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, cit., p. 106.
[170]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas, cit., p. 72.
[171]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 329.
[172]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, cit., p. 111.
[173]Id. Ibid., p. 112.

Tais critérios, sugeriu a Comissão, deveriam ser analisados em seu conjunto, com valor e importância relativos, sendo possível até admitir que somente um deles fosse fator decisivo para se reconhecer a demora processual[174]. Segundo o entendimento adotado, a duração da prisão cautelar não pode, sozinha, indicar um excesso de prazo. Outros fatores, como o comportamento do imputado, podem contribuir para que ele permaneça preso por mais tempo. Entretanto, tal critério tem como função relembrar que a prisão deve ser utilizada apenas como *ultima ratio* e, se efetivamente necessária, deve ser balizada pelo princípio da provisoriedade.

A duração da prisão cautelar e a natureza do delito, com a pena eventualmente cominada em caso de condenação é um critério de proporcionalidade. Conforme a gravidade do crime, é justificável um período maior de cautelaridade da pessoa acusada, desde que presentes os pressupostos e requisitos da decretação da prisão[175]. Ademais, mostra-se deveras absurda situação em que o imputado permanece preso cautelarmente por período até maior que a pena máxima comina em abstrato para o crime por que é processado.

Os efeitos gerados pela prisão cautelar ao imputado decorrem justamente da insegurança causada pelo período de incerteza em que vive aquele que se encontra sob o exercício da persecução penal por parte do Estado. As cerimônias degradantes que permeiam o processo penal devem ser minimizadas ao máximo. E a duração desse período encontra-se intimamente ligada com os efeitos produzidos junto à pessoa encarcerada.

Já o comportamento do imputado ao longo da persecução penal deve ser entendido sob dois aspectos. De um lado, o exercício do direito de defesa, garantido pelo texto da Convenção. De outro, segundo o entendimento esposado pela Comissão, eventual abuso do mesmo exercício do direito de defesa.

Desse modo, no entendimento da Comissão, se é certo que a garantia à ampla defesa deva ser reconhecida, sendo assegurados tanto o prazo necessário como os instrumentos ínsitos ao seu exercício, também não se pode aceitar medidas utilizadas pelo imputado que visem somente a protelar o processo. Ao mesmo tempo em que o direito de defesa não pode ser suprimido em nome de um prazo razoável, também não pode o imputado abusar desse direito em busca de uma prescrição da pretensão punitiva, por

---

[174]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 40.
[175]Id. Ibid., p. 52-55.

exemplo[176]. Mas, mesmo assim, o liame entre o exercício da defesa e o seu abuso é tênue, de modo que não se devem restringir garantias do imputado em nome da celeridade.

A complexidade do caso encontra-se intimamente ligada a vários elementos e fatores, mormente à questão probatória[177]. Caso seja demonstrada que a instrução do processo demande mais tempo para sua conclusão, tão somente isso não configura uma violação à garantia da duração razoável do processo. É certo que em determinados tipos de crime, seja por sua natureza, ou pela quantidade de prova produzida, ou pela dificuldade de encontrar testemunhas, ou até mesmo uma questão de interpretação de normas[178], dentre outros fatores, demanda-se um período de tempo maior para sua conclusão, de modo que, caso realmente necessário, não restaria violado o direito ao processo penal num prazo razoável.

Por fim, tanto o modo de condução da investigação, como a conduta das autoridades perante o caso, são critérios que tocam diretamente a atuação do ente estatal, mormente da autoridade judicial, no transcorrer do processo. Ambos os critérios tratam da relação direta entre o Estado e o imputado, de modo que alegada deficiência estrutural não é bastante para justificar violação ao direito a um processo penal de duração razoável.

Em que pese louvável essa iniciativa pioneira da Comissão Europeia, ela ainda se mostrou insuficiente para demonstrar o momento a partir do qual se torna excessiva a duração de uma prisão de natureza cautelar[179]. Os critérios propostos, de fato, serviriam apenas como elementos para nortear uma interpretação da norma a ser aplicada no caso concreto, ficando ao arbítrio de uma autoridade decidir pela liberdade ou não do imputado.

E a Comissão permaneceu aplicando os sete critérios em casos diversos, como *Neumeister*[180] (1968), *Stögmüller*[181] (1969) e *Matznetter*[182] (1969). No entanto, nem todos foram de fato admitidos, sendo que o Tribunal adotou para si a "*doutrina dos três critérios*" para aferir se um processo teria duração indevida.

---

[176]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 64.
[177]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 326.
[178]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 67.
[179]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, cit., p. 113.
[180]Id. Ibid., p. 119.
[181]Id. Ibid., p. 125.
[182]Id. Ibid., p. 130.

2.2.3. A doutrina dos três critérios do Tribunal Europeu de Direitos do Homem

O Tribunal Europeu não acolheu em sua completude a doutrina proposta pela Comissão, mas também não a descartou em sua inteireza. Aliás, foi com base nas próprias demandas da Comissão, que o Tribunal criou a teoria dos três critérios, que são[183]:

a) a complexidade do caso;

b) o comportamento da parte; e

c) o comportamento das autoridades judiciárias.

A complexidade do caso foi o critério determinante para o Tribunal Europeu quando da negativa ao pedido de indenização no caso *Wemhoff contra Alemanha*. O Tribunal Europeu entendeu que esse fator era preponderante para se perceber a demora jurisdicional nos casos relativamente simples, o que não implicava necessariamente violação à garantia em debate nas situações que se mostrassem efetivamente complexas[184]. Assim, a prisão preventiva do imputado, que já durava três anos e cinco meses na época da condenação de primeira instância, foi considerada razoável ante a complexidade do feito, ante a diligente atuação das autoridades envolvidas e ante o fato de que Wemhoff não demonstrasse que poderia prestar garantias de que não se ausentaria do processo[185].

O Tribunal ainda fez uma distinção da natureza da complexidade dos casos em objetiva e estrutural[186]. A primeira tinha por característica a natureza da acusação, no caso divergência interpretativa sobre a norma aplicável e a atividade probatória assaz complexa no curso da investigação e da instrução. Já a segunda, estrutural, tinha relação com a pluralidade de imputados[187].

Assim, o Tribunal entendeu que, ante o grau de complexidade inerente a cada caso, uma prisão de dois anos poderia ser irrazoável, mas uma que durasse cinco anos poderia ser razoável[188]. No caso *Neumeister*, por exemplo, a prisão preventiva de dois anos, quatro

---

[183]GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional*: el debido proceso, cit., p. 538.
[184]CHIAVARIO, Mario. Art. 6 – Diritto ad un processo giusto. In: BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido (Orgs.). *Commentario ala Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e dele libertá fondamentali*. Torino: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2001. p. 212.
[185]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, cit., p. 114.
[186]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 470.
[187]CIGLIONI, Alessandro. *La ragionevole durata del processo penale*. *In*: DEAN, Giovanni (coord.). *Fisionomia costituzionale del processo penale*. Torino: Giappichelli, 2007, p. 202-203. *Apud*: SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 470.
[188]BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, cit., p. 107.

meses e 21 dias não foi considerada razoável[189], ao passo que no caso *Stögmüller*, a prisão preventiva de dois anos e um dia foi considerada violadora da Convenção[190].

Acerca do comportamento da parte, o Tribunal tem preocupação fundamental que isto não se traduza em obstáculo ao direito de defesa do imputado, em respeito ao princípio *nemo tenetur se detegere*[191]. De acordo com o entendimento ali consolidado, a defesa pode fazer uso de todos os recursos que lhe sejam disponíveis. Também entende a Corte que deve-se garantir ao imputado participação ativa na condução do processo e do julgamento[192].

Mais uma vez aqui, é difícil delimitar critérios objetivos para se determinar se a atuação do imputado estaria criando entraves para o regular prosseguimento do processo. Na verdade, ao exercer o direito de defesa, uma contraposição à persecução penal estatal, o acusado encontra-se sim em situação de necessidade, em que a sua defesa deve oferecer o máximo de resistência contra a atuação do Estado. Cumpre a este fazer com que o processo corra sem dilações indevidas, utilizando-se de seu instrumental.

Já nos casos em que o Tribunal reconhece a existência e a permanência de uma causa a justificar a manutenção da prisão preventiva, o prazo de duração da prisão preventiva não é considerado atentatório ao texto da Convenção. O perigo de fuga, por exemplo, foi o fundamento para ser considerada razoável a duração da prisão do imputado no caso *Matznetter*, eis que ficou demonstrado que aquele possuía contatos fora do país em que residia e realizava transferência de valores para o exterior[193].

Ademais, nos casos em que reste demonstrado que o *periculum libertatis* que fundamenta o decreto prisional não subsista, entende o Tribunal que a prisão preventiva viola a Convenção Europeia. No caso *Ringeisen* (1971), a prisão preventiva de dois anos foi declarada atentatória ao artigo 5.3 da Convenção, pois entendeu o Tribunal que não havia nos autos a demonstração do perigo de confabulação com testemunhas, bem como ausente qualquer elemento a indicar o perigo de reiteração na conduta criminosa[194].

---

[189]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, cit., p. 120.
[190]Id. Ibid., p. 127.
[191]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 471.
[192]CHIAVARIO, Mario. Art. 6 – Diritto ad un processo giusto, cit., p. 213.
[193]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, cit., p. 131.
[194]Id. Ibid., p. 134.

Já sobre a atuação das autoridades envolvidas na persecução, assenta o Tribunal Europeu que ao Estado cabe assegurar a eficiência dos órgãos judiciários, devendo principalmente o juiz cuidar para que o processo ocorra em sua normalidade e agir com especial diligência nos casos em que o imputado encontre-se preso preventivamente[195]. Isso não significa, entretanto, que deva a autoridade judiciária adotar uma postura sumária, fazendo correr o processo por meio de atropelos a outras garantias processuais, mormente a ampla defesa.

Aqui, a duração razoável do processo deve ser vista segundo os seus dois aspectos intrínsecos, de modo que, ao mesmo tempo em que não se pode fazer com que o imputado sofra um processo demasiadamente longo por irregularidades, é necessário garantir um prazo mínimo que lhe possibilite o exercício da garantia da ampla defesa[196].

Ao adotar a doutrina dos três critérios, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem também rechaçou expressamente a utilização de um específico limite de tempo, em abstrato, a configurar a demora jurisdicional perante a pessoa do imputado. Foi no caso *Stögmüller contra Áustria*, datado de 1969, que o Tribunal, analisando o caso concreto sob a ótica das três condicionantes supra expostas, expressou tal entendimento e consolidou, assim, a sua jurisprudência anterior.

Foram descritos, em linhas gerais, o tratamento dado à garantia do processo penal de duração razoável no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o entendimento que foi dado pela Comissão Europeia e, por fim, o alcance interpretativo estabelecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Tal evolução doutrinária e jurisprudencial influenciou diversos ordenamentos jurídicos ao redor do globo, inclusive o texto da Convenção Americana, objeto de estudo do próximo tópico. Ademais, seus efeitos são sentidos inclusive no âmbito interno de países estranhos à realidade europeia. É o caso do Brasil, conforme adiante será demonstrado[197].

---

[195]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 471.
[196]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, cit., p. 90.
[197]No capítulo 4 do presente trabalho.

2.3. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

Antes de se iniciar a exposição acerca do texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), cumpre destacar que este não foi o primeiro documento internacional a tutelar os direitos humanos no continente. Em 1948, quando da realização da IX Conferência Internacional Americana, na cidade de Bogotá, mesma oportunidade em que foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA), foi também aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em muito inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem[198].

Mesmo que atualmente essa Declaração tenha perdido importância em face do advento da Convenção Americana, e seja incerta a sua natureza jurídica, a título histórico é de notável interesse para a matéria tratada no presente trabalho, eis que contém em seu corpo previsões garantidoras do direito a um processo penal em um prazo razoável. É o que se infere dos artigos 18 e 25 da Declaração:

> Art. 18. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. *Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve*, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.
>
> Art. 25. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes. Ninguém pode ser preso por deixar de cumprir obrigações de natureza claramente civil. 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. Tem também direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade.

Anterior até à Convenção Europeia, a Declaração Americana previu, não exatamente com as mesmas palavras, o direito a um processo em um prazo razoável. E isto para os processos de qualquer natureza, como se vê do artigo 18, ao se referir a "processo simples e breve".

Já no que concerne ao processo penal, especificamente, o transcrito artigo 25 declara que o preso cautelar tem o direito a que uma autoridade judiciária avalie, sem

---

[198]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, cit., p. 458.

demora, a legalidade de sua prisão, bem como a que o processo seja julgado sem "protelação injustificada". Caso contrário, deverá ser posto em liberdade.

Por meio de uma rápida pesquisa em um dicionário[199], constata-se que os termos "dilação" e "protelação" apresentam significados idênticos, quais sejam, "adiamento, prorrogação". Da mesma forma, as palavras "indevida" e "injustificada" possuem em si mesmas um valor de negação, de que algo não é conduzido de maneira correta. Daí, a alta similitude semântica entre as expressões utilizadas nos textos da Convenção Europeia e da Declaração Americana.

No entanto, documento que até hoje é aceito como o efetivo garantidor dos direitos humanos no contexto americano é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, assinada em 1969, mas que entrou em vigência no ano de 1978.

Diferentemente da Declaração, que se limitou a estabelecer preceitos, a Convenção Americana criou o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, constituído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, aos moldes do quanto delineado na Convenção Europeia, para o fim de monitorar e implementar a efetivação dos direitos contidos ao longo do seu texto[200].

Por óbvio, há peculiaridades inerentes à realidade americana, mas uma das principais diferenças entre os tribunais continentais é o fato de que, na Corte Interamericana não é possível um particular ajuizar uma demanda, seja em nome próprio ou de terceiro. Entretanto, o direito de petição do cidadão é exercido perante a Comissão Interamericana[201] e somente esta pode demandar perante a Corte. Assim, aos particulares resta submeter a eventual violação de direitos humanos ao conhecimento da Comissão Interamericana, a qual, se reconhecer que um Estado tenha violado garantias previstas no texto da Convenção, e uma vez constatado o esgotamento das vias internas de julgamento, levará o caso à apreciação da Corte[202].

---

[199]HOUAISS, Antonio. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 260 e 636.
[200]PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., p. 212.
[201]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 7.
[202]ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, cit., p. 460.

Tornando ao texto da Convenção Americana, a garantia a um processo de duração razoável pode ser deduzida das seguintes normas:

> Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal
>
> 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, *sem demora*, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o *direito de ser julgada em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
>
> 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, *sem demora*, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
>
> Artigo 8º - Garantias judiciais
>
> 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
>
> Artigo 25 - Proteção judicial
>
> 1. Toda pessoa tem direito a um *recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo*, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Assim como previsto na Convenção Europeia, a Americana também faz distinção entre os processos em geral e os processos penais em que o imputado responde preso cautelarmente, sendo que este deve ser conduzido o mais breve possível à presença de uma autoridade judiciária, devendo ser julgado em um prazo razoável ou ter restituída a sua condição de liberdade[203].

Com efeito, os subitens do artigo 7º praticamente repetem as previsões mencionadas no artigo 5º da Convenção Europeia e no artigo 25 da Declaração Americana. O imputado preso cautelarmente tem direito à maior brevidade possível do julgamento de

[203]CASTILHOS, Tiago Oliveira de. *Prisão cautelar e prazo razoável*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 130.

sua causa, ante a total situação de insegurança sobre o seu próprio futuro. E todos os textos internacionais analisados também são expressos ao determinar a soltura do preso cautelar, que se encontre respondendo a processo com dilações indevidas ou protelações injustificadas.

Outrossim, o mencionado artigo visa sobretudo à regulamentação do direito à liberdade física do indivíduo, em face do Estado, contra toda e qualquer prisão ilegítima ou arbitrária[204]. De fato, consagra ao longo de seu subitens os princípios da legalidade, da jurisdicionalidade, da recorribilidade, do contraditório, da ampla defesa, do julgamento em um prazo razoável e da presunção de inocência. Não bastasse isso, também pode-se inferir do seu teor a adoção do entendimento de ser a prisão preventiva a *ultima ratio* do sistema cautelar pessoal, eis que deve ser substituída por medida mais amena, "pois sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo"[205].

Já o artigo 8º.1 da Convenção Americana, que prevê as garantias judiciais do indivíduo, aplica-se a processos de qualquer natureza, repetindo o quanto disposto no artigo 6º.1 da Convenção Europeia. A Convenção Americana, no entanto, trata de ser mais detalhista e também faz menção a processos de natureza "civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza". Assim, a norma deste artigo deve também ser aplicada ao processo penal, cujo imputado encontre-se respondendo em liberdade[206].

Da mesma maneira, o artigo 25 da Convenção Americana garante a qualquer pessoa que se encontre em situação de violação a direito garantido na Constituição de seu país ou na própria Convenção, o acesso a recurso simples, rápido e efetivo, perante a autoridade judiciária competente. Entrementes, deve o Estado assegurar que a violação a direito fundamental possa ser questionada o mais breve possível, determinando um parâmetro de um prazo razoável.

Outra similitude entre as Convenções Americana e Europeia é o fato de que nenhuma delas apresenta os marcos temporais para as dilações indevidas. A Convenção Americana também não define limites máximos de duração do processo, adotando a mesma *teoria do não-prazo* desenvolvida em sede europeia. Coube, assim, à Comissão e à

---

[204] GARCÍA FALCONI, Ramiro J. Límites y alcances de la privación de libertad de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamerica de Derechos Humanos. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Bogotá: Nomos, 2011. t. 1, p. 344.

[205] Artigo 7º.5.

[206] GARCÍA FALCONI, Ramiro J. Límites y alcances de la privación de libertad de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamerica de Derechos Humanos, cit., p. 354.

Corte Interamericanas delimitar o alcance da garantia, nos casos concretos submetidos à apreciação, da mesma maneira que ocorreu na Europa.

2.3.1. Interpretação da garantia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Amplamente influenciado pela jurisprudência europeia, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos adotou como parâmetro de aferição de violação do direito ao processo de prazo razoável a doutrina dos três critérios, consagrada pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem[207].

Trabalhando com o conceito de razoabilidade do prazo, tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana procedem à análise da complexidade do caso, da atividade processual do interessado ao longo do processo, e da conduta das autoridades judiciárias, para inferir se a garantia em questão foi ou não violada no caso concreto[208]. A todos esses três critérios já fizemos referência quando da exposição sobre a interpretação da garantia pelo Tribunal Europeu.

O primeiro caso submetido à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a duração razoável da prisão cautelar foi *Firmenich contra Argentina* (1989)[209]. Trata-se de um informe em que o peticionário permaneceu detido por mais de cinco anos, sem ser submetido a um julgamento final. A Comissão, adotando os critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, entendeu que o prazo de prisão no caso, mesmo ultrapassando em muito o limite de dois anos então vigente na legislação argentina, era razoável, ante as características próprias de complexidade do caso concreto.

E a Comissão foi além. Mesmo reconhecendo o esforço do Estado Argentino ao impor legislativamente limites temporais à duração da prisão preventiva, entendeu que tais marcos eram meramente indicativos de que a República Argentina cumprira com as obrigações impostas pela Convenção. Entretanto, se o caso concreto demandar um tempo

---

[207]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, cit., p. 205. No mesmo sentido: SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 475.

[208]REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Estructura, funcionamiento y jurisprudência. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

[209]Resolução da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 17/89, de 13 de abril de 1989, disponível em ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Capítulo III*: Resoluciones relativas as casos individuales. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/88.89span/capitulo3.htm#rRESOLUCION>. Acesso em: 14 jul. 2014.

maior para que o imputado permaneça preso, lastreada nos elementos presentes nos autos, a prisão preventiva estará justificada e não atentará contra o texto da Convenção[210].

No caso *Giménez contra Argentina* (1996)[211], a Comissão reafirmou a adoção dos três critérios determinados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos[212], e considerou que o Estado argentino violara o direito à liberdade do imputado, pois este permanecera preso preventivamente por mais de cinco anos, sendo que o decreto da medida cautelar não tinha alicerce nos elementos dos autos, e, ainda, foi constatado que as autoridades envolvidas na persecução não tinham atuado com a diligência imposta pela Convenção[213].

Ademais, a adoção dos critérios consagrados pelo Tribunal Europeu também foi reafirmada pela Comissão Interamericana nos casos *Bronstein y otros contra Argentina* (1997)[214] e *Garcés Valladares contra Ecuador* (1999)[215]. Já a Corte Interamericana demonstrou entendimento no mesmo sentido nos casos *Tibi contra Ecuador* (2004)[216] e *Acosta Calderón contra Ecuador* (2005)[217].

Submetido à apreciação da Corte, o caso *Suárez Rosero contra Equador* (1997)[218] foi paradigmático no trato da tutela da garantia em comento. Ao fim do processo, o imputado acabou por ser condenado a uma pena de dois anos de reclusão. No entanto, anteriormente ao marco condenatório, ele fora mantido encarcerado cautelarmente por período de quase quatro anos, sem que fosse levado a julgamento.

Assim, no caso, a Corte Interamericana entendeu que o princípio insculpido nos artigos 7º.5 e 8º.1 da Convenção Americana tinha como finalidade impedir que os imputados permanecessem longo período de tempo sofrendo as agruras das acusações criminais, assegurando, assim, que o Estado agisse no intuito de conferir rápida solução a

---

[210]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, cit., p. 206.

[211]Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 12/96, de 1º de março de 1996, disponível em ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe nº 12/96*. Argentina. Caso 11.245. 1º de marzo de 1996. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

[212]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, cit., p. 209.

[213]Id. Ibid., p. 211.

[214]Id. Ibid., p. 215.

[215]Id. Ibid., p. 219.

[216]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 334.

[217]Id. Ibid., p. 335.

[218]Sentença de 12 de novembro de 1997, da Corte Interamericana de Direito Humanos, disponível em CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2014.

essa sorte de demanda. E justamente o critério da conduta das autoridades judiciárias foi determinante para se reconhecer o excesso de prazo da prisão cautelar de Suárez Rosero[219].

Agiu corretamente a Corte ao afastar a alegação do Estado do Equador de que a demora dera-se em razão das limitações pessoais e econômicas vividas no período. Para a Corte, problemas estruturais do Estado não eram suficientes para justificar a demora na prestação jurisdicional. Outrossim, é dever do Estado, inclusive do Poder Judiciário, prestar ao cidadão um serviço digno[220].

Ademais, o abuso na utilização da prisão preventiva no âmbito interamericano permanece, sendo preocupação constante da Comissão Interamericana zelar para que os Estados-partes da Convenção a utilizem somente em casos em que a necessidade ínsita à natureza de cautelaridade da medida reste configurada[221].

No recente caso *Peirano contra Uruguay*[222], os denunciantes permaneceram presos durante aproximadamente cinco anos e, ao longo do processo, apresentaram sete pedidos de desencarceramento, os quais foram negados pelas autoridades judiciárias uruguaias, sob o argumento de tratar-se do caso de fraude mais proeminente e complexo da história daquele país, que causou prejuízos irreversíveis ao mercado financeiro e à economia do Uruguai.

Os irmãos Peirano, então, apresentaram petição junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ante a violação da Convenção no que se refere ao direito de serem julgados em um prazo razoável, bem como de responderem em liberdade ao processo em questão, sem prejuízo do seu direito a um processo devido e justo.

Em seu informe, a Comissão reafirma que, ante o princípio da presunção de inocência, a liberdade durante o processo é a regra, sendo a prisão preventiva uma exceção, esta justificada somente quando for o único meio que permita assegurar os fins do processo

---

[219]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, cit., p. 218.

[220]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 333.

[221]CASTEX, Francisco. El plazo razonable de la duración de la prisión preventiva desde la óptica de la CIDH: El caso "Peirano". In: PASTOR, Daniel R. (Dir.); GUZMÁN, Nicolás (Coord.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009. p. 134-135.

[222]Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 86/09, de 06 de agosto de 2009, disponível em ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe nº 86/09*. Caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009. Disponível em: <www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>. Acesso em: 15 jul. 2014.

e quando nenhuma outra medida cautelar alternativa se mostrar adequada[223]. E, reiterando a aplicação dos três critérios do Tribunal Europeu, a Comissão manifestou-se pela libertação dos imputados, mesmo pendente a sentença no âmbito interno, e ainda recomendou ao Estado uruguaio a adoção de medidas legislativas, a fim de adequar o sistema de prisões processuais daquele país ao texto da Convenção, e garantir o direito à liberdade pessoal, uma vez que a legislação então aplicável ao caso refutava a concessão de liberdade provisória a qualquer imputado, independentemente das condições concretas encontradas nos autos[224].

Já analisada a garantia a um processo de natureza penal sem dilações indevidas, mas sob a ótica da vítima, para que o apontado autor do delito seja regularmente processado, caso emblemático enfrentado pela Corte foi o *Genie Lacayo contra Nicarágua* (1997)[225]. A submissão do caso à Corte deu-se em razão de o Poder Judiciário da Nicarágua ter deixado de apreciar, de maneira eficiente, o processo penal que apurava o homicídio de Genie Lacayo. Aplicada ao caso a doutrina dos três critérios, entendeu a Corte que houvera retardamento efetivo do processo, a ensejar uma reparação aos familiares da vítima[226].

Sobre a complexidade do caso, a Corte reconheceu que ante toda a repercussão gerada na mídia pelo crime, diversas diligências investigatórias foram encetadas, circunstância esta que favoreceu um alongamento do processo além do devido. Já com relação à atuação dos interessados, mormente o pai da vítima, a Corte entendeu que esta foi regular, limitando-se a interpor os meios de impugnação reconhecidos pela legislação nicaraguense.

Entretanto, sob a perspectiva da atuação das autoridades judiciárias, a Corte reconheceu que não foram produzidas dilações excessivas, de modo que teriam agido de maneira satisfatória, mas, somente até a sua última fase, que ainda estava pendente à época

---

[223]CASTEX, Francisco. El plazo razonable de la duración de la prisión preventiva desde la óptica de la CIDH: El caso "Peirano", cit., p. 138-139.

[224]*Ley 17.897 de 2005, artículo 1º. "El régimen excepcional de libertad anticipada y provisional que se establece en la presente ley se aplicará, por única vez, a los procesados y penados que estaban privados de libertad al 1º de marzo de 2005. Esta disposición no será aplicable a los procesados y condenados que hayan cometidos los siguientes delitos:*
(...) H) El delito previsto en el artículo 76 de la Ley Nº 2.230, del 2 de junio de 1893.
(...) J) Los delitos previstos en la Ley Nº 14.095, de 17 de noviembre de 1972, y sus modificativas (…)".

[225]Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 29 de janeiro de 1997, disponível em CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

[226]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, cit., p. 213.

do julgamento pela Corte internacional. Quando o recurso de cassação chegou à Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, ali permaneceu por mais de dois anos, sem que um resultado definitivo fosse prolatado. Assim, reconheceu a Corte Interamericana como violada a garantia contida no artigo 8º.1 da Convenção, de modo que a duração indevida do processo que apurava o homicídio de Genie Lacayo foi reconhecida[227].

Ainda sob o ponto de vista da vítima, outro caso que também despertou interesse ante a incidência de violação do direito a um processo de prazo razoável foi o *Las Palmeras contra Colombia* (2000)[228]. Em suma, o caso trata de uma matança promovida pelo exército colombiano junto com a polícia local em que restaram sete pessoas mortas.

Sobre o direito ao prazo razoável, verifica-se a sua incidência em dois momentos distintos e reconhecidos pela Corte Interamericana. Num primeiro momento, sobre um procedimento de natureza disciplinar, a Corte o considerou irregular, em razão de ter sido realizado de maneira sumaríssima, impedindo o esclarecimento dos fatos e a participação efetiva dos interessados na condução das investigações. Nesse caso, não foi o excesso de prazo, mas a falta dele que gerou a irregularidade.

Já com relação ao processo penal instaurado para apurar os homicídios, entendeu a Corte pela demora excessiva do Poder Judiciário colombiano, que levou mais de 10 anos sem que uma decisão definitiva declarasse quem tinham sido os culpados pelas mortes apuradas, o que demonstrou que a administração da justiça não fora rápida, sequer eficiente, o que levou a uma situação de impunidade.

Questão interessante neste caso foi que a Corte trouxe à colação um conceito de impunidade, que seria definido pela falta, em seu conjunto, de investigação, persecução, captura, processamento e condenação dos responsáveis por violação a direitos protegidos pela Convenção Americana. O Estado da Colômbia, assim, restou ao final condenado e teve por obrigação pagar indenização aos familiares das vítimas.

Por fim, cumpre citar também a primeira condenação do Brasil perante a Corte Interamericana, que se deu justamente pela violação do direito a um processo penal de duração razoável, dentre outras garantias também afetadas. Foi no caso *Ximenes Lopes*

---

[227]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, cit., p. 214.

[228]Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 04 de fevereiro de 2000, disponível em CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

contra Brasil (2006)[229], em que, após a morte de Damião Ximenes Lopes por maus tratos sofridos em um hospital público do Ceará, sua família requereu a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos.

Ocorre que, no ano 2000, ante requerimento do Ministério Público, realizou-se diligência a fim de se identificar a causa da morte da vítima, cujo laudo foi inconclusivo[230]. A filha da vítima, então, ante a inércia das autoridades locais, apresentou sua reclamação perante a Comissão Interamericana, para que o Brasil fosse demandado pela demora na investigação das causas da morte de Damião Ximenes Lopes.

A Comissão, assim, ajuizou o processo contra o Estado brasileiro perante a Corte Interamericana, em 2004. Em julho de 2006, a Corte, reafirmando os três critérios para aferição da duração razoável do processo[231], condenou o Brasil a indenizar a família da vítima, sendo que, mesmo após a condenação por estes fatos pela Corte Interamericana, sequer tinha sido proferida sentença de primeira instância na ação penal instaurada no âmbito interno brasileiro.

---

[229]Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 04 de julho de 2006, disponível em CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

[230]GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cit., p. 42.

[231]Id. Ibid., p. 46.

3. DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Neste capítulo serão expostas as experiências estrangeiras com relação ao prazo de duração da prisão preventiva, ou de medida equivalente a esta existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, foram selecionados países de cultura *civil law*, cujo processo penal se assemelhasse, no grau de desenvolvimento, com o sistema processual penal pátrio, ou ao menos o influenciasse. Assim, da Europa continental foram selecionados Portugal, Itália e Espanha, eis que as suas matrizes latinas em muito se assemelham à cultura brasileira. Por seu turno, dos vizinhos da América do Sul, Argentina, Colômbia e Paraguai foram escolhidos, pois retratam uma realidade próxima à nossa, sendo que o seu avanço no trato da matéria poderia servir de grande influência para mudanças no ordenamento pátrio.

3.1. O direito português

O direito à liberdade é esparsamente tratado na Constituição da República Portuguesa. Com efeito, o constituinte português tratou de efetivar a proteção a tal direito em momentos distintos[232], detalhando em minúcias o grau de incidência de proteção à garantia, e também prevendo hipóteses em que sejam admitidas restrições.

O direito à liberdade, foco do presente trabalho, encontra-se previsto no artigo 27º da Constituição e desenvolvido nos seus itens 1 a 5, sendo tutelado em conjunto com o direito à segurança. Muito embora o constituinte não tenha expressamente feito aqui menção à liberdade de locomoção, é por meio de um exercício de interpretação sistemática que se conclui que o direito de ir e vir, de não ser irregularmente detido, aprisionado ou impedido de se movimentar é o direito tutelado por este artigo[233].

---

[232]A título de exemplo, citamos a liberdade de expressão e informação (art. 37º); a liberdade de consciência, religião e culto (art. 41º); a liberdade de criação cultural (art. 42º); e a liberdade de iniciativa econômica (art. 61º).

[233]CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 1, p. 478. Neste mesmo sentido, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. t. 1, p. 300.

Ademais, até mesmo por constarem no item 3 do supramencionado artigo as hipóteses de restrição ao direito em questão, é que se infere que a liberdade aqui referida é a liberdade de locomoção.

No item 2 do artigo 27º, encontra-se previsto que "ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança". Trata-se de proteção não somente do direito à liberdade de locomoção, mas também de uma decorrência lógica do princípio da presunção de inocência, de modo que somente após condenação definitiva é possível a prisão do imputado. É descabida, assim, qualquer antecipação da pena a ser eventualmente aplicada ao fim do processo, devendo o texto ora em análise ser interpretado em conjunto com aquele contido no artigo 32º, 2, o qual prevê expressamente a presunção de inocência como garantia inerente ao processo criminal.

Já no item subsequente, enumera o constituinte português as hipóteses taxativas de exceção do direito à liberdade em que possível a sua restrição antes de condenação definitiva, e, dentre elas encontram-se principalmente os institutos da prisão preventiva e da detenção, cujas proscrições são mais detalhadas no artigo 28º da Carta. Transcrevem-se as alíneas correspondestes a este item, contendo tais hipóteses:

> a) Detenção em flagrante delito;
>
> b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
>
> c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
>
> d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
>
> e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
>
> f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
>
> g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
>
> h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

No item 3 do artigo 27º, a mais importante menção à previsão constitucional das hipóteses em que admissíveis a prisão preventiva e a detenção fora de flagrante delito é aquela contida na alínea b, segundo a qual somente cabível a exceção ao direito à liberdade nos casos "de fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos".

Com efeito, ao delimitar as hipóteses em que possíveis a decretação de prisão preventiva ou detenção para os crimes cuja pena máxima cominada em abstrato seja superior a três anos, cuidou o constituinte português de realizar um corte metodológico, de modo a somente excepcionar o direito fundamental em questão para os casos de criminalidade abstratamente mais grave. Ademais, também previu expressamente a necessidade de se demonstrar o *fumus commissi delicti* no momento de decretação da medida de coação, deixando para o legislador ordinário delimitar as hipóteses de *periculum libertatis*.

Decorre, assim, dos mencionados itens 2 e 3 do artigo 27º da Constituição da República Portuguesa a regra da tipicidade constitucional das medidas privativas de liberdade[234], eis que as restrições ao direito à liberdade ali contidas são taxativas, não havendo possibilidade de abertura ao legislador ordinário para criar hipóteses diversas daquelas. Assim, tais restrições devem ser interpretadas em conjunto com o quanto contido no artigo 18º da Carta, mormente seu item 2, segundo o qual "a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".

Outras decorrências do artigo 27º da Constituição portuguesa são a reserva legal e a reserva jurisdicional das medidas privativas de liberdade[235]. Somente lei pode prever hipóteses em que admissíveis restrições ao direito fundamental, cabendo somente à autoridade judiciária a sua decretação[236].

---

[234]CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, cit., p. 479. Muito embora estes autores mencionem a tipicidade constitucional das medidas privativas de liberdade como norma de natureza de princípio, no presente trabalho utilizar-se-á por premissa a obra de ROBERT ALEXY, pela qual a norma em questão tem natureza de regra. Neste sentido, ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. por Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 86-93.

[235]CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, cit., p. 480. Também MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, cit., t. 1, p. 307.

[236]A única exceção constitucionalmente prevista à reserva jurisdicional ora tratada são os casos de prisão administrativa militar, expressamente prevista no artigo 27º, 3, d, da Constituição da República Portuguesa.

No artigo 28º, a Constituição portuguesa cuida por regulamentar a prisão preventiva, dando-lhe um caráter de medida excepcional e provisória[237], e prevendo o estabelecimento de prazos legais para tanto:

> Art. 28º (Prisão Preventiva)
>
> 1. A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa.
>
> 2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.
>
> 3. A decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação da liberdade deve ser logo comunicada a parente ou pessoa da confiança do detido, por este indicados.
>
> 4. A prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.

Acerca da prisão preventiva, o texto constitucional a tem como *ultima ratio* no sistema das medidas de coação[238], determinando que somente pode ser decretada nos casos previstos em lei, quando a caução ou outra medida coativa não puder ser aplicada ao caso concreto[239]. Importante previsão também concerne à sujeição da duração da prisão preventiva aos prazos estabelecidos pela lei.

Assim, o texto da Constituição portuguesa é expresso ao impor ao legislador a necessidade de serem estabelecidos prazos de duração da prisão preventiva. Não somente o direito ao prazo razoável, mas também vem explicitamente a garantia do desencarceramento do preso cautelarmente, se responde por tempo indevido a processo penal. Sobre o assunto, J. J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA[240] bem ponderam:

> A fixação dos prazos da prisão preventiva cabe à lei, que tem uma relativa margem de liberdade de conformação, observado o princípio da proporcionalidade. É constitucionalmente duvidoso o alargamento dos prazos com base na complexidade do processo e características dos crimes ("crimes monstruosos"); mas, de qualquer modo, impõe-se aqui a observância estrita do princípio da proibição do excesso.

---

[237]MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*, cit., t. 1, p. 321.
[238]SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*. 5. ed. Lisboa: Babel, 2011. v. 2, p. 399.
[239]GONÇALVES, M. Maia. *Código de Processo Penal anotado*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 449.
[240]CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, cit., p. 490.

Regulamentando referido dispositivo constitucional, o Código de Processo Penal português, em seus artigos 215º e seguintes, contém os prazos de duração máxima da prisão preventiva, levando em consideração "a prática de determinados actos processuais, a gravidade dos crimes imputados, a excepcional complexidade do procedimento, a interposição de recurso para o Tribunal Constitucional e a suspensão para julgamento de questão prejudicial"[241]. Assim, tem-se que o prazo máximo para a prisão preventiva varia conforme o momento procedimental em que se encontre o processo. A regra geral é exposta logo no seu item 1 do mencionado artigo e determina que a prisão preventiva seja extinta quando decorridos:

> a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida a acusação;
>
> b) Oito meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
>
> c) Um ano e dois meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância;
>
> d) Um ano e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

Tais prazos supra expostos são elevados, respectivamente, para seis meses, dez meses, dezoito meses e 24 meses, para crimes com pena máxima cominada em abstrato superior a oito anos de reclusão. Além disso, o item 2 do artigo ainda enumera outros crimes passíveis de tal mudança no cômputo do prazo. Os casos que envolvam terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada; ou os casos de associação criminosa (art. 299º, CP); ou os crimes que envolvam manipulação de meios de prova de interesse nacional (art. 318º, 1, CP); ou crimes de infidelidade diplomática (art. 319º, CP); ou crimes de incitamento à guerra civil ou à alteração violenta do Estado de Direito (art. 326º, CP); ou crimes que envolvam a destruição, alteração ou subversão pela violência o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido (art. 331º, CP); ou crimes de coação contra órgãos nacionais (art. 333º, 1, CP); e ainda crimes de natureza militar (arts. 30º, 79º e 80º do Código de Justiça Militar). Ainda, também são aplicáveis esses prazos diferenciados para os crimes:

> b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;
>
> c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;

---

[241]SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*, cit., p. 413.

> d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;
>
> e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;
>
> f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
>
> g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima

Por fim, os prazos para os casos dos crimes listados acima podem incidir em um regime especial[242], de modo a serem aumentados, respectivamente, para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e quatro meses quando o procedimento se mostrar de "excepcional complexidade", mormente se elevado o número de imputados, ou o caráter "altamente organizado" do crime.

Ultrapassados tais marcos temporais sem que os momentos procedimentais referidos na tabela sejam alcançados, deverá o indivíduo ser posto imediatamente em liberdade, sob pena de se configurar evidente constrangimento ilegal à sua liberdade, impugnável pela via extraordinária do *habeas corpus*.

Nos termos do artigo 222º do Código de Processo Penal português, em consonância com o texto constitucional, qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal de Justiça com o fim de cessar prisão ilegal, nas seguintes hipóteses taxativas:

> a) Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
>
> b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou
>
> c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Por fim, ao contrário da realidade do ordenamento jurídico do Brasil, em Portugal não se vislumbra a extensão da utilização do *habeas corpus* para situações em que o direito à liberdade seja longinquamente afetado, de modo que o direito a ser protegido por meio da via somente é cabível nos casos em que haja efetiva perturbação ou privação de tal garantia – a liberdade –, desde que configurado, no caso concreto, o abuso de poder.

---

[242]SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*, cit., p. 413.

Assim, torna-se o *habeas corpus* instrumento mais célere e eficaz para uma efetiva proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção[243].

3.2. O direito italiano

Na Itália, os traumas sofridos com o regime totalitário fascista de Benito Mussolini – em que o processo penal então vigente por meio do famigerado Código Rocco tinha por essência o seu caráter inquisitório, com graves limitações a direitos e garantias processuais – fizeram-se sentir na elaboração da atual Constituição vigente, exacerbando o seu viés democrático e adotando um sistema processual penal de índole acusatória.

Uma vez instaurada a República democrática no ano de 1948, procedeu-se a um movimento codificador, que, após longos anos, culminou na promulgação do *Codice di Procedura Penale* em 1988, amplamente influenciado pelo viés ideológico garantista contido na Carta Constitucional[244].

A vigente Constituição italiana possui previsão expressa acerca da inviolabilidade do direito à liberdade de locomoção, sendo que o seu artigo 13 proíbe a decretação de qualquer restrição à liberdade pessoal, buscas e inspeções pessoais, a não ser por ordem de autoridade judiciária e segundo os moldes previstos em lei[245]. E, para os fins do presente trabalho, o texto do mencionado artigo ainda prevê que a lei deverá estabelecer os limites máximos de duração da prisão preventiva ("*La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva*"). Outrossim, na Itália, a imposição de limites temporais à duração da prisão preventiva tem status de garantia constitucional[246].

Além de possuir previsão expressa no sentido de se garantir uma duração máxima da prisão preventiva, a Constituição, ainda, ao dispor as garantias processuais, em seu artigo 111, estabelece especialmente para o processo penal as garantias à reserva de lei, ao justo processo, ao contraditório, à paridade de armas, ao juízo imparcial e à duração

---

[243]COSTA, José Faria. Habeas corpus: ou a análise de um longo e ininterrupto diálogo entre o poder e a liberdade. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 75, p. 537-552, 1999.
[244]CHIAVARIO, Mario. El sistema italiano. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Processos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia).* Trad. por Pablo Morenilla Allard. Saragoça: EDIJUS, 2000. p. 341.
[245]CERETI, Carlo. *Corso di diritto costituzionale italiano*. Torino: G. Giappichelli, [s.d.]. p. 80.
[246]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 429.

razoável, esta introduzida após múltiplas condenações da Itália perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos[247].

Tais previsões devem ainda ser interpretadas em conjunto com aquela contida no artigo 27 da Constituição, o qual consagra a garantia da presunção de inocência, eis que "*l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitive*". Assim, do texto constitucional italiano, bem se infere a natureza instrumental da prisão cautelar, não podendo ser considerada como qualquer tipo de antecipação da pena eventualmente aplicada após o trânsito em julgado de sentença condenatória[248].

O legislador ordinário italiano, ao regulamentar a *custodia cautelare in carcere* – instituto similar à prisão preventiva brasileira – e as demais medidas cautelares pessoais no Código de Processo Penal, portanto, viu-se bem delimitado em sua atividade, de modo a resguardar as hipóteses de aplicação para situações, em princípio, bem definidas.

Logo em seu primeiro artigo, tratando sobre a cautelaridade pessoal em suas disposições gerais, o Código explicita a sua opção pela legalidade estrita na aplicação de tais medidas, ao prescrever, em seu artigo 272, que a liberdade da pessoa somente possa ser limitada cautelarmente nos termos das disposições presentes naquele capítulo[249]. O Código deixa clara a sua opção pela negação de qualquer iniciativa de poder geral de cautela das autoridades envolvidas no curso do processo[250], de modo a expressar a taxatividade do rol de medidas cautelares pessoais contido no Código[251]. Da mesma forma, também evidencia o caráter cautelar de qualquer restrição à liberdade do imputado ao longo da persecução penal.

Adiante, no artigo 273, há a imposição da necessidade de presença do *fumus commissi delicti* para a decretação de qualquer medida cautelar ("*gravi indizi di colpevolezza*"), sendo que as hipóteses de *periculum libertatis*, quais sejam as onipresentes garantias instrutórias de evitar perigo de fuga e garantir a ordem pública, encontram-se previstas no artigo subsequente.

---

[247]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 41-44.
[248]ILLUMINATI, Giulio. Tutela da liberdade pessoal e exigências processuais na jurisprudência da Corte Constitucional italiana. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 95, jan./mar. 1999.
[249]SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. v. 1, p. 398.
[250]SANGUINETI, Luigi Maria. *Lezione di procedura penale*. Milano: Giuffré, 1996. p. 131.
[251]CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 2010. p. 389.

Aliás, é importante frisar que, no ordenamento italiano, a garantia da ordem pública não está prevista como no Código de Processo Penal brasileiro, como um termo aberto e sem qualquer definição legislativa acerca do seu conteúdo. No *Codice di Procedura Penale*, a última hipótese de *periculum libertatis* vem expressa de maneira mais detalhada, a indicar a periculosidade do imputado que, por meio de atos ou comportamentos concretos, represente um perigo à comunidade, consoante se infere do teor do artigo 274, 1, c, ora transcrito:

> *1. Le misure cautelari sono disposte:*
>
> *c) Quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali é prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.*

Mesmo sendo tal iniciativa do legislador italiano muito mais feliz do que a do brasileiro, no sentido de dar os contornos mínimos necessários a caracterizar a garantia da ordem pública, também não é isenta de críticas, mormente por ser considerada um instituto processual com um fim de natureza eminentemente material, pois tem como objetivo a prevenção especial de delitos que poderiam vir a ser cometidos[252].

O *Codice*, ainda, ao elencar um rol de medidas de coerção de gravosidade graduada, adota expressamente o princípio da proporcionalidade, devendo ser adotada no caso concreto aquela menos aflitiva possível, sendo eleita a *custodia cautelare in carcere* como *ultima ratio* de todas as medidas (art. 275)[253]. Aliás, a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação da *custodia cautelare in carcere* leva em conta diversos fatores, até mesmo eventual pena que seria disposta na sentença condenatória, para que o imputado não sofra restrição do seu direito de liberdade maior durante o processo do que

---

[252]PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*. 2. ed. Bolonha: Monduzzi, 1994. p. 283.
[253]SANGUINETI, Luigi Maria. *Lezione di procedura penale*, cit., p. 136.

ao seu final[254], como, por exemplo, nos casos em que é admissível a suspensão condicional da pena[255].

Ademais, importante decorrência do princípio acusatório adotado pelo constituinte italiano é que o juiz não pode impor qualquer medida de coerção sem que tenha sido requisitado pelo Ministério Público. Outrossim, a autoridade judiciária deverá avaliar a idoneidade do pedido ministerial e aplicar a medida que entender cabível ao grau de exigência cautelar a satisfazer o caso concreto[256].

Uma vez imposta uma medida cautelar pessoal, ao longo do processo poderá o juiz revogá-la (art. 279, CPP) ou substituí-la (art. 299), a depender da necessidade concreta de cada caso. Só não poderá a autoridade judiciária, no momento em que o representante do Ministério Público requerer a imposição de determinada medida, submeter o imputado a uma mais gravosa, mas poderá aplicar uma de menor rigor[257].

O parágrafo 3º do mencionado artigo 275 também prevê um rol taxativo de crimes em que admissível a imposição da prisão preventiva, desde que presentes graves indícios de culpa ("*gravi indizi di colpevolezza*") e demonstrada a necessidade de sua aplicação. Os crimes passíveis de aplicação dessa medida cautelar pessoal de extrema gravidade são: associação criminosa à máfia (art. 416-*bis*, CP), sequestro para fins de roubo ou extorsão (art. 630, CP), envolvimento com terrorismo, homicídio (art. 575, CP), recrutamento ou indução de pessoa a se prostituir com idade inferior a 18 anos (art. 600-*bis*, § 1º, CP), pornografia infantil (art. 600-*ter*, CP) e turismo destinado à exploração da prostituição infantil (art. 600-*quinquies*, CP).

Também pode ser aplicado nos casos de crime de violência sexual (art. 609-*bis*, CP), ato sexual com menor (art. 609-*quater*, CP) e estupro coletivo (art. 609-*octies*, CP), a menos que existam circunstâncias atenuantes contempladas no caso concreto.

Regulamentando a previsão contida no artigo 13, § 5º da Constituição[258], o *Codice,* no artigo 303, impõe os limites de duração máxima da *custodia cautelare in carcere*, os quais dependem de critérios complexos, tais como os patamares de pena máxima cominada

---

[254]SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*, cit., v. 1, p. 406.
[255]CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*, cit., p. 398.
[256]PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 298.
[257]SANGUINETI, Luigi Maria. *Lezione di procedura penale*, cit., p. 139.
[258]"*La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva*".

ao crime em abstrato e a fase de persecução durante o processo[259], sendo que todos os prazos têm como termo inicial o momento a partir do qual o imputado já esteja com sua liberdade restringida, à disposição de uma autoridade[260].

Na fase de *indagini preliminari*, de investigações preliminares, o *Codice Di Procedura Penale* estipula como termo máximo de duração da prisão preventiva, três meses em caso de crime com pena máxima não superior a seis anos. No caso de crimes com pena máxima de seis (inclusive) a 20 anos, o máximo da custódia será seis meses. Já para os crimes com pena máxima cominada de 20 anos (inclusive) ou mais, ou perpétua (*ergastolo*), o prazo máximo de duração da *custodia* é um ano.

Em uma fase intermediária, ainda antes de eventual condenação, existem duas possibilidades, a depender do rito adotado. Para os processos em que for adotado o rito ordinário, a duração da *custodia cautelare in carcere* será de até seis meses, nos crimes de pena máxima cominada de até seis anos; um ano, para os crimes de pena máxima entre seis e 20 anos; e um ano e seis meses, nos casos de crime com pena máxima superior a 20 anos. Caso o rito adotado seja o *abbreviato*[261], os respectivos prazos serão de três, seis ou nove meses.

A partir da prolação de uma sentença condenatória de primeira instância, os prazos de duração máxima da *custodia cautelare in carcere* serão de: nove meses, caso a condenação não seja superior a três anos; um ano, se a condenação for de até 10 anos; e um ano e seis meses, no caso de condenação a pena perpétua ou superior a 10 anos.

Por fim, o artigo 303 do *Codice* determina que a duração total, contadas todas as fases da persecução, não poderá durar mais que: dois anos, nos casos de crime com pena máxima cominada inferior a seis anos; quatro anos, para aqueles em que a pena máxima em abstrato não ultrapasse 20 anos; e seis anos, para os crimes com pena de prisão perpétua ou mais de 20 anos de reclusão cominada em abstrato.

No entanto, tais limites impostos pelo artigo 303 poderão vir a ser burlados[262], tendo em vista que o artigo 304 do *Codice* enumera situações em que o prazo da *custodia* ficará suspenso, tanto na fase preliminar quanto na judicial. Outrossim, o *Codice* enumera

---

[259]SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*, cit., v. 1, p. 430.

[260]PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 305.

[261]Em síntese, o *giudizio abbreviato* é um rito especial, regulamentado a partir do art. 438 do CPP italiano, pelo qual, a pedido do imputado e com a concordância do Ministério Público, a causa será julgada já em sede de audiência preliminar, na fase de conclusão do sumário da culpa. Cf.: CHIAVARIO, Mario. El sistema italiano, cit., p. 648.

[262]FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal, cit., p. 715.

hipóteses para excepcionar os prazos do artigo 303, caso haja suspensão ou adiamento dos debates por impedimento do acusado ou de seu defensor, ou não tenha sido provocado o adiamento por necessidade de aquisição de prova; ou no caso de debates particularmente complexos, com grande número de imputados.

Ademais, há estipulação de prazos limitados em que poderá ser suspenso o prazo de duração da *custodia*. De qualquer forma, o § 4º do artigo 304 ainda estipula que a duração da *custodia cautelare in carcere* nunca poderá ultrapassar dois terços do máximo da pena prevista em abstrato para o delito perquirido. A burla citada por LUIGI FERRAJOLI torna-se evidente, eis que "para os crimes punidos com o máximo da reclusão ou com a pena de prisão perpétua 'equiparada a tal fim', do mesmo parágrafo, 'à pena máxima temporal', que é de 24 anos, a duração máxima da custódia cautelar alcançável com a suspensão é de 16 anos"[263]. Ou seja, a prisão preventiva na Itália, mesmo com limites expressos no seu ordenamento jurídico, poderá ter a absurda duração máxima de 16 anos.

Não bastassem as hipóteses de suspensão do prazo da prisão preventiva, o *Codice* ainda tem previsão para casos em que o mencionado prazo poderá ser prorrogado. Conforme contido no artigo 305, a prorrogação da *custodia cautelare in carcere* poderá ser concedida apenas uma vez, nos casos em que for determinada a realização de perícia para constatar a sanidade mental do acusado ou quando, a pedido do Ministério Público, houver grave necessidade de exigência cautelar, ante as complexidades particulares do processo.

Se a *custodia cautelare in carcere* já é considerada a *extrema ratio* das medidas cautelares pessoais, a sua prorrogação se mostra tão ou mais gravosa, exigindo-se, assim, para a sua concessão, uma decisão muito bem fundamentada, a demonstrar claramente a situação que exige a permanência da cautelaridade no processo, se, já transcorridos os prazos legais do artigo 303, ainda houver a necessidade de se garantir o fim instrumental para tanto[264].

Contra a decisão que impõe, mantém ou prorroga a *custodia cautelare in carcere*, a Constituição italiana assegura o recurso em cassação por violação da lei, no artigo 111, § 2º, sendo que o legislador ordinário criou recursos específicos para tal impugnação[265]: a

---

[263]FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal, cit., p. 715.
[264]SECHI, Paola. Punti fermi sulla proroga della custodia cautelare. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, n. 38, p. 279-288, 1995.
[265]PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 317.

revisão (*riesame*), a apelação (*appello*) e o próprio recurso em cassação (*ricorso per cassazione*).

No direito processual penal italiano, a revisão (*riesame*), regulamentada no artigo 309 do *Codice*, é um recurso exclusivamente defensivo, concedido apenas para o destinatário de uma medida de coação e seu defensor, contra a decisão de primeira instância que decrete a imposição de uma medida cautelar pessoal. O prazo para interposição da revisão é de 10 dias, sendo o órgão competente para julgá-lo o Tribunal da capital de distrito ao qual esteja vinculado o juíz que ordenou a aplicação da primeira medida.

A apelação (*appello*), por seu turno, regulamentada no artigo 310 do *Codice*, é um recurso residual[266], cabível tanto para a acusação como para a defesa, nas hipóteses em que o *riesame* não seja cabível. Seu prazo de interposição também é de 10 dias e a competência para seu conhecimento é também do Tribunal de competência do *riesame*.

Por fim, o *ricorso per cassazione* é previsto no artigo 311 do *Codice*, sendo o recurso cabível contra a decisão do Tribunal de segunda instância, proferida nos autos do *riesame* ou do *appello*. Trata-se de recurso com fundamentação vinculada, para atacar eventual omissão, contradição ou manifesta falta de lógica na decisão do Tribunal de segunda instância[267]. Assim, a Corte de Cassação não pode examinar diretamente o mérito da decisão impugnada. Uma modalidade exclusiva da defesa do *ricorso per cassazione* é a denominada *per saltum*, pela qual, em vez de interpor o *riesame* ao Tribunal de segunda instância, o imputado ou seu defensor utilizam-se da *cassazione* diretamente, junto à Corte de Cassação, contra a decisão que aplique pela primeira vez uma medida de coerção, tendo por motivo a violação da lei.

3.3. O direito espanhol

Assim como ocorreu na Itália, a vigente Constituição espanhola foi elaborada no âmbito da redemocratização daquele país, após anos do regime totalitário franquista. Promulgada em 1978, trouxe em seu bojo o máximo de direitos fundamentais para os indivíduos, por meio de um sistema complexo de garantias[268]. Sendo assim, ao prescrever logo em seu artigo 1º que a Espanha constitui um Estado Social e Democrático de Direito,

---

[266]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 442.
[267]Id. Ibid., p. 444.
[268]PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999. p. 55-58.

o constituinte estipula como valor superior do seu ordenamento jurídico a liberdade, de modo a sempre vincular o intérprete da Constituição a tal garantia, quando da incidência de qualquer conflito de normas[269].

Adiante, o direito à liberdade de locomoção encontra-se garantido no artigo 17, o qual prevê que "*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley*". No mesmo artigo, no item 4, o constituinte reconhece o instituto da *prisión provisional*, incumbindo o legislador ordinário de estipular o prazo máximo de sua duração.

Entretanto, não optou o constituinte por já estipular um prazo máximo de duração da prisão preventiva, ao contrário do que fez com a *detención preventiva*, a qual, segundo previsto no item 2 do mesmo artigo 17, "*no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial*".

Trata-se a *detención preventiva* de medida de caráter precário, que pode ser executada tanto pelas autoridades judiciais e policiais, como por particulares, aplicável às hipóteses listadas nos artigos 490 e 492 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ali abrangidas, inclusive, as situações flagranciais. Em síntese, tem por função limitar a liberdade do imputado por um período curto de tempo, com o fim de levá-lo à presença de uma autoridade judiciária, ou, se já nessa situação, para que esta decida se reestabelecerá a liberdade ou determinará a conversão em uma medida cautelar pessoal[270].

Entretanto, em relação à *prisión provisional*, ao optar o constituinte por não impor limites de duração máxima, apenas determinar ao legislador ordinário a sua regulamentação, perdeu grande chance de expressar os valores que permeiam tal medida cautelar pessoal de extrema gravosidade e as finalidades de tal instituto, como o fez com a *detención*[271].

Não obstante, o constituinte, ainda, ao prever as garantias inerentes ao processo penal, elenca dentre os direitos do imputado, um "*proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no*

---

[269]PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 316.
[270] GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Constitución y Leyes, 2001. p. 266.
[271]SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valência: Tirant Lo Blanch, 2003. p. 64-65.

declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia". Os direitos do imputado a um processo sem dilações indevidas e a sua presunção de inocência encontram-se amparados pela ordem constitucional, de modo a servirem de norte ao legislador ordinário na regulamentação dos prazos de duração da prisão preventiva.

Sendo assim, para o fim de adequar as disposições sobre a *prisión provisional* contidas na *Ley de Enjuiciamiento Criminal* ao ordenamento constitucional, no ano de 2003 foi promulgada a *Ley Orgánica* 13/2003, que ratificava a prisão preventiva como excepcional e *ultima ratio* de restrição ao direito de liberdade de locomoção de qualquer imputado[272], consoante estabelecido no novel texto do artigo 502 da LECRIM, de modo que a ela somente poder-se-ia recorrer "*cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional*".

No artigo 503, a LECRIM estabelece os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Em termos quantitativos, é somente cabível para os crimes com pena máxima cominada em abstrato superior a dois anos, ou, para o caso de crimes com pena privativa de liberdade inferior a tal limite temporal, tenha o imputado antecedentes criminais por delito doloso. No mesmo artigo, há a previsão da necessidade dos requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. E dentre as previsões constantes de *periculum libertatis*, além daquelas tradicionalmente constantes nos diversos ordenamentos[273], cumpre destacar a presença específica de previsão sobre a proteção contra violência de gênero, mormente para se evitar que o imputado atente contra bens jurídicos da vítima[274].

A seguir, é no artigo 504 que a LECRIM cumpre a determinação constitucional contida no artigo 17.4, estabelecendo os limites temporais de duração da *prisión provisional*. Aliás, o primeiro item do artigo, em consonância com o princípio do *favor libertatis* contido na Constituição, desde já estabelece o seu caráter de medida

---

[272]ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 179-180.

[273]Evitar perigo de fuga, garantir o conteúdo probatório e "*para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos*".

[274]Entretanto, tal previsão, assim como a garantia da ordem pública, não é isenta de críticas, por se tratar também de utilização de instituto de natureza processual para fins de prevenção geral especial, eis que "*los únicos fines constitucionalmente legítimos que puede cumplir la prisión provisional son los de evitar la fuga del imputado e impedir que pueda obstaculizar la investigación, ocultando o destruyendo elementos probatorios; en otro caso se quebrantaría la habilitación constitucional para la privación de la libertad durante el proceso*" (GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Lecciones de derecho procesal penal*, cit., p. 289).

instrumental, excepcional e provisória, ao prescrever que ela "*durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción*".

Destarte, em princípio, qualquer prisão preventiva que permaneça após a cessação da situação que lhe dê causa é considerada ilícita, de modo que a restrição do direito fundamental à liberdade de locomoção seja a mínima possível para a concreção do objetivo do processo[275].

No entanto, o legislador ordinário espanhol não se contentou em apenas estabelecer tal limite abstrato, enquanto permanecer a necessidade de aplicação da medida cautelar pessoal, o que poderia vir a dar causa a interpretações diversas por cada aplicador do direito – a criticada teoria do *não prazo*. Outrossim, também elencou situações em que a *prisión provisional* não poderia durar mais que um período estabelecido de tempo, a depender do delito perquirido.

Assim, nos casos em que a prisão preventiva é decretada para assegurar a presença do imputado em juízo, evitar que atente contra bens jurídicos da vítima, ou evitar a reiteração delitiva, e em que o delito tenha pena máxima cominada igual ou inferior a três anos[276], a prisão preventiva pode ter duração máxima de um ano. Já para o caso de o crime imputado ter pena máxima cominada superior a três anos, a medida pode ter duração de até dois anos.

Nessas condições, caso seja verificada a ocorrência de circunstâncias que indiquem a impossibilidade de a causa ser julgada dentro do prazo legal, a autoridade judiciária poderá, em audiência com ampla defesa e contraditório, prorrogar a *prisión provisional* somente uma vez, pelo prazo máximo de dois anos, se o crime tiver pena máxima cominada superior a três anos, ou de seis meses, caso a pena seja igual ou inferior.

Já se a medida cautelar pessoal é imposta para "*evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento*" (LECRIM, art. 503.1.3º.b), a sua duração máxima é limitada a seis meses, não havendo previsão legal para a sua prorrogação.

---

[275]ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*, cit., p. 183.

[276]Lembrando que a *prisión provisional* é somente aplicável para os crimes de pena máxima cominada superior a dois anos. Abaixo disso, somente é cabível nos casos em que o imputado possua antecedentes criminais por delito doloso.

Atingidos dois terços da duração máxima legal em abstrato da *prisión provisional*, prescreve o artigo 504.6, que o juiz ou tribunal que conheça a causa e o Ministério Público façam a devida comunicação de tal circunstância ao *presidente de la sala de gobierno* e ao *fiscal-jefe* do tribunal correspondente, para que sejam adotadas as medidas cabíveis a fim de que a atuação das autoridades seja célere, sendo que a tramitação do feito gozará de preferência em relação aos demais.

Escoados os prazos legais nos termos supra expostos, deverá ser o imputado posto imediatamente em liberdade. No entanto, poderá a pessoa ser novamente submetida à *prisión provisional*, caso deixe de comparecer a qualquer chamada do juiz ou tribunal da causa (LECRIM, art. 504.4).

O mesmo artigo 504 também prevê que os prazos acima elencados somente sejam computados sempre que se trate da mesma causa que motiva a imposição da medida. Não são cumuláveis, assim, os períodos de tempo de outras prisões cautelares a que o imputado tenha sido submetido no mesmo processo, mas por razões diversas[277]. Entretanto, serão descontados do prazo os períodos de tempo em que o processo sofrer dilações não causadas pelas autoridades de administração da Justiça, mormente em razão de atos de má-fé que constituam fraude processual[278].

Caso, entretanto, escoado o prazo legal de duração máxima da prisão preventiva e o imputado permaneça encarcerado, sua situação será considerada ilegal, cabendo contra a autoridade que mantiver a medida a impetração de *habeas corpus*, nos termos da *Ley Ordinária* 6/1984, cujo artigo 1º contém as hipóteses taxativas de cabimento do *writ*, todas estritamente ligadas somente ao direito de liberdade de locomoção.

Por se tratar o *habeas corpus* de instrumento eminentemente ligado ao instituto da *detención preventiva*[279], a autoridade competente para conhecer o *habeas corpus* é o juiz de instrução do local em que o imputado permaneça detido, sendo que se ele, após parecer do Ministério Público, entender pela continuação do feito, ordenará que a autoridade coatora se manifeste sem demoras. A seguir, o juiz deverá ouvir o detido e poderá determinar a produção de provas, se entender pertinente. Por fim, decidirá pela procedência ou não do pedido, declarando se a privação da liberdade a que submetido o imputado encontra-se nos termos constitucionais e legais.

---

[277]ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*, cit., p. 185.
[278]Id. Ibid., p. 185.
[279]RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal*: lectura constitucional. 3. ed. Barcelona: J. M. Bosch, 1993. p. 298.

Retornando à LECRIM, importante previsão contida no artigo 505 é a necessária realização de audiência oral, com contraditório e ampla defesa, para a imposição de qualquer medida cautelar pessoal, mormente quando se trata da mais gravosa de todas: a *prisión provisional*, eis que é defeso ao juiz decretá-la de ofício[280]. É nesse momento que se faz sentir uma das incidências do instituto da *detención preventiva*, em que, após o pedido do órgão acusador, o imputado é levado à presença da autoridade judiciária e, acompanhado de defensor constituído ou nomeado, será debatida a necessidade e a adequação da imposição da medida cautelar pessoal. E o mesmo deve ocorrer no caso de requisição de prorrogação da medida.

O mencionado artigo, ainda, determina o prazo de 72 horas para a realização da audiência, contadas a partir do momento em que o detido esteja à disposição da autoridade judiciária. Não coincidentemente, essas 72 horas são justamente o prazo máximo de duração da *detención preventiva*, a demonstrar o seu caráter precaríssimo de medida destinada a presentar o imputado a uma autoridade judiciária, como supra exposto.

Contra a decisão proferida na audiência, poderão as partes interpor recurso de apelação, sendo que aquele interposto contra a decisão que decreta a *prisión provisional* terá trâmite preferencial, de modo a ser julgado no prazo máximo de 30 dias (LECRIM, art. 507).

3.4. O direito argentino

A Argentina constitui uma federação composta por 23 províncias, todas com autonomia legislativa, que lhes permite editar sua própria constituição provincial e um código de procedimentos penais, desde que respeitadas as orientações e os preceitos fundamentais contidos na *Constitución de la Nación Argentina*[281].

Datada de 1853, a Constituição nacional sofreu ao longo de sua história sete reformas, sendo a última realizada no ano de 1994, momento em que foram expressamente incorporados ao ordenamento jurídico argentino o Pacto Internacional de Direitos Civis e

---

[280]LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. Navarra: Aranzadi, 2004. p. 828.

[281]BRENTEL, Camilla. A disciplina da prova no processo penal argentino. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Mauricio Zanoide de (Coords.). *Provas no processo penal*: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 82.

Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme consta expressamente no seu artigo 75[282].

As diversas modalidades do direito de liberdade encontram-se previstas no artigo 14 do texto constitucional, sendo o direito de locomoção tratado como aquele "*de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino*", um dos pilares do regime republicano, expressamente adotado pelo constituinte logo no seu artigo 1º[283]. Tal garantia somente cederá após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória proferida por autoridade constitucional e legalmente competente, por meio de um juízo prévio e justo fundado em lei anterior[284].

No artigo 18 da *Constitución*, por seu turno, encontram-se expressas as garantias de qualquer indivíduo que se encontre submetido a um processo penal, sendo reconhecidas expressamente garantias tais como a da legalidade, da presunção de inocência, do juiz natural e, para o quanto interessa ao presente trabalho, a de que ninguém seja preso, senão em virtude de ordem escrita emanada de autoridade competente.

E com a incorporação dos tratados e convenções de direitos humanos, foram explicitamente inseridos no ordenamento jurídico argentino garantias outras como, principalmente, o direito a um processo sem dilações indevidas, para que a pessoa seja julgada em um prazo razoável e, caso presa cautelarmente, seja posta em liberdade após transcorrido um excessivo período de tempo[285], e foram dados os contornos gerais às hipóteses de decretação de prisões processuais[286].

Até que haja uma condenação definitiva, o indivíduo ostenta a sua condição de inocente, sendo seu direito gozar a liberdade durante o processo, pois quem é inocente não pode ser privado de sua liberdade, a não ser em razão de uma necessidade instrumental para a persecução penal[287]. De qualquer forma, o indivíduo somente pode ser preso por

---

[282]MARUCCI, Carlos. El "plazo razonable"en las medidas de coerción personal en la provincia de Buenos Aires. In: CHIARA DIAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005. p. 101.

[283]MAIER, Julio B. *Antologia*: el proceso penal contemporáneo. Lima: Instituto de Ciencias Penales, Universidad Privada Antenor Orrego, 2008. p. 137.

[284]PASTOR, Daniel R. Tensiones: *¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?* Buenos Aires: Del Puerto, 2004. p. 150.

[285]DARÍO JARQUE, Gabriel. Encarcelamiento cautelar: análisis de legitimidad. La afectación constitucional en la interpretación del "plazo razonable". *Revista de Derecho Penal*, n. 2, p. 255, 2001.

[286]CHIARA DIAZ, Carlos Alberto (Dir.); ROSA, Mariano R. La (Coords.). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Astrea, 2013. v. 1, p. 539.

[287]Id. Ibid., p. 530.

ordem proveniente de autoridade judicial competente, nos casos expressamente previstos em lei, para a realização efetiva do processo penal e seus fins legítimos[288].

Outra decorrência dos direitos processuais contidos no artigo 18 da Constituição é que qualquer medida coercitiva não pode ser utilizada para o fim de serem produzidas provas, nem como método para viabilizar a colaboração do imputado contra seus próprios interesses durante a persecução penal[289].

Sem prejuízo dos códigos processuais penais de cada província, em 1991 foi promulgada a *Ley* nº 23.984, por meio da qual se tornou vigente o *Código Procesal Penal de la Nación*, que antecipava os contornos gerais que cada um daqueles provinciais deviam seguir.

Em consonância com o texto constitucional, logo no seu artigo 1º, o *Código* reafirma a vigência dos princípios da legalidade, do juiz natural, da presunção de inocência e do *non bis in idem*[290], e, ainda, no artigo 2º, impõe o dever de interpretação restritiva da lei, ao ser aplicada qualquer medida de restrição à liberdade pessoal do imputado, sendo defeso recorrer à analogia em tais casos.

A *prisión preventiva* encontra-se regulamentada a partir do artigo 312 do *Código*, sendo que os requisitos para sua decretação são que as penas do delito ou do concurso de delitos cominados em abstrato correspondam àquela privativa de liberdade e que o juiz não vislumbre, à primeira vista, previsão de *condena de ejecución condicional*[291]; ou, ainda que eventual *condena condicional* possa ser concedida, a não ser no caso de concessão de liberdade provisória.

A liberdade provisória, por seu turno, somente poderá ser concedida se, após uma análise efetiva das características do fato e das condições pessoais do imputado, não se vislumbrar a possibilidade de reincidência nem de evasão ou obstrução da atividade probatória, conforme constante no artigo 319. O legislador argentino previu as hipóteses do requisito do *periculum libertatis* da *prisión preventiva* justamente para as hipóteses em

---

[288]MAIER, Julio B. *Antologia*: el proceso penal contemporâneo, cit., p. 192.

[289]CHIARA DIAZ, Carlos Alberto (Dir.); ROSA, Mariano R. La (Coords.). *Derecho procesal penal*, cit., p. 17.

[290]"*Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho*".

[291]Trata-se de instituto regulamentado no Título III do *Código Penal*, por meio do qual, caso seja a primeira do imputado, e com uma pena que não exceda três anos de reclusão, a condenação poderá ser suspensa e declarada como não pronunciada, se no período de quatro anos contados a partir do seu trânsito em julgado, não cometer outro delito, devendo cumprir com determinadas condições durante tal lapso de tempo.

que a liberdade provisória fosse impossibilitada; de maneira negativa, e um tanto confusa, portanto[292].

Disso, bem se infere o caráter de excepcionalidade da medida, pois limitada à absoluta necessidade para os casos em que existam reais perigos para o regular desenvolvimento do processo[293], não podendo a decisão que a decrete ser baseada em meras presunções[294]. Além disso, bem se nota que o legislador também adotou para a aplicação da medida cautelar o princípio da proporcionalidade, pois a *prisión preventiva* somente seria aplicável nos casos em que tal restrição provisória não fosse mais grave que eventual pena aplicada ao fim do processo[295].

Sobre a duração da prisão preventiva, as referências contidas no *Código*, em seu artigo 317, são para casos de extrema gravidade que, na verdade, apenas ocultariam a natureza material da medida[296], em que deve o indivíduo ser posto em liberdade pelo decurso do tempo máximo cominado em abstrato para o crime perquirido; ou por já ter permanecido preso pelo período requerido pelo Ministério Público; ou quando o imputado já tiver cumprido a pena ainda não transitada em julgado; ou quando o imputado já estiver preso por período que, caso fosse condenado, ser-lhe-ia possível obter a liberdade condicional. O *Código* não prevê como causa de *excarcelación* o decurso de um período concreto de tempo ou a mudança da situação fática do imputado.

Ao revés, códigos processuais penais de províncias como Córdoba (dois anos, prorrogável por mais um) e Chaco (dois anos) já possuíam expressamente em seu texto previsões concretas de duração máxima do processo, e por consequência, da própria prisão preventiva, indo ao encontro do quanto estipulado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mormente nos artigos 7.5 e 8.1[297].

Foi somente no ano de 1994 que a República Argentina aprovou a *Ley* 24.390[298], autônoma em relação ao *Código Procesal* Penal, cujo título é justamente "*Plazos de la prisión preventiva*". Não coincidentemente, nesse mesmo ano foi realizada a reforma

---

[292]PILAR CAVALLERO, María de. Análisis del art. 319 del CPPN. In: CHIARA DIAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005. p. 143-151.
[293]MAIER, Julio B. *Antologia*: el proceso penal contemporâneo, cit., p. 193.
[294]VEZZARO, Darío. La prisión preventiva: es conforme a la Constitución Nacional la regulación actual de la prisión preventiva? *Pensamiento Penal y Criminológico*: revista de derecho penal integrado, año 2, n. 2, p. 124, 2001.
[295]MAIER, Julio B. *Antologia*: el proceso penal contemporâneo, cit., p. 203.
[296]PASTOR, Daniel R. Tensiones: *¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, cit., p. 159.
[297]CASTILHOS, Tiago Oliveira de. *Prisão cautelar e prazo razoável*, cit., p. 145.
[298]Reformada posteriormente pela *Ley* 25.430, de 2001.

constitucional que incorporou ao ordenamento jurídico argentino o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. A mencionada *ley*, portanto, foi editada justamente para o fim de regulamentar o dispositivo contido no artigo 7.5 da Convenção[299].

Logo em seu artigo 1º, referida lei já estabelece o prazo máximo de duração da *prisión preventiva*, de modo a não superar dois anos sem que tenha sido proferida sentença de primeira instância. Se, no entanto, a quantidade de crimes imputados ou caso se trate de crime de apuração mais complexa, tal prazo poderá ser prorrogado por mais um ano, mediante decisão devidamente fundamentada.

Trata-se, os dois anos, portanto, da duração máxima do prazo mencionado. E ante o caráter instrumental da medida, caso a razão que a fundamente tenha cessado, deverá ser a prisão revogada, independentemente de os dois anos terem ou não sido decorridos, pois tal norma não poderá ser mais restritiva que o próprio dispositivo convencional que lhe serve de base, mormente a Convenção Americana de Direitos Humanos[300].

Ademais, tal limitação também impõe um dever de proporcionalidade à autoridade judiciária, ao levar em conta a duração da prisão preventiva para crimes de diferentes graus de reprovabilidade, mas sempre respeitando o máximo de dois anos. Desse modo, para crimes que o próprio legislador definiu como de menor periculosidade – levando em conta o critério de penas cominadas em abstrato –, não pode o juiz prolongar a medida coercitiva mais gravosa de todas por um período superior ao dos crimes considerados mais graves[301].

Anteriormente, tal *ley* ainda impunha uma prorrogação de outros seis meses da prisão preventiva, caso fosse proferida sentença condenatória de primeira instância, aguardando-se julgamento de recurso. No entanto, com o advento da *Ley* 25.430, de 2001, houve uma modificação substancial no artigo 2º, de modo que, com a condenação do réu, se mantida a sua *prisión preventiva*, esta não mais estaria sujeita a qualquer limite temporal[302].

---

[299]PASTOR, Daniel R. Tensiones: *¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, cit., p. 182.

[300]CARAMUTI, Carlos. La garantía del plazo razonable de la prisión preventiva y la interpretación de la ley 24.390. *Anuario de Derecho Penal*, Departamento de Derecho Penal y Criminología, UBA, Buenos Aires, p. 331, 2010-2011.

[301]DARÍO JARQUE, Gabriel. Encarcelamiento cautelar: análisis de legitimidad. La afectación constitucional en la interpretación del "plazo razonable", cit., p. 271.

[302]"*Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme*".

A mudança empreendida em 2001, por meio da *Ley* 25.430, representou um grande retrocesso, pois excluir de qualquer controle de duração temporal uma prisão cautelar, mesmo em se tratando de condenação ainda não definitiva, é inaceitável em um Estado de Direito[303]. Ainda pendente o julgamento de recurso, não pode o imputado ficar à mercê da boa vontade do tribunal para que sua causa seja julgada, permanecendo indefinidamente preso. Sendo assim, o limite outrora estabelecido na redação original da *Ley* 24.390 deveria permanecer vigente, concedendo uma prorrogação de seis meses para a duração da prisão preventiva, contados após os dois anos determinados no artigo 1º, no caso de sentença condenatória ainda não transitada em julgado.

A legislação argentina, mesmo impondo limites de duração máxima para a *prisión preventiva*, não estabelece qual seria a sanção, uma vez ultrapassados os dois anos previstos no artigo 1º da referida *Ley* 24.390. Somente impõe ao tribunal a obrigação de comunicar, no prazo de 48 horas, ao *Consejo de la Magistratura* dados sobre a persecução penal, mormente aqueles referentes à prisão.

De qualquer forma, o melhor entendimento é no sentido de que, uma vez atingidos os dois anos de manutenção no cárcere, antes de sentença condenatória, o imputado deverá ser imediatamente liberado, sob pena de a prisão tornar-se ilegal[304].

3.5. O direito colombiano

A Constituição Política da República da Colômbia, promulgada no ano de 1991, enumera ao longo de seus artigos diferentes direitos à liberdade, seja ela de consciência (artigo 18), de culto (artigo 19), de expressão e de pensamento (artigo 20), de profissão (artigo 26), de ensino (artigo 27) ou, o mais importante para o presente trabalho, de locomoção.

O processo penal colombiano, pautado pelo texto constitucional, assim como em qualquer Estado Democrático de Direito, encontra-se assentado em três princípios basilares, os quais dão sustentação a todo o sistema persecutório criminal, a proteger ao máximo os direitos fundamentais do cidadão: o respeito à dignidade da pessoa humana

---

[303]PASTOR, Daniel R. Tensiones: *¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, cit., p. 192.
[304]Id. Ibid., p. 210.

(artigo 1º da Constituição), a liberdade (artigo 28), e o devido processo penal constitucional (artigo 29)[305].

No texto da Constituição Política da República da Colômbia, o direito à liberdade de locomoção é tratado expressamente no artigo 28 como garantia *prima facie* de qualquer indivíduo[306], sendo que nesta mesma norma encontra-se uma primeira regulamentação das hipóteses em que tal direito fundamental poderá ser restringido, antes de sentença condenatória definitiva.

> *ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*
>
> *La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*
>
> *En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*

Importante previsão constitucional referente à privação da liberdade constante no mencionado artigo refere-se à necessária reserva jurisdicional da decretação de medidas que restrinjam o direito fundamental em questão, mormente de um imputado. Ao prescrever a necessidade de mandamento escrito de autoridade judicial competente, a Constituição colombiana descarta expressamente a possibilidade de qualquer tipo de prisão, detenção ou captura administrativa, de modo que estas necessariamente devem ser jurisdicionalizadas[307]. Não obstante, o texto constitucional determina que qualquer pessoa detida seja levada à presença de um juiz, no período de até 36 após o cumprimento do ato.

Outra decorrência a ser destacada do texto constitucional colombiano refere-se à estrita legalidade que deve reger as medidas privativas de liberdade. Somente lei prévia aos fatos apurados pode prever hipóteses em que admissíveis restrições ao direito fundamental, devendo, ainda, ser respeitadas todas as formalidades exigidas pela lei.

---

[305]JIMÉNEZ JARAMILLO, José Luis; VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos. Algunas reflexiones sobre el sistema procesal penal em Colombia. *Criminalia*, Mexico, año 70, n. 2, p. 225-229, maio/ago. 2003.
[306]BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. v. 1, p. 109.
[307]Id. Ibid., p. 116.

Da mesma forma deve ser interpretado o artigo 28 em conjunto com o corolário do devido processo legal, sendo que o artigo 29 da Constituição exprime os direitos específicos daquele que se encontre submetido ao processo penal, mormente o direito à presunção de inocência, eis que "*toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", ficando vedada qualquer antecipação de eventual pena a ser aplicada ao final de processo penal. Qualquer restrição da liberdade física é somente cabível após condenação transitada em julgado e mediante "*un debido processo público sin dilaciones injustificadas*"[308]. Trata-se, outrossim, de regras que delimitam a atividade estatal frente ao exercício do direito à liberdade de locomoção de qualquer indivíduo[309].

Ademais, no momento em que a Constituição regulamenta o exercício da *Fiscalía General de la Nación*, correspondente ao Ministério Público brasileiro, no artigo 250, bem delimita as hipóteses de *periculum libertatis* que alicerçam eventual requisição de imposição de medida cautelar pessoal, para que "*aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas*", de modo a incumbir ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar tal previsão[310].

A legislação infraconstitucional que trata do assunto, mormente o *Código de Procedimiento Penal* colombiano, datado de 2004, em consonância com a sua Constituição e amplamente influenciado pelo Código de Processo Penal Modelo para a Iberoamérica, demonstra grande avanço na tutela do direito à liberdade, consagrando já no título preliminar (*PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTIAS PROCESALES*), em seu artigo 2º, a proteção ao direito fundamental em debate. Repetindo o texto do artigo 28 da Constituição no que se refere à reserva de jurisdição e à legalidade estrita, que regem as medidas de coação no processo penal, o Código também reafirma a opção pelo sistema acusatório de persecução criminal, ao não permitir ao magistrado ordenar de ofício medidas privativas de liberdade do imputado.

O artigo 2º do Código de Processo Penal, ao determinar que o juiz de garantias somente ordene restrições à liberdade do imputado após ouvir a *Fiscalía General de la Nación* – órgão correspondente ao Ministério Público brasileiro –, também delimita as hipóteses de *periculum libertatis* a ensejar a decretação de tais medidas: necessidade de

---

[308]GUERRERO PERRALTA, Óscar Julián. *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. 2. ed. Bogotá: Nueva Jurídica, 2011. p. 39.
[309]BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*, cit., v. 1, p. 116.
[310]Id. *El proceso penal*, cit., v. 2, p. 520.

garantir o comparecimento do imputado; necessidade de garantir a preservação da prova; necessidade de garantir a proteção da comunidade, em especial das vítimas.

Adiante, quando trata o Código especificamente do regime da liberdade e sua restrição, no Título IV, artigo 295, mais uma vez reitera a afirmação da liberdade, de modo que qualquer privação ou restrição do direito fundamental do imputado tem caráter excepcional, devendo ser interpretadas restritivamente. Assim, a sua aplicação deve se pautar pela máxima da proporcionalidade, com a demonstração de sua necessidade, adequação, proporcionalidade em sentido estrito e razoabilidade, sempre de acordo com a Constituição, e ainda levando-se em consideração as condições objetivas do regime carcerário em que inserido o detido[311]. O regime da tutela da liberdade deve ser pautado pelo *favor libertatis*, eis que a sua restrição é excepcional, não havendo margem para sua ocorrência em caso de dúvida[312].

Ainda tutelando as medidas cautelares pessoais em geral, no artigo 296, o Código reitera os termos da Constituição, ao determinar as hipóteses em que a liberdade do indivíduo poderia ser limitada, mormente "*cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena*"[313].

Além disso, nota-se que a *detención preventiva* é somente cabível nas hipóteses contidas no artigo 313 do Código de Processo Penal, quais sejam: i) crimes de "*competencia de los jueces penales de circuito especializados*"[314]; ii) "*delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años*"; e iii) "*en los delitos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes*"[315].

O Código, assim como a Constituição, tem a prisão preventiva como *ultima ratio* do sistema, a se recorrer em caso de necessidade, adequação e proporcionalidade, e prevê

---

[311]APONTE CARDONA, Alejandro. *Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal*. 2. ed. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2008. p. 53.

[312]VANEGAS VILLA, Piedad Lucía. *Las audiencias preliminares en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2007. p. 34.

[313]Aliás, se nota a preocupação do legislador colombiano com a legalidade estrita nas hipóteses de imposição de medida cautelar pessoal, mormente a prisão preventiva, ao regulamentar detalhadamente cada uma delas, sendo dedicados os artigos 309 a 312 para esmiuçar cada um dos perigos que a liberdade do imputado possa ocasionar ao processo.

[314]Tais delitos encontram-se listados em extensor rol contido no artigo 35 do Código de Processo Penal colombiano, e comportam aqueles cujo legislador entendeu ser de maior gravidade em abstrato.

[315]*Delitos contra el patrimonio económico*.

um rol taxativo de outras *medidas de aseguramiento*, no artigo 307, as quais devem ser ponderadas antes de se privar totalmente o imputado da liberdade. É necessário, sempre, demonstrar a existência nos autos do *fumus commissi delicti* e de elementos objetivos a constatar efetivo *periculum libertatis* para o prosseguimento da persecução penal[316].

O artigo 308 do *Código de Procedimiento Penal*, ainda, ao delimitar os requisitos gerais da *detención preventiva*, repete o texto constitucional e proclama a reserva do juiz de garantias[317] para a decretação desta modalidade de privação do direito à liberdade, e também consagra a regra da legalidade, ao determinar o respeito às formas tipificadas no ordenamento jurídico, bem como ao estabelecer como parâmetro a necessidade de haver lei anterior a ensejar o decreto da captura.

Adiante, o mesmo texto normativo, em conformidade com um sistema processual penal acusatório, prevê que somente mediante solicitação da *Fiscalía General de la Nación* o juiz poderá decretar a captura[318], devendo o requerimento ser acompanhado de elementos probatórios, evidência física ou informação pertinente, colhidos pela polícia judiciária. Ademais, há previsão também de que o juiz de controle de garantias ouça diretamente testemunhas, peritos e funcionários da polícia judicial para decidir a questão.

A decisão sobre a imposição de qualquer medida cautelar pessoal será proferida em uma audiência a ser realizada sob a égide da ampla defesa e do contraditório, sendo que a presença de defensor é obrigatória, sob pena de nulidade, a teor do quanto prescrito no artigo 306 do Código. Caso o pedido da *Fiscalía* seja deferido, tem o juiz de garantias o dever de explicitar as razões concretas pelas quais considera a necessidade de aplicação da medida, se cumpridos os requisitos constitucionais e legais para tanto[319].

Sobre a extinção da *detención preventiva*, esta deve ser revogada assim que o seu fundamento não mais subsista ou desapareçam os seus requisitos, expressos no artigo 308 do Código[320].

---

[316]BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*, cit., v. 2, p. 521.

[317]No processo penal colombiano, o juiz de garantias tem por função supervisionar a atuação das autoridades públicas e dos particulares na fase de investigação criminal, devendo zelar pelos direitos e liberdades individuais consagrados na Constituição e, concomitantemente, favorecer a eficácia da intervenção penal. Neste sentido: BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*, cit., v. 2, p. 267.

[318]GUERRERO PERRALTA, Óscar Julián. *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*, cit., p. 463.

[319]BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*, cit., v. 2, p. 553-554.

[320]Id. Ibid., p. 559.

Na legislação processual colombiana, o legislador omitiu-se, ao não prever os prazos máximos de duração das medidas coercitivas, sobretudo da *detención provisória*, de maior gravosidade. No entanto, estipulou termos para a concessão da liberdade provisória, que poderão ser utilizados por analogia para a extinção de tal restrição[321].

Toda pessoa afetada por uma *medida de aseguramiento* tem o direito de pleitear a sua liberdade provisória[322]. Segundo constante no artigo 317 do *Código de Procedimiento Penal*, será causa para concessão da liberdade provisória a transcorrência de 60 dias contados a partir da data da formulação da acusação, sem que tenha sido iniciada a audiência de julgamento. A liberdade provisória também será concedida se, transcorridos 60 dias contados da data da formulação da imputação, não for apresentada formalmente a acusação, nem solicitada a preclusão do feito. Logo, uma vez atingidos os prazos mencionados, deverá ser ordenada imediatamente a liberdade do imputado[323].

Por fim, como impugnação contra prisão ilegal, prevê a Constituição colombiana, em seu artigo 30, o *habeas corpus*, que pode ser impetrado pelo preso ou pessoa por si interposta, para que uma autoridade judicial, no prazo máximo de 36 horas, profira uma decisão. Com efeito, o *writ* não tem necessariamente o escopo de pôr o preso imediatamente em liberdade, mas que também seja levado à presença de uma autoridade judicial, em alusão ao sentido originário desta ação constitucional de impugnação, de apresentar o corpo.

3.6. O direito paraguaio

Após um período marcado por um regime militar autoritário, o Paraguai promulgou, no ano de 1992, uma nova Constituição, de cunho democrático, reconhecendo o país como um Estado social de Direito, fundado no reconhecimento da dignidade humana[324], e elencou ao longo do seu texto diversas garantias individuais, dentre elas aquelas de natureza processual e, mais precisamente, processual penal, no seu artigo 17.

---

[321]BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*, cit., v. 2, p. 607 e 617.
[322]Id. Ibid., p. 598.
[323]APONTE CARDONA, Alejandro. *Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal*, cit., p. 77.
[324]KRONAWETTER, Alfredo Henrique. Paraguay. In: MAIER, Julio B.; AMBOS, Kai; e WOISCHNIK, Jan (Coords.). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000. p. 607.

Mas, antes disso, a partir do artigo 9º, o texto constitucional dedica-se à tutela da liberdade, determinando que nenhum indivíduo seja privado de sua liberdade física, nem processado, senão mediante as causas e condições fixadas tanto na própria *Constitución*, como na lei.

Sobre a *prisión preventiva*, sendo interpretada em conjunto com a garantia à presunção de inocência (art. 17, 1), a Constituição faz especial remissão à sua natureza de cautelaridade, determinando que a ela se recorra somente quando indispensável para o regular trâmite do processo ("*cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio*")[325]. Ademais, o mesmo artigo 19 já impõe uma limitação temporal à duração de tal modalidade de medida de coerção, não podendo esta se prolongar por um tempo maior que a pena mínima cominada em abstrato para o delito referenciado no respectivo auto.

A *Constitución* também faz referência expressa à incorporação de tratados e convenções internacionais aprovados e ratificados, no seu artigo 137, de modo a adotar no ordenamento jurídico paraguaio as resoluções contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Disso decorre a natureza constitucional da garantia a um processo sem dilações indevidas, conforme constante no artigo 8.1 do Pacto de San José da Costa Rica[326].

Decorrência da Constituição de 1992 foi a reforma do sistema penal paraguaio que procedeu à elaboração de um novo Código Penal, no ano de 1997, e do Código de Processo Penal, a *Ley* nº 1286/98, nos conformes garantistas adotados pela carta constitucional. Ao contrário do legislador brasileiro, que preferiu realizar reformas pontuais na legislação processual penal, o Paraguai optou pela formulação de todo um novo Código, seguindo os ditames de sua nova ordem constitucional, e ainda incorporando garantias expressas na Convenção Americana de Direitos Humanos, tais como o direito à duração razoável do processo, como poderá ser visto adiante.

Assim, logo na parte geral do *Código Procesal Penal de la República del Paraguay*, nos seus primeiros artigos, as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal são reiteradas e regulamentadas, em especial a da presunção de inocência, contida no artigo 4º.

---

[325]ALMIRÓN PRUJEL, Elodia. Principios del sistema procesal paraguayo. *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Mexico, v. 69, n. 2, p. 2, 2003.

[326]Id. *Aplicación de las resoluciones emanadas de órganos internacionales de derechos humanos y su eficacia en el derecho interno*. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2009. p. 14.

As medidas cautelares encontram-se regulamentadas no livro quarto do Código, e desde o seu introito, no artigo 234, o legislador ordinário optou pela regra da tipicidade e da legalidade estrita em tais medidas, estipulando que "*las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código*". Rechaça, assim, qualquer poder geral de cautela para o juiz no processo penal paraguaio.

Ademais, o próprio legislador também, ao regulamentar a previsão constitucional do caráter de *ultima ratio* da *prisión preventiva*, instituiu um rol de medidas cautelares pessoais diversas, graduais e menos gravosas que aquela primeira, a serem aplicadas conforme a necessidade e a adequação de cada caso concreto[327]. Nesse sentido, é expresso o artigo 245, ao impor aos juízes a aplicação de uma medida alternativa em vez da prisão preventiva, sempre que adequado para o contexto fático da persecução penal.

A incidência da proporcionalidade na cautelaridade penal paraguaia também se faz sentir no artigo 236 do *Código*, o qual determina que qualquer privação da liberdade do indivíduo durante o processo deverá ser proporcional à eventual pena que lhe seria aplicada mediante a prolação de sentença condenatória. E o mesmo artigo, repetindo o preceito constitucional contido no artigo 19, ainda reitera que, em nenhuma hipótese, a restrição ao direito de liberdade do imputado poderá ultrapassar o patamar da pena mínima legal cominada em abstrato para o crime perquirido, sendo que também não poderá exceder o prazo contido no *Código* para o encerramento do processo[328], nem durar mais de dois anos.

Em princípio, a *prisión preventiva* é cabível durante a persecução de qualquer delito, desde que preenchidos concomitantemente os requisitos do artigo 242 do *Código*, quais sejam o *fumus commissi delicti* de materialidade e autoria de um fato punível grave, bem como a demonstração do *periculum libertatis*[329], e que a presença do imputado se mostre necessária para a marcha processual.

---

[327]As medidas previstas no artigo 245 do CPP são: *1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella; 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez; 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; 4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez; 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares; 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y, 7) la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas*.

[328]Este prazo é previsto no artigo 136 do CPP, e é de três anos, conforme será adiante exposto.

[329]Consistente na existência de perigo de fuga ou possível obstrução da atividade probatória, devidamente regulamentados, respectivamente nos artigos 243 e 244 do *Código Procesal Penal*.

As únicas exceções impostas pelo legislador, em que não é admitida a *prisión preventiva*, são os casos de crime de ação de iniciativa privada[330]; ou aqueles que não disponham de pena privativa de liberdade cominada, ou, caso prevista, seja inferior a um ano de prisão, a teor do quanto disposto no artigo 236 do *Código*. Além disso, consoante previsto no artigo 238, também existem hipóteses fáticas, mormente de razões humanitárias, em que a prisão preventiva deve ser descartada de plano, como quando se trata de pessoa de mais de 70 anos de idade, mulheres nos últimos meses de gravidez, mães durante o período de amamentação dos filhos e os enfermos graves e terminais, devidamente comprovados.

E tamanha é a preocupação do legislador ordinário paraguaio com a natureza instrumental das medidas cautelares, que a sua provisoriedade é reconhecida no texto legal, no artigo 248, ao expressamente determinar que a decisão que a impõe possa ser modificada, revogada ou reformada a qualquer tempo, mesmo de ofício, quando os seus pressupostos tenham sido alterados ao longo da persecução.

Além disso, o artigo 250 também determina à autoridade judiciária que, enquanto o imputado encontrar-se submetido a qualquer medida cautelar pessoal, deverá ser examinada a cada três meses a necessidade de sua permanência. E a qualquer momento, caso entenda pertinente, poderá o imputado dirigir-se a um juiz, para requerer a alteração de sua situação, devendo ser designada uma audiência oral para ser proferida uma decisão.

Em todo caso, deverá ser revogada a *prisión preventiva*, quando novos elementos demonstrarem que os motivos que a alicerçam foram modificados, tornando conveniente a sua substituição. Além disso, o artigo 252 do *Código* também prevê como causas de extinção da prisão, já reiterando o quanto disposto nos artigos 236 do *Código* e 19 da *Constitución*:

> *2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena;*
>
> *3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y,*

[330]Estes enumerados no artigo 17 do CPP, quais sejam: *maltrato físico*, *lesión*, *lesión culposa*, *amenaza*, *tratamiento médico sin consentimiento*, *violación de domicilio*, *lesión a la intimidad*, *violación del secreto de comunicación*, *calumnia*, *difamación*, *injuria*, *denigración de la memoria de un muerto*, *daño*, *uso no autorizado de vehículo automotor* e *violación del derecho de autor o inventor*.

> *4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.*

Assim, efetivamente, a pena mínima cominada em abstrato para o crime a que responde o imputado é o limite de duração máxima da prisão preventiva no ordenamento jurídico paraguaio. Mas não somente esse patamar de pena mínima pode ser levado em consideração, mas também a duração do próprio processo, que não pode ultrapassar três anos, conforme adiante será exposto, também cumpre o papel de limitador da *prisión preventiva*.

Antes de se adentrar na temática referente à duração do processo penal paraguaio, cumpre apenas salientar que contra a decisão que decreta, modifica ou nega a imposição de medida cautelar pessoal cabe o recurso de apelação, a ser interposto no prazo de cinco dias, a teor do quanto disposto no artigo 253 do *Código*.

Qualquer pedido de revogação da *prisión preventiva*, seja um pedido ao juiz de primeira instância ou a apelação ao tribunal, não seja julgado dentro do prazo legal, poderá o imputado requerer seja proferida uma decisão no prazo de 24 horas. Caso as autoridades restem inertes, o *Código* prevê uma resolução ficta da questão, sendo concedida a liberdade ao requerente, nos termos do artigo 141.

Pois bem, acerca da duração do processo penal, o *Código Procesal Penal* paraguaio apresenta importante evolução no trato da garantia a um processo penal em prazo razoável, ao delimitar a duração máxima tanto da fase judicial da persecução, quanto da preparatória, para o fim de serem evitadas dilações indevidas[331]. E se o próprio ordenamento jurídico paraguaio tem a *prisión preventiva* como um instrumento processual de natureza cautelar, ela somente pode subsistir concomitantemente a um processo. Uma vez extinta a persecução penal, não há qualquer razão para que a prisão seja mantida, justamente por sua natureza instrumental[332].

O artigo 136 do *Código* estipula o prazo máximo de duração do processo penal, em três anos, podendo se estender por mais seis meses quando houver sentença condenatória, a

---

[331]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 86.

[332]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, cit., p. 439.

fim de viabilizar a tramitação de eventuais recursos[333]. Uma vez decorrido tal prazo, sem que tenha sido proferida uma sentença de mérito, deverá a autoridade extinguir a punibilidade do imputado e, caso reconhecida a morosidade judicial, deverá a vítima do delito ser indenizada pelos agentes responsáveis, bem como pelo Estado[334].

Por fim, no artigo 139, o legislador cuida por também delimitar a duração da fase pré-judicial da persecução penal. Caso na data fixada pelo juiz o Ministério Público reste inerte, deixando de apresentar a formal acusação, pedido de dilação de prazo das investigações ou qualquer outro requerimento, proceder-se-á à intimação do *Fiscal General del Estado* para que, em 10 dias, requeira o que entender relevante para o caso. Se este também não apresentar qualquer manifestação, deve o juiz decretar a extinção da ação penal, de modo que o Estado-acusação perde o poder de ação contra aquela pessoa, em virtude do decurso do prazo[335].

---

[333]Caso, no entanto, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal seja inferior a três anos, a extinção da punibilidade será norteada pelo prazo prescricional.

[334]CASTILHOS, Tiago Oliveira de. *Prisão cautelar e prazo razoável*, cit., p. 141.

[335]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 86.

4. DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo, o foco central do trabalho é o estudo da duração das prisões cautelares no ordenamento pátrio vigente, com especial ênfase na prisão preventiva. A começar pelo texto original do Código de Processo Penal, elaborado sob a nítida influência da legislação fascista da época de seu estabelecimento, passando pelo advento da Constituição Federal de 1988, até o momento atual e a aprovação da Lei 12.403/2011.

A tutela das medidas cautelares pessoais na redação original do Código de Processo Penal limitava-se a dois extremos, entre a liberdade do indivíduo e a decretação da prisão preventiva. Ao longo do tempo, o capítulo das medidas cautelares pessoais do Código foi objeto de reformas pontuais[336], mas nenhuma delas foi capaz de superar esse sistema bipolar[337]. Foi somente com o advento da Lei 12.403/2011 que a tutela das medidas cautelares pessoais foi repensada no Código, para que fosse adequada à consagração da liberdade pessoal e da presunção de inocência contidas na Constituição Federal de 1988.

A grande novidade empreendida pela referida reforma legislativa foi a introdução de um rol taxativo de medidas cautelares pessoais alternativas à prisão cautelar, por meio dos incisos do novel artigo 319[338], que eliminou o então reinante sistema dual em que só se

---

[336]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 34-37. Destaca o autor a Lei 5.349/1967, que aboliu a prisão preventiva obrigatória; a Lei 5.941/1973, que abrandou o rigor da prisão preventiva imposta ao imputado pronunciado ou condenado por sentença recorrível; a Lei 6.368/1976, que dispôs que os condenados por crimes envolvendo substâncias entorpecentes não poderiam apelar em liberdade; a lei 6.416/1977, que autorizou o juiz a conceder a liberdade provisória sem fiança; a Lei 11.689/2008, que impôs ao juiz o dever de fundamentar o decreto de manutenção da prisão preventiva para o imputado pronunciado preso ou do decreto de prisão para o imputado solto; e a Lei 11.719/2008, que impôs essa mesma obrigação ao juiz, no caso de sentença condenatória recorrível.

[337]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva: comentários aos artigos 319-350 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 206.

[338]I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

admitia a prisão ou a liberdade[339]. Isso possibilitou a aplicação de mecanismos mais flexíveis de proteção ao desenvolvimento dos procedimentos criminais e menos invasivos no tocante aos direitos humanos fundamentais, porém, não menos eficientes. É o que PAOLO TONINI define como critério do menor sacrifício, segundo o qual as restrições à liberdade do imputado deverão ser aplicadas na medida do mínimo indispensável a satisfazer a exigência cautelar[340].

Foi um caminhar importante no sentido de consolidar, com alicerce na garantia da presunção de inocência, a regra basilar de que o indivíduo submetido às agruras do processo penal deve permanecer em liberdade enquanto não existir contra si um decreto condenatório definitivo. Acentua-se, portanto, o caráter de *ultima ratio* da prisão antes de condenação transitada em julgado, nos termos da norma contida no § 6º, do artigo 282 do Código de Processo Penal reformado[341].

A prisão processual, então, em consonância com a garantia da presunção de inocência, deve ser decretada somente nos casos em que as demais medidas cautelares pessoais se mostrarem insuficientes e se o caso concreto subsumir-se à hipótese abstrata legal para tanto. Como salientado por ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "a privação completa do direito à liberdade passa a constituir providência de *extrema ratio*, que somente se justificará quando não for cabível restrição menos gravosa"[342].

Repetindo o texto constitucional contido no artigo 5º, LXI, o novo artigo 283 do Código de Processo Penal ressalta a jurisdicionalidade das prisões processuais e enumera as modalidades de tais medidas de extrema gravosidade existentes no ordenamento pátrio: a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, esta última uma exceção à

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
IX - monitoração eletrônica.

[339]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais – comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011, cit., p. 39.

[340]TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 401.

[341]"A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

[342]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais – comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011, cit., p. 39.

regra de que "ninguém será preso sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente"[343].

Ainda, o § 1º do artigo 283 limita a aplicação de qualquer das medidas cautelares pessoais previstas no Código para as infrações penais com pena privativa de liberdade. Isso, com o fim de não causar ao acusado uma medida cautelar pessoal que acarrete uma limitação maior que aquela eventualmente aplicável ao fim do processo, por meio de sentença condenatória[344].

Nesse diapasão, foi inserido no texto do Código de Processo Penal o artigo 282, com as disposições gerais reitoras de todas as medidas cautelares pessoais[345], que devem balizar a atuação das autoridades judiciárias:

> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
>
> I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
>
> II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Com a introdução do artigo 282 no Código de Processo Penal, procurou o legislador de 2011 adotar o princípio da proporcionalidade como norte das medidas cautelares pessoais e inseriu expressamente em seu texto os subprincípios da necessidade (inciso I) e da adequação (inciso II). Ocorre que da maneira como dispostos tais subprincípios, nota-se que houve uma confusão na edição do texto normativo, pois foram invertidos conceitos já consagrados na doutrina[346], e foi ignorado o último dos três subprincípios da proporcionalidade, qual seja a proporcionalidade em sentido estrito.

De fato, ao contrário da ordem sugerida no artigo mencionado, a análise da proporcionalidade de qualquer medida restritiva de direitos fundamentais é realizada primeiramente a partir do exame da adequação. Uma medida que restringe um direito fundamental somente é adequada se tiver um fim constitucionalmente legítimo, para que o

---

[343]A prisão em flagrante é o objeto de estudo do tópico subsequente.

[344]FERNANDES, Og. Constituição, processo e prisão: comentários aos artigos 283 a 310 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 60.

[345]Id. Ibid., p. 40. Nesse mesmo sentido, MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 26.

[346]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais – comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011, cit., p. 41-42.

meio empregado seja idôneo à realização de outro direito fundamental, a princípio, em colisão com aquele primeiro[347]. Em tal momento, o exame realizado somente se restringe a verificar se a medida é ou não adequada, sem prejuízo do grau de restrição àquele direito fundamental afetado que acarretará[348].

Já o juízo da necessidade deve ser realizado somente após o da adequação. Com efeito, somente uma medida considerada adequada poderá ser submetida ao crivo da necessidade[349], também denominado de intervenção mínima[350]. Uma medida é necessária quando não há outra alternativa que realize o fim pretendido com a mesma eficiência e que restrinja o direito afetado com menor intensidade, pois trata-se de um exame comparativo[351]. Dentre aquelas medidas consideradas idôneas, somente será considerada necessária aquela que implique menor restrição ao direito fundamental tutelado no caso concreto[352].

Assim, quando o legislador de 2011 inseriu a necessidade no supra transcrito inciso I do artigo 282, na realidade o exame que deverá ser realizado é o de adequação da medida, enquanto subprincípio da proporcionalidade. Nesse sentido é a crítica de GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ, pois se os fins mencionados no inciso não estiverem presentes no caso concreto, uma medida cautelar pessoal, interventora em direito fundamental, não será idônea[353]. Portanto, a medida restritiva de direito fundamental também não será adequada por falta de relação com outro fim legítimo, de resguardo de outro direito fundamental.

Da mesma forma, a adequação constante no inciso II é utilizada no sentido do subprincípio da necessidade, como consagrado doutrinariamente. Quando o legislador determina ao aplicador do direito que atente para as circunstâncias particulares do caso

---

[347]SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011. p. 169-170. Nesse mesmo sentido, MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 323.

[348]GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, cit., p. 154. Na doutrina espanhola, o subprincípio da adequação é denominado subprincípio da idoneidade.

[349]ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, cit., 2. ed., p. 590. Nesse mesmo sentido, MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 326.

[350]GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, cit., p. 189.

[351]SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia, cit., p. 171.

[352]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 326.

[353]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 716.

concreto e para a graduação das medidas cautelares, impõe um exame de comparação entre as medidas idôneas para que seja aplicada aquela menos gravosa ao direito de liberdade[354].

Por fim, sobre a ausência do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito no artigo 282, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ não ignora a exigência de que também seja aplicado às medidas cautelares pessoais, ante o seu caráter instrumental, acessório e provisório[355]. Assim, no momento da decretação de uma medida cautelar pessoal, principalmente a prisão preventiva, deve o juiz considerar como variável a imposição de uma pena privativa de liberdade em sentença condenatória. Caso se prenuncie a possibilidade de uma pena de multa ou restritiva de direitos ao fim do processo, ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade, a imposição da prisão preventiva será desproporcional ao resultado final da persecução penal[356].

Assim, uma vez introduzidas as novas bases fundantes da cautelaridade pessoal no processo penal pátrio, procede-se ao estudo detido de cada uma das modalidades de prisão processual no ordenamento jurídico brasileiro, mormente sob o enfoque do seu prazo de duração.

4.1. Modalidades de prisão cautelar no processo penal brasileiro

O conceito de prisão cautelar utilizado no presente trabalho limita-se àquelas modalidades em que o indivíduo é recolhido em estabelecimento próprio, com fins de preservação do processo penal, como enumerados no texto do artigo 535 do projeto de novo Código de Processo Penal. Por isso, foi excluída da análise medidas cautelares pessoais nominadas como prisão, mas que não se adequam àquela característica, como é o caso da prisão domiciliar.

---

[354]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 716.
[355]Id. Ibid., p. 717.
[356]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade. In: LIMA, Marcellus Polastri; RIBEIRO, Bruno de Morais (Coords.). *Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 171-172. Nesse mesmo sentido, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 72; SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 653-654; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 53.

4.1.1. Prisão em flagrante

A prisão em flagrante é a única exceção à regra constitucional de que ninguém será preso sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente[357]. De fato, conforme estabelecido no artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa poderá dar voz de prisão a quem se encontrar em situação flagrancial, sem se submeter ao princípio da reserva de jurisdição[358].

Isso se fundamenta na repulsa social à continuidade de uma situação criminosa que deve ser imediatamente interrompida[359], como medida de autodefesa social[360]. Ao mesmo tempo em que a prisão preventiva visa à cessação do ato criminoso, também tem por finalidade a colheita de provas de materialidade e de autoria delitivas[361]. Afinal de contas, dois elementos são essenciais para a configuração da situação de flagrância: a atualidade e a visibilidade[362].

O próprio termo flagrante é derivado da palavra latina *flagrans*, que significa ardente, algo que queima. Destarte, a atualidade da situação de flagrante é inferida do momento em que um crime é cometido[363]. Para que se aperfeiçoe o flagrante, é necessário também a visibilidade, na medida em que alguém deve atestar a sua ocorrência para que se infira o nexo de autoria com o autor da prática delituosa[364].

O artigo 302 do Código de Processo Penal[365] prevê as hipóteses de situação flagrancial. Didaticamente, pode-se classificar as quatro espécies de situação de flagrância em três grupos: o flagrante próprio, o flagrante impróprio e o flagrante presumido[366].

---

[357]MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas: Millennium, 2009. v. 4, p. 53.
[358]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 133-134.
[359]GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 254.
[360]RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, cit., p. 761.
[361]NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, cit., p. 567.
[362]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 295.
[363]CASTELO BRANCO, Tales. *Da prisão em flagrante*. 4. ed. atual. São Paulo Saraiva, 1988. p. 16.
[364]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 296.
[365]"Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I – está cometendo a infração penal;
II – acaba de cometê-la;
III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que faça presumir ser autor da infração".
[366]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 99-104. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 739. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, cit., p. 570-572. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 140-155. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 722-723. RANGEL, Paulo. *Direito*

A primeira modalidade de situação flagrancial, contida nos incisos I e II, do artigo 302 do Código de Processo Penal, é a de flagrante propriamente dito ou perfeito. Em tais hipóteses, o sujeito é surpreendido no exato momento da perpetração do ato criminoso ou acaba de cometê-lo. Assim, na exata acepção da origem do termo flagrante, o ato está ardente[367].

Já o flagrante impróprio, imperfeito ou quase flagrante, previsto no inciso III do artigo 302, é aquele em que o autor do crime não é preso no local em que comete o ato e empreende fuga, passando a ser perseguido pela polícia, pela vítima ou por qualquer pessoa do povo[368].

Por fim, o flagrante presumido, do inciso IV do artigo 302 é aquele em que, ao contrário da hipótese anterior, não há qualquer tipo de perseguição, e uma pessoa é encontrada logo depois da ocorrência do ato criminoso, portando objetos que façam presumir ter sido ela a autora[369].

Ocorre que nem toda situação flagrancial prevista em abstrato no artigo 302 do Código de Processo Penal acarreta necessariamente a prisão do sujeito surpreendido. Legalmente existem hipóteses em que o recolhimento à prisão é refutado de pronto, pois submetido a condições expressamente previstas pelo legislador.

Uma primeira hipótese concerne aos crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena privativa de liberdade máxima é de até dois anos, sendo que o parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099/1995 dispensa a prisão em flagrante e a fiança se, após a lavratura do termo circunstanciado, o autor assumir o compromisso de comparecer em juízo[370].

No Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997), em seu artigo 301, também há previsão de que não será imposta prisão em flagrante, nem será exigida fiança nos casos de acidente de trânsito em que houver vítima, se o apontado autor do fato permanecer no local

---

processual penal, cit., p. 766. Já HÉLIO TORNAGHI faz a distinção somente entre flagrante verdadeiro e flagrante ficto (*Curso de processo penal*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 50-51. ROGÉRIO LAURIA TUCCI (*Persecução penal, prisão e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 223-224), TALES CASTELO BRANCO (CASTELO BRANCO, Tales.*Da prisão em flagrante*, cit., p. 39) e JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Elementos de direito processual penal*, cit., p. 55-59) as classificam somente em flagrante verdadeiro e quase flagrante. AURY LOPES JÚNIOR, por seu turno, também faz a distinção somente entre flagrante próprio e flagrante impróprio (*Prisões cautelares*, cit., p. 54-55).

[367]TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*, cit., v. 2, p. 50.

[368]NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, cit., p. 571.

[369]Id. Ibid., p. 572.

[370]GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 114.

para prestar integral socorro. Aliás, a omissão de socorro em acidente de trânsito é crime autônomo no Código, tipificado no seu artigo 304. Com isso, o legislador criou não somente uma norma de imunidade processual a quem presta o socorro, mas também sancionou uma conduta que se quer evitar[371].

Já nos casos de crime de ação de iniciativa privada, ou de ação condicionada à representação, a peculiaridade encontra-se justamente no fato de que o inquérito policial não poderá sequer ser iniciado sem a manifestação de quem legitimado para tanto, a teor do quanto disposto nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 5º do Código de Processo Penal. Assim, em tais casos, qualquer pessoa do povo poderá dar voz de prisão a quem se encontre em situação flagrancial, e as autoridades poderão agir para que a conduta delituosa cesse, mas a lavratura do auto de prisão em flagrante e o recolhimento ao cárcere somente poderão ser realizados mediante manifestação expressa da vítima, ou de quem legitimado para representá-la[372].

Estabelecidos os fundamentos da prisão em flagrante, com a reforma empreendida no Código de Processo Penal pela novel Lei 12.403/2011, ficou nítida a intenção do legislador em considerar tal modalidade de encarceramento como medida pré-cautelar, efêmera, a permanecer somente até a análise do auto de flagrante a ser efetuada pela autoridade judiciária[373], em um prazo de até 24 horas[374]. Quis o legislador, assim, que a prisão em flagrante não perdurasse no curso da fase de investigação do crime e da ação penal[375].

Esse prazo de 24 horas é inferido da interpretação conjunta da norma contida no § 1º do artigo 306[376] e do artigo 310, *caput*, e seu parágrafo único[377], ambos do Código de

---

[371]RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, cit., p. 770.

[372]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 725. Já JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Elementos de direito processual penal*, cit., p. 69) e ANDREY BORGES DE MENDONÇA (*Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 159) entendem que o indivíduo poderá até mesmo ser detido, mesmo sem a manifestação prévia da vítima ou de seu representante legal, para que seja impedida a continuidade da prática delitiva e seja preservada a coletividade.

[373]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 50 e 52. Nesse mesmo sentido, LIMA, Marcellus Polastri. *Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 72; e SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 167.

[374]Código de Processo Penal, art. 306, § 1º, combinado com o art. 310, *caput*, e seu parágrafo único.

[375]MORAES, Maurício Zanoide de. Análise judicial da prisão em flagrante: por uma abordagem sistêmico-constitucional. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 113, p. 93, 2011.

[376]"Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ela indicada.
§ 1 Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública".

[377]"Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:
I – relaxar a prisão ilegal; ou

Processo Penal e da regra prevista no artigo 5º, LXV, da Constituição Federal, no sentido de que "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária"[378].

Dentro desse período, deverá o juiz ser comunicado da prisão em flagrante e imediatamente analisar o correspondente auto. Em uma primeira análise de legalidade da medida, caso constatada irregularidade no ato, deverá ser relaxada a prisão em flagrante. Em um segundo momento, se entender que a prisão flagrancial foi legal, procederá a uma análise gradativa da necessidade de imposição de uma medida cautelar pessoal, sendo a prisão preventiva o último recurso, sem prejuízo da concessão da liberdade provisória[379]. Ademais, sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, a autoridade judiciária somente poderá assim proceder caso o representante do Ministério Público faça pedido expresso nesse sentido, em razão das previsões contidas nos artigos 282, § 2º, e 311, *caput* do Código de Processo Penal[380]. Na fase de inquérito, é vedado ao juiz a decretação de ofício de qualquer medida cautelar pessoal contra o investigado.

4.1.2. Prisão temporária

A prisão temporária é a única no ordenamento pátrio que possui uma expressa regulamentação de seu prazo de duração. Criada por meio da Lei 7.960/1990, tem um prazo delimitado de cinco dias, prorrogável por mais cinco[381]; ou, em caso de crime hediondo, de 30 dias, prorrogáveis pelo mesmo período[382]. Em que pese o ranço inquisitório da existência de tal modalidade de prisão cautelar, ao menos o legislador previu um marco temporal a delimitar o momento em que deve ter fim.

Seu controverso nascimento remonta à edição da Medida Provisória 111/1989, em um período em que foi visto no Brasil o endurecimento de leis com o objetivo de combater

---

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.
Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação".

[378]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 729.

[379]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 73.

[380]MORAES, Maurício Zanoide de. Análise judicial da prisão em flagrante: por uma abordagem sistêmico-constitucional, cit., p. 96.

[381]Lei 7.960/1990, art. 2º.

[382]Lei 8.072/1990, art. 2º, § 4º.

a criminalidade organizada e violenta[383]. Bem por isso, por se tratar de norma de natureza processual penal, somente poderia ter sido criada por Lei Ordinária federal, a teor do quanto expresso no artigo 22, I da Constituição Federal. Mesmo assim, a mencionada Medida Provisória foi convertida na Lei 7.960/1990 e originou a prisão temporária[384].

A prisão temporária foi criada com o intuito de regulamentar a prática policial recorrente da ilegal[385] *prisão para averiguação*[386] e adequá-la aos termos da Constituição Federal vigente a partir de 1988. Assim, tal modalidade de prisão processual deve ser interpretada em consonância com a ordem constitucional vigente[387], principalmente com a garantia à presunção de inocência, para que seja inferida a sua natureza cautelar[388]. Necessária, assim, a presença tanto do *fumus commissi delicti* quanto do *periculum libertatis* para a sua decretação[389].

Admissível somente na fase de inquérito policial, a decretação da prisão temporária é cabível apenas nos casos de crimes que o legislador entendeu de maior gravidade, listados taxativamente no inciso III, do artigo 1º da Lei 7.960/1989[390]. São eles:

> a) homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2°);
>
> b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus §§ 1° e 2°);
>
> c) roubo (art. 157, *caput*, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
>
> d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus §§ 1° e 2°);
>
> e) extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*, e seus §§ 1°, 2° e 3°);
>
> f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
>
> g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
>
> h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 *caput*, e parágrafo único);

---

[383]GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 259.

[384]Em razão de ter sido criada por Medida Provisória, há autores que sustentam a inconstitucionalidade formal da prisão temporária, mesmo com a posterior conversão da Medida em Lei Ordinária. Nesse sentido: FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 357-358; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 151; RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, cit., p. 831; e LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*., cit., p. 166.

[385]Ilegal porque não é admissível a detenção de pessoas em via pública, sem qualquer motivo previsto em lei, para que sejam conduzidas a distrito policial, onde verificar-se-á se são investigadas e/ou procuradas. Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, cit., p. 566.

[386]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 301.

[387]GRINOVER, Ada Pellegrini. Limites constitucionais à prisão temporária. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 43, p. 38, 1995.

[388]LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 113.

[389]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 312.

[390]GRINOVER, Ada Pellegrini. Limites constitucionais à prisão temporária, cit., p. 36.

> i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1°);
>
> j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com art. 285);
>
> l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
>
> m) genocídio (arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 2.889, de 1° de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
>
> n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976)[391];
>
> o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986).

Posteriormente, a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), por meio do seu artigo 2º, § 4º, ampliou o rol da Lei 7.960/1989 e determinou a admissibilidade da prisão temporária para os crimes equiparados a hediondos ("tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo") e aqueles considerados hediondos[392], referidos no artigo 1º da Lei 8.072/1990:

> I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);
>
> II - latrocínio (art. 157, § 3º);
>
> III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);
>
> IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º);
>
> V - estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º);
>
> VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);
>
> VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);
>
> VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B).
>
> VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).
>
> Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

---

[391]Atualmente, corresponde ao crime tipificado no artigo 33, *caput* e § 1º da Lei 11.343/2006.

[392]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 305. Nesse mesmo sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 314.

Os requisitos para decretação da prisão temporária encontram-se nos incisos do artigo 1º da Lei 7.960/1989, porém estes não devem ser interpretados na ordem manifestada pelo legislador. A primeira análise de qualquer medida cautelar pessoal deve ser feita sobre a presença do *fumus commissi delicti*. No caso da prisão temporária, consubstancia-se nas "fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado" nos crimes supra listados[393], conforme constante no inciso III.

Para a decretação da prisão temporária, ao contrário daquela preventiva, não se exige "prova da existência do crime"[394], bastando "fundadas razões" da ocorrência de um fato delituoso, devidamente listado nas hipóteses abstratas de admissibilidade de tal modalidade de prisão processual. De fato, por se tratar de medida a ser tomada no início das investigações, o legislador adotou um *standard* probatório mais brando do que o adotado para a decretação da prisão preventiva, bastando elementos indiciários da ocorrência de um dos atos criminosos previstos no artigo 1º da Lei 7.960/1989 ou no artigo 1º da Lei 8.072/1990[395]. Entretanto, é importante salientar que tais elementos devem ser previamente constituídos, tornando-se ilegal qualquer prisão destinada à produção de tais indicativos[396].

Somente quando ultrapassada a fase de análise do *fumus commissi delicti* é que se procede à verificação da presença do *periculum libertatis*. No caso da prisão temporária, existem duas hipóteses alternativas: a imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial (inciso I) e "quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade" (inciso II).

A hipótese do inciso II é discriminatória e basicamente tem o condão de direcionar a decretação da prisão temporária às camadas mais pobres da sociedade, que nem sempre têm residência fixa e muitas vezes sequer possuem certidão de nascimento ou documento de identificação[397].

---

[393]LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, cit., p. 126.
[394]Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
[395]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 318.
[396]LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, cit., p. 129. Nesse mesmo sentido: LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 171.
[397]Id. Ibid., p. 136.

Assim, o fundamento principal da prisão temporária é a imprescindibilidade para as investigações. Mesmo assim, trata-se de um conceito demasiadamente aberto, que necessita ser limitado pelos demais direitos processuais constantes na Constituição. Para tanto, exsurge principalmente a garantia da fundamentação das decisões judiciais, pela qual a autoridade judiciária deve expressar os elementos concretos constantes no caso em apreço que evidenciem a imprescindibilidade da medida para a investigação[398]. Se qualquer tipo de prisão é a *ultima ratio* do sistema cautelar pessoal, a imprescindibilidade para as investigações, constante no mencionado inciso I, deve ser interpretada no sentido de ser indispensável, absolutamente necessária para o deslinde da investigação criminal[399].

Sobre a duração da prisão temporária, conforme já exposto, a Lei 7.690/19889 dispôs expressamente no *caput* do artigo 2º o prazo máximo de cinco dias, permitida uma única prorrogação por mais cinco dias[400]. A prorrogação, medida mais gravosa que a própria decretação originária da prisão temporária, não é automática[401] e deve ser fundamentada na extrema e comprovada necessidade fática, para que novas diligências que não puderam ser realizadas dentro do prazo inicial da prisão sejam efetuadas[402]. A Lei 8.072/1990 ampliou o prazo de duração da prisão temporária para os crimes hediondos e equiparados (artigo 2º, § 4º), de modo que podem ter o prazo máximo de 30 dias, prorrogáveis por outros 30, nas mesmas circunstâncias de extrema e comprovada necessidade.

De notório, além do fato de o legislador ter criado um prazo máximo expresso de duração da prisão temporária, também estabeleceu sanções tanto de natureza processual como penal para o caso de descumprimento dos marcos temporais estabelecidos[403]. Segundo o § 7º, do artigo 2º da Lei 7.960/1989, decorrido o prazo de cinco dias da prisão temporária, o preso deverá ser imediatamente liberto. Por seu turno, o artigo 4º da Lei 7.960/1989 acrescentou a alínea *i* ao artigo 4º da Lei 4.898/1965, de modo que, caso mantido o indivíduo em cárcere além do prazo legal, a autoridade responsável pelo ato poderá incorrer no crime de abuso[404].

---

[398]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*, cit., p. 230.
[399]LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, cit., p. 138.
[400]Id. Ibid., p. 173.
[401]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 491.
[402]LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, cit., p. 173.
[403]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 168.
[404]"Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:
(…) i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade".

4.1.3. Prisão preventiva

Ao mesmo tempo em que a prisão preventiva é a medida cautelar pessoal mais gravosa de todas, também é a prisão processual mais típica do ordenamento jurídico pátrio. Com a reforma empreendida pela Lei 12.403/2011, ficou evidenciada a sua natureza cautelar, pois foram extintas figuras que remontavam à antecipação dos efeitos de eventual sentença condenatória, como a prisão preventiva decorrente de pronúncia[405] e aquela decorrente de condenação recorrível[406].

A nova regulamentação da prisão preventiva no Código de Processo Penal, ao adequar os seus termos à Constituição Federal, além de reafirmar a excepcionalidade da medida, também impõe a jurisdicionalidade para o seu decreto (artigo 311) e a necessidade de motivação da decisão que a decrete, substitua ou a denegue (artigo 315).

Com a nova sistemática introduzida pela Lei 12.403/2011, a prisão preventiva pode ser classificada em cinco espécies, segundo sugerido por ANTONIO SCARANCE FERNANDES[407]:

> A prisão preventiva originária, imposta a pessoa solta (arts. 312 e 313, CPP); a prisão preventiva derivada, resultante de conversão de prisão em flagrante (art. 310, II, CPP); a prisão preventiva sancionatória, decretada em caso de descumprimento de outra medida cautelar (art. 312, par. único, CPP); a prisão preventiva protetiva, aplicada para garantir a atuação de medida protetiva em caso de violência doméstica (art. 313, III, CPP) e a prisão preventiva esclarecedora, determinada para que se esclareça a identidade de pessoa suspeita (art. 313, par. único, CPP)[408].

---

[405]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Tribunal do júri: Lei 11.689, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 83.

[406]SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos: Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: As novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 316.

[407]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 292-293.

[408]ODONE SANGUINÉ (*Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 106) propõe a classificação da prisão preventiva em três subespécies, nos moldes delineados pelo legislador de 2011:
(a) originária ou autônoma: independentemente da prévia imposição de qualquer outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP (arts. 282, § 6º, c/c os arts. 311, 312 e 313 do CPP);
(b) substitutiva (art. 282, § 4º, c/c o art. 312, parágrafo único, do CPP) ou subsidiária: como mecanismo de sanção na hipótese de descumprimento voluntário de obrigação imposta por alguma medida cautelar alternativa (art. 319 do CPP) previamente aplicada, se esta for insuficiente, e desde que presentes os critérios do art. 282, incisos I e II, do CPP, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do CPP;
(c) conversão da pré-cautela (prisão em flagrante) em prisão cautelar (temporária ou preventiva), desde que presentes os requisitos desta (art. 310, inc. II, do CPP), forem insuficientes as demais medidas cautelares alternativas, bem como superarem o limite da pena superior a quatro anos (art. 313, inc. I, do CPP), ressalvadas as hipóteses do art. 313 e do art. 20 da Lei sobre violência doméstica (Lei n. 11.340/2006).

A prisão preventiva originária é aquela cabível para a hipótese abstrata prevista no artigo 313, I, do Código de Processo Penal[409], se presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* ("quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria") e do *periculum libertatis* ("como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal").

Ao limitar as hipóteses de decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o legislador adequou a legislação processual penal às normas do Código Penal de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos[410]. Se, conforme o artigo 44 do Código Penal, um indivíduo condenado a pena privativa de liberdade de até quatro anos faz jus à substituição daquela por pena restritiva de direitos, seria desproporcional decretar a prisão preventiva do imputado ao longo da persecução penal, sob pena de a medida cautelar se tornar mais grave que o eventual resultado final do processo[411]. Nesse mesmo sentido é a vedação da prisão preventiva nos casos de crimes culposos.

Uma vez verificada a admissibilidade legal para a prisão preventiva, a próxima análise a ser realizada é acerca da presença do *fumus commissi delicti*. Nesse momento, cumpre à autoridade judiciária averiguar se existem nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria. No caso de ser decretada a medida, não basta mera menção ou repetição do texto legal. Deve o juiz apontar de maneira objetiva e concreta os elementos constantes nos autos que atestem a existência de um fato criminoso e a medida em que o imputado está atrelado a tal conduta[412], não se tratando de juízo de certeza, mas de probabilidade razoável[413].

Por fim, uma vez que a prisão preventiva é admissível e se presente o *fumus commissi delicti*, o último passo a se averiguar é a existência do *periculum libertatis* a justificar a medida. O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê quatro hipóteses de *periculum*: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal. Dessas, somente é possível vislumbrar uma finalidade eminentemente instrumental nas duas últimas, pois decretadas

---

[409]"nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos".
[410]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 237.
[411]PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória: Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 146.
[412]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 373-374.
[413]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*, cit., p. 222.

para evitar a manipulação dos elementos de prova a serem produzidos ao longo da instrução ou para evitar a fuga do imputado[414].

Já a garantia da ordem pública, por se tratar de uma expressão demasiadamente aberta e ampla, é objeto de acalorada discussão doutrinária sobre a sua constitucionalidade e a existência de um fim cautelar. A mesma discussão é recorrente na garantia da ordem econômica, mas para o âmbito dos crimes econômicos em geral[415]. FÁBIO RAMAZZINI BECHARA vê a prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública como uma decorrência do processo penal e sua função de restabelecimento da ordem social[416]. Segundo o autor, o conceito de ordem pública deve ser aberto, para que englobe situações diversas que não poderiam ser previstas pelo legislador, justamente com o objetivo de que a atuação do operador do direito não seja limitada em vista da realidade social[417].

Para ODONE SANGUINÉ, a garantia da ordem pública não encontra supedâneo na ordem constitucional vigente, por atentar contra o princípio da legalidade e por não possuir um caráter instrumental ínsito a qualquer medida cautelar[418]. ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ao analisar a prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública sob a ótica da presunção de inocência, a tem como "antecipação da punição, ditada por razões de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade"[419]. Com isso, entende que tal modalidade de prisão preventiva subverte a lógica de qualquer medida cautelar pessoal, de "instrumento a serviço do instrumento".

Por seu turno, MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES propõe uma solução intermediária de interpretação da garantia da ordem econômica conforme a Constituição. Partindo da ideia de que a presunção de inocência possui um conteúdo essencial relativo, defende o autor que a prisão cautelar com fins materiais da pena seria legítima, mas limitada a hipóteses residuais e excepcionais, previamente previstas em lei. O conceito de garantia da ordem pública ou da ordem econômica deve ter reduzido o seu âmbito de incidência pela imposição de limites externos, norteados pela presunção de inocência e pela proporcionalidade. Assim, propõe requisitos legais, cumulativos, para a delimitação da ordem pública no processo penal: a pena abstrata prevista para o crime imputado, as

---

[414]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 70-71.
[415]Tal previsão foi introduzida no Código de Processo Penal pela Lei 8.884/1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.
[416]BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 156.
[417]Id. Ibid., p. 192.
[418]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 301.
[419]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 68.

circunstâncias e a forma demonstradas de cometimento do suposto crime, e a relação de tempo entre o conhecimento da autoria e o instante de determinação da prisão[420].

De todo modo, a garantia da ordem pública é utilizada constantemente pelos tribunais pátrios para fundamentar decretos de prisão preventiva, ainda que com certas restrições. Alegações como a gravidade abstrata do delito ou o clamor público têm sido rejeitadas pela jurisprudência como razão para o decreto prisional[421]. Ademais, com a nova redação do inciso I, do artigo 282, do Código de Processo Penal, ficou evidente que a intenção do legislador foi a de limitar o conceito de garantia da ordem pública para o fim de se evitar a prática de infrações penais. Assim, somente a finalidade de prevenção especial justificaria a adoção de tal fundamento para o decreto da prisão preventiva[422].

Tornando à classificação da prisão preventiva sugerida por ANTONIO SCARANCE FERNANDES, a próxima modalidade é aquela resultante de conversão de prisão em flagrante. Esta difere daquela originária somente pelo fato de que naquela o indivíduo se encontrava em liberdade no momento da decretação da medida. Com efeito, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal, para a conversão da prisão flagrancial em preventiva são necessárias tanto a admissibilidade da medida como a presença dos requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, supra expostos, bem como a insuficiência das demais medidas cautelares pessoais para a necessidade fática[423].

A prisão preventiva sancionatória, decretada em caso de descumprimento de outra medida cautelar, encontra-se prevista no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Ao inserir no artigo 319 do Código de Processo Penal medidas cautelares pessoais alternativas à prisão, quis o legislador complementar a eficácia desses novos institutos por meio da introdução do parágrafo único no artigo 312 para que o imputado não as desprezasse e as respeitasse[424]. No entanto, a previsão não pode ser aplicada indistintamente e o juiz, no momento de qualquer modificação da medida imposta deve atentar para a proporcionalidade e manter a prisão preventiva como *ultima ratio* do

---

[420]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 382-398.

[421]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 734.

[422]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011, cit., p. 42. Nesse mesmo sentido, SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 293; e MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 271.

[423]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 293.

[424]NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 66.

sistema[425], até mesmo em atenção ao quanto disposto no artigo 282, § 4º do Código de Processo Penal[426].

O mesmo raciocínio da prisão como *ultima ratio* se aplica à prisão preventiva aplicada para garantir a atuação de medida protetiva em caso de violência doméstica, disposta no artigo 313, III do Código de Processo Penal. De se notar que o texto do Código de Processo Penal tem uma incidência mais abrangente que a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), pois inclui além da mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou qualquer pessoa com deficiência, sempre no âmbito doméstico[427].

Por fim, a última modalidade de prisão preventiva é aquela prevista no artigo 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, para casos em que há dúvida sobre a identificação do imputado. Semelhante a um dos fundamentos da prisão temporária (artigo 1º, II, da Lei 7.960/1989), essa hipótese para decretação da prisão preventiva deve ser embasada em elementos de *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* e somente deve perdurar até a identificação do suspeito[428].

De qualquer forma, é importante salientar que todas as modalidades de prisão preventiva devem se pautar pelos requisitos de admissibilidade do artigo 313, I e II, do Código de Processo Penal, sob pena de a medida cautelar tornar-se desproporcional em relação a eventual condenação. Sendo assim, para a decretação de qualquer prisão preventiva, é necessária a combinação dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal[429].

Por fim, no artigo 314 do Código de Processo Penal, o legislador previu as hipóteses negativas de decretação da prisão preventiva, em que o juiz verifica a ocorrência de um fato delituoso sob as condições de excludente de ilicitude, previstas nos incisos do artigo 23 do Código Penal. De fato, se um crime é cometido em estado de necessidade, em legítima defesa ou em estrito cumprimento de dever legal, sequer será possível vislumbrar a presença de *fumus commissi delicti* a justificar a medida cautelar[430]. Afinal, se na tramitação do processo restar evidenciada a incidência do artigo 23 do Código Penal,

---

[425]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 97.
[426]MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 291.
[427]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 101.
[428]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 295.
[429]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 102. Nesse mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 739-740.
[430]PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória: Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011, cit., p. 149.

deverá o imputado ser absolvido, seja com fundamento no artigo 386, VI, ou no artigo 397, I, ambos do Código de Processo Penal.

4.2. Evolução legislativa e jurisprudencial

Ao longo da tramitação do Projeto de Lei 4.208/2001, que deu origem à Lei 12.403/2011, houve a tentativa de inserção do artigo 315-A no texto do Código de Processo Penal. Esse dispositivo previa o prazo máximo de duração da prisão preventiva em 180 dias, em cada grau de jurisdição, "exceto quando o investigado tiver dado causa à demora". Em que pese a redação ser passível de críticas, ao menos a prisão preventiva passaria a ter limites delimitados de duração. Entretanto, tal previsão foi vetada no texto final da Lei 12.403/2011 e o problema histórico da duração da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro não foi resolvido[431].

Assim, a duração da prisão preventiva, nos termos do Código de Processo Penal vigente, deve seguir os parâmetros subjetivos de cada autoridade envolvida na persecução. Com efeito, o artigo 316 do Código, com redação definida pela Lei 5.349/1967, apenas dispõe as hipóteses em que a medida deverá ser revogada pela falta de motivo para que subsista, mas não há menção a prazos concretos a serem respeitados.

Adiante, ao regulamentar o *habeas corpus*, o Código de Processo Penal em seu artigo 648, II, afirma que a coação será ilegal "quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei". No entanto, a mesma lei não faz menção ao tempo máximo de duração da prisão preventiva, prisão processual mais utilizada na realidade brasileira. Permanece, assim, a lacuna legislativa a ser sanada pela doutrina e pela jurisprudência.

Uma primeira iniciativa de delimitação da prisão preventiva foi o estabelecimento de um critério aritmético de soma dos prazos legais para a realização dos atos do então vigente procedimento ordinário[432]. Antes mesmo do advento da vigente Constituição Federal, HÉLIO TORNAGHI já afirmava que "se, por qualquer circunstância, ainda que de força maior, não é possível observar esses limites de tempo, o réu deve ser posto em liberdade. Do contrário seria inútil estatuir prazos e seria facílimo fraudar a lei com pretextos mais ou menos fúteis"[433]. Dessa soma dos prazos procedimentais, chegou-se ao

---

[431]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 38.
[432]SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*, cit., p. 128.
[433]TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*, cit., v. 2, p. 91.

critério dos 81 dias em que o processo com réu preso deveria ser julgado e a partir desse momento a prisão preventiva tornar-se-ia ilícita[434].

Ocorre que essa orientação foi deturpada ao longo do tempo, de modo que a jurisprudência restringiu demasiadamente o âmbito de aplicação do prazo de 81 dias[435]. De fato, tal marco foi erigido como aquele a partir do qual a razoabilidade da medida poderia ser analisada, porém a prisão somente poderia ser considerada como temporalmente abusiva com base em critérios outros, o que se convencionou denominar de *teoria do não prazo*[436].

Tal mitigação jurisprudencial da aplicação do critério dos 81 dias culminou na edição da Súmula 52 pelo Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo". Ora, é importante notar que os 81 dias não englobavam a fase recursal da persecução penal, sendo que o imputado preso condenado, mas com recurso pendente, não seria protegido pela aplicação de tal critério[437].

Além disso, a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça limitou ainda mais o âmbito de incidência do critério de aferição de razoabilidade da prisão preventiva e excluiu a fase de prolação da sentença. Ocorre que a duração razoável do processo, e mais ainda da prisão preventiva, não se limita à duração da fase de instrução, pois o encerramento desta não põe fim ao processo[438]. Aliás, no entendimento consolidado com a construção do critério dos 81 dias, a fase de apresentação de alegações finais e prolação de sentença foram computadas em tal limite global, inclusive com o prazo dobrado previsto no artigo 800, § 3º do Código de Processo Penal[439].

Sobre a incidência da duração razoável da prisão preventiva nos processos por crime doloso contra a vida, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 21: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por

---

[434]Os prazos no texto original do Código de Processo Penal para a realização dos atos em processo com réu preso eram: 10 dias para o encerramento do inquérito (art. 10), cinco dias para o oferecimento da denúncia (art. 46), três dias para a apresentação da defesa prévia (art. 395), 20 dias para a inquirição de testemunhas (art. 401), dois dias para o requerimento de diligências (art. 499), 10 dias para a apreciação judicial do requerimento (art. Art. 499), seis dias para as alegações finais das partes (art. 500), cinco dias para a realização de diligências *ex officio* (art. 502) e 20 dias para a prolação da sentença (art. 800, I e § 3º). Nesse sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 522. *Apud*: NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 122.

[435]GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*, cit., p. 74.

[436]Esta será desenvolvida no tópico a seguir.

[437]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 102.

[438]Id. Ibid., p. 108.

[439]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 123.

excesso de prazo na instrução". Neste caso, ao contrário do quanto disposto na Súmula 52, o termo final para aferição da irrazoabilidade da prisão preventiva é o término da fase do *judicium accusationis*, com a prolação da decisão de pronúncia. No entanto, simplesmente foi ignorado o fato de o procedimento do Tribunal do Júri ser bifásico, com uma segunda etapa em que o acusado é levado a plenário para que seja julgado pelo corpo de jurados[440]. Se adotado o entendimento esposado na Súmula 21, poderá o acusado ser mantido preso indefinidamente, à espera de seu julgamento na fase do *judicium causae*. Felizmente, o próprio Superior Tribunal de Justiça atenuou o âmbito de aplicação da Súmula 21 e em casos excepcionais reconheceu o excesso de prazo da prisão preventiva, mesmo ultrapassada a fase de pronúncia[441].

Em termos legislativos, uma primeira iniciativa de limitação temporal da prisão preventiva foi efetuada por meio da edição da Lei do Crime Organizado (9.034/1995), cujo artigo 8º estabelecia o prazo máximo de duração da medida para 180 dias. A lei foi elaborada inicialmente com o fim de dar maior rigidez ao tratamento de tal modalidade de criminalidade, pois o prazo de 180 dias teve como referência o critério doutrinário e jurisprudencial dos 81 dias. No entanto, acabou por ser benéfica aos réus, pois, enfim, o legislador estipulou expressamente um marco de duração máxima da prisão preventiva para toda a persecução penal, que deveria ser aplicado por analogia a qualquer procedimento[442].

Ocorre que um ano após a promulgação da Lei do Crime Organizado, o seu artigo 8º foi modificado pela Lei 9.303/1996, e a previsão de 180 dias de duração da prisão preventiva foi excluída, substituída pelo prazo de 81 dias para o encerramento somente da instrução, nos casos de réu preso. Na verdade, tratou-se de incorporação à legislação vigente do que o Superior Tribunal de Justiça pacificara com a edição da Súmula 52, que excluía do prazo de duração da prisão preventiva as fases de prolação de sentença e de

---

[440]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 111.

[441]Nesse sentido, no julgamento do *habeas corpus* 224.154/SP (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 02/10/2012), a 6ª Turma do STJ concedeu a ordem para deferir ao paciente a liberdade provisória, pois mesmo tendo sido pronunciado em março de 2007, até o julgamento do *writ* não fora submetido a julgamento perante o Júri. A Corte, assim, afastou a aplicação da Súmula 21 ao caso e reconheceu o excesso de prazo na prisão preventiva do paciente. O excesso de prazo da prisão preventiva mesmo após a decisão de pronúncia e a inaplicabilidade da Súmula 21 também foram reconhecidos nos julgamentos do HC 112.026/AL (5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 02/08/2011), HC 70.562/SP (6º Turma, Rel. Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 26/05/2009), HC 73.449/PE (6º Turma, Rel. Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 18/09/2007), HC 83.533/SP (5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 29/08/2007).

[442]SCARANCE FERNANDES, Antonio. Novo máximo de prisão cautelar: 180 dias. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, p. 3, ago. 1993. Nesse mesmo sentido: DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 260.

julgamento de eventual recurso[443]. Consequentemente, ante a ausência de previsão legal de duração da prisão preventiva para qualquer espécie de crime, seria também aplicável aos demais procedimentos tal limite instituído na Lei dos Crimes Organizados, por analogia[444].

Recentemente a edição da Lei 12.850/2013 revogou a Lei 9.034/1995 e determinou no parágrafo único do artigo 22 que "a instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso". Será este, assim, o novo norte de duração razoável da prisão preventiva no ordenamento jurídico, ao menos até o término da fase de instrução da persecução penal, enquanto perdurar a inércia legislativa para determinar a adoção de marcos expressos nos demais procedimentos[445].

Aliás, até mesmo o critério dos 81 dias outrora consolidado tornou-se obsoleto com a promulgação da Lei 11.719/2008, pois esta, ao uniformizar os procedimentos penais, modificou os prazos para realização dos atos processuais, que passaram a variar entre 105 e 125 dias, podendo ainda ser ampliados em razão de incidentes processuais[446].

Assim, ante a permanência da lacuna legislativa sobre a estipulação de marcos temporais para a duração da prisão preventiva na ordem jurídica pátria, os paradigmas adotados analogamente tornaram-se mera referência para se avaliar se a medida tornou-se excessiva, pois não há qualquer sanção processual de aplicação imediata para o descumprimento dos tais 81 dias ou, mais recentemente, 120 dias, ao contrário do que ocorre com a prisão temporária, conforme exposto.

4.3. A teoria do *não prazo* e os critérios adotados para caracterizar eventual constrangimento ilegal em razão do excesso da prisão preventiva

A opção do legislador brasileiro de não adotar expressamente marcos temporais de duração máxima da prisão preventiva deixou à doutrina e à jurisprudência a interpretação de tal direito fundamental. Muito pela influência principalmente do Tribunal Europeu de Direitos do Homem e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a jurisprudência

---

[443] GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 180.
[444] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 218-219.
[445] NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 125.
[446] MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*, cit., p. 291.

pátria adotou aqueles mesmos critérios de aferição da razoabilidade do prazo da prisão preventiva, para apurar a sua legalidade.

Conforme supra exposto, inicialmente foi adotada a soma de 81 dias dos prazos de realização de cada um dos atos processuais no procedimento ordinário, para que a causa penal fosse julgada e, a partir de tal marco, restaria caracterizada como excessiva a prisão preventiva. Adiante, o entendimento de 81 dias de duração da prisão preventiva foi limitado para somente a fase de instrução, excluindo momentos importantes do procedimento, como a apresentação de alegações finais e do próprio julgamento da causa. Por fim, os 81 dias passaram a ser simples marco de indicação de possibilidade de excesso de prazo da prisão preventiva.

O marco temporal inicialmente adotado, 81 dias para encerramento da instrução, tornou-se mera referência indicativa, a partir da qual se poderia proceder à análise da razoabilidade da duração da prisão preventiva, considerando-se também outros critérios que devem ser analisados de maneira conjunta. Tal entendimento é inclusive reiteradamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados são recorrentes ao dispor:

> O período de 81 dias, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, não deve ser entendido como prazo peremptório, eis que subsiste apenas como referencial para verificação do excesso, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal, podendo ser excedido com base em um juízo de razoabilidade[447].

Assim, para se remediar situações de injustiça evidente, em que o acusado permanece preso preventivamente além do razoável, os tribunais superiores pátrios tomaram para si a doutrina dos três critérios desenvolvida no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos do Homem e passaram a empregá-la para o fim de se verificar se uma prisão preventiva foi prolongada além do prazo razoável de sua duração.

Destarte, o comportamento processual do acusado e de sua defesa, a complexidade da instrução e o comportamento das autoridades envolvidas na causa, não necessariamente nesta ordem e sem qualquer relação de hierarquia entre eles, foram os três parâmetros

---

[447]HC 172.611/PE, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02/09/2010. Nesse mesmo sentido, a título exemplificativo: RHC 32164/MG, 6ª Turma, Rel. Minitra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 03/05/2012; HC 145467/SP, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 10/06/2010; RHC 25881/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1º/12/2009; RHC 20077/MS, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 07/11/2006.

adotados pela jurisprudência para a averiguação da razoabilidade da duração da prisão preventiva no caso concreto.

Foi consolidada internamente, assim, a *teoria do não prazo*[448], também denominada *teoria da razoabilidade*[449], em que ante a opção legislativa por não estipular prazos de duração da prisão preventiva, estes devem ser inferidos a partir da análise de cada caso concreto[450].

Em tese, a autoridade judiciária deveria se basear na norma contida no artigo 316 do Código de Processo Penal, para que a prisão preventiva somente permanecesse em voga enquanto a situação de *periculum libertatis* estivesse latente no caso concreto. Ocorre que a análise da efetiva presença de perigo para o regular desenvolvimento do processo muitas vezes esbarra em critérios subjetivos da autoridade e a prisão preventiva é prolongada além do razoável.

4.3.1. O comportamento processual do acusado e de sua defesa

O comportamento processual do acusado e de sua defesa refere-se à atuação daquele que se encontra submetido à prisão preventiva. Tal critério deve ser considerado com parcimônia e não pode ser aplicado indiscriminadamente, pois não pode ser confundido com o exercício regular do direito à ampla defesa de qualquer indivíduo[451].

Pedidos de realização de diligências e perícias complexas, expedição de cartas precatórias ou rogatórias para a realização de oitiva de testemunhas e a interposição de recursos são decorrências das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal e não podem ser interpretadas contra o indivíduo[452]. Até mesmo o seu silêncio não tem o condão de lhe gerar prejuízos, pois o imputado não tem a obrigação de contribuir para o célere trâmite do processo[453].

---

[448]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, cit., p. 405; e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 39.
[449]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 476.
[450]Vide o tópico 2.2.1 do presente trabalho.
[451]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 336.
[452]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 483.
[453]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 63.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 64, cujo teor "não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" vai de encontro ao exercício de tais direitos, principalmente ao não diferenciar a atuação regular da defesa daquela abusiva que pretende somente tumultuar o processo.

O processo penal, diferentemente do processo civil[454], como garantia do indivíduo para limitar eventuais abusos do Estado no exercício da pretensão punitiva, deve oferecer ao indivíduo as mesmas condições que oferece à acusação, para que ele possa ser submetido a um julgamento justo. O acusado, destarte, deve dispor de todos os meios legítimos conferidos pelo ordenamento para se opor à acusação, ainda mais quando se encontra preso e tem todo o interesse em se ver livre o quanto antes.

Bem por isso, causa preocupação o teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do *habeas corpus* 89.238/SP[455], em que não foi reconhecido o excesso de prazo da prisão preventiva do paciente, por entender ter a defesa contribuído para que a instrução se alongasse, uma vez que foi expedida carta rogatória para a realização de oitiva de testemunha defensiva, bem como foi instaurado incidente de insanidade mental do paciente.

Felizmente, quanto à regular interposição de recursos, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o direito de recorrer como uma prerrogativa legítima dos acusados, que não configura uma conduta procrastinatória. Assim, consolidou o Tribunal o entendimento de que o regular exercício do direito ao duplo grau de jurisdição não pode servir de fator de legitimação do prolongamento abusivo da prisão preventiva[456].

Em um devido processo legal, somente a evidente má-fé no abuso do direito à ampla defesa é que poderia dar azo ao entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça[457]. Mesmo assim, a configuração de tal situação é de difícil comprovação em cada caso concreto[458], advindo daí uma necessária cautela da

---

[454]O processo civil, por ser norteado pelo princípio dispositivo, possui regra a respeito do abuso do direito de ação e de defesa, previsto no artigo 17 do Código de Processo Civil, dentre as hipóteses consideradas protelatórias do processo, e que dão causa à configuração da má-fé processual, sujeita a imposição de multa. Sobre o assunto, vide BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit.

[455]2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 29/05/2007.

[456]Nesse sentido, o quanto julgado no HC 100.574/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 10/11/2009; também HC 106.435/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 1º/02/2011.

[457]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 64.

[458] A título exemplificativo, ODONE SANGUINÉ (*Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 483) cita o uso de "recursos incabíveis, repetitivos ou pedidos meramente

autoridade julgadora para inferir se o ato defensivo contribuiu para o prolongamento indevido da prisão preventiva.

4.3.2. A complexa instrução do feito

A complexa instrução da causa é uma das causas a que mais se recorre para justificar o prolongamento da instrução e, consequentemente, da prisão preventiva, pois é possível valorá-la por critérios mais objetivos[459]. Importante nesse momento é realizar a diferença entre complexidade fática e complexidade jurídica, pois somente a primeira tem o condão de justificar a manutenção da prisão preventiva[460]. Com efeito, a complexidade jurídica demanda um trabalho de interpretação de normas por parte do julgador, que não pode se debruçar sobre a causa por tempo indeterminado, até mesmo porque, consoante o brocardo latino, *iura novit curia*[461].

A complexidade fática a justificar o prolongamento da instrução e da prisão preventiva decorre da natureza dos fatos apurados que, de fato, demande mais tempo para a sua averiguação. Segundo entendimento adotado pelos tribunais superiores, a alegação de violação ao prazo razoável da prisão preventiva é afastada nos casos de: delitos de maior complexidade na sua apuração, tais como os que envolvem criminalidade organizada; grande quantidade de crimes apurados; vários réus envolvidos[462]; condutas cometidas em mais de um estado da Federação[463].

---

protelatórios", mas não define o que sejam tais pedidos protelatórios. Já GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ e AURY LOPES JÚNIOR (*Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 65) citam "a propositura de um processo conexo ou prejudicial temerário; uso de recursos com fim meramente protelatório; frequente mudança de domicílio, retardando intimações; troca constante de defensores e a recusa dos defensores oferecidos pelo Estado", com a ressalva de que as mudanças de domicílio não se aplicam ao indivíduo preso, por razões óbvias.

[459]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas, cit., p. 78.

[460]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 73.

[461]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 67.

[462]Sobre a questão dos vários réus envolvidos, cumpre observar que o artigo 80 do Código de Processo Penal faculta ao juiz a possibilidade de cindir o processo no caso de excessivo número de acusados, para que não lhes seja prolongada a prisão preventiva.

[463]A título exemplificativo, o julgado no STF em que foi reconhecida a complexidade da causa, e a prisão não foi considerada irrazoável: HC 108.514/MT, 1ª Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 15/05/2012 (crime de tráfico internacional de drogas que envolvia organização criminosa, com 30 acusados presos, cujo cometimento se estendeu por vários estados).

Tal complexidade fática também pode ser inferida de causas processuais, pela realização de perícias[464], expedição de cartas precatórias ou rogatórias[465], ou pela necessidade de traduções[466].

No sentido oposto, em processo em que somente um acusado respondera pelo crime de roubo e permanecera preso durante sete meses, sem a necessidade de expedição de cartas precatórias, cuja tramitação permaneceu paralisada por determinado período em razão de diligência do próprio juízo para localização das vítimas, foi reconhecida a simplicidade do feito, de modo que o Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem em *habeas corpus* e revogou a prisão preventiva do paciente[467].

Por fim, a respeito da natureza do crime cometido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal admite o relaxamento de prisão preventiva em razão do excesso de prazo até mesmo para os crimes hediondos, considerados de maior gravidade na tutela penal. Isso é o que se infere do teor da Súmula 697: "A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo"[468].

4.3.3. O comportamento das autoridades envolvidas

Por fim, o último dos critérios refere-se à atividade das autoridades envolvidas ao longo da persecução penal, principalmente do Poder Judiciário. Trata-se da causa de dilação indevida do processo eminentemente motivada pelo Estado, personificado na pessoa da autoridade judicial. Assim, tal critério pode ser analisado tanto sob a ótica da má condução do processo feita pelo magistrado, quanto da insuficiente estrutura fornecida pelo Estado[469], tornando-se também um problema atinente ao Poder Executivo[470].

---

[464]STJ, HC 172.905/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu, julgado em 21/06/2012.
[465]STF, HC 118.913/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 19/11/2013.
[466]STF, HC 101.031/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/05/2010.
[467]HC 90.847/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/11/2007.
[468]Cumpre asseverar que a Súmula em referência, mesmo não tendo sido revogada, encontra-se superada pela recente jurisprudência do STF, mormente no que se refere à proibição em abstrato da concessão de liberdade provisória, mesmo nos crimes hediondos, de modo que a autoridade judiciária deve se basear nos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal para inferir a necessidade da manutenção em cárcere do imputado. Nesse sentido, é o julgado pelo Pleno do STF no HC 104.339/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 10/05/2012.
[469]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 77.
[470]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 68.

Se o acusado que responde a processo preso tem o direito a que seja dada preferência ao julgamento da sua causa, isso implica que a autoridade judiciária dê maior celeridade ao trâmite de tais processos. Afinal, segundo o artigo 7º.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, "toda pessoa presa (...) tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou ser posta em liberdade". Destarte, cumpre ao juiz, no exercício do seu poder de disciplina[471], cuidar para que o processo tenha sua marcha regular e evitar dilações indevidas que prolonguem a prisão preventiva injustificadamente.

Atenção especial merece a questão dos *tempos mortos* na realidade forense pátria, em que atividades burocráticas causam o retardo de infindáveis processos e se caracterizam pelas pilhas de autos acumuladas em cartórios ou gabinetes[472]. O problema nesse caso é de estrutura e de organização, e cabe ao Estado tomar as providências cabíveis para saneamento de tais problemas, implementando mecanismos de racionalização da máquina judiciária, sob pena de ser responsabilizado objetivamente pelo desrespeito à garantia ao processo em um tempo razoável[473]. Foi em razão dessa deficiência, aliás, que o Estado brasileiro foi condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Ximenes Lopes*, de 2006[474].

Os tribunais superiores pátrios têm reconhecido que a prisão preventiva tornou-se excessiva em casos em que a demora na conclusão da instrução deu-se por motivos ocasionados pelo Estado. A redesignação de audiências em razão de greve de servidores da justiça, por exemplo, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como causa de atraso na condução de processo, razão pela qual a prisão preventiva que durava mais de dois anos foi considerada abusiva e, consequentemente, foi relaxada[475]. Da mesma forma, o mesmo tribunal reconheceu o excesso da prisão preventiva em caso em que a demora foi atribuída às deficiências estruturais da comarca[476].

Mas não somente a atuação do Poder Judiciário pode dar ensejo a dilações indevidas ao longo do processo. O Ministério Público, que ao mesmo tempo é parte do processo e tutor da correta aplicação da justiça[477], pode ocasionar o prolongamento

---

[471]GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 234.
[472]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 71.
[473]BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit., p. 65.
[474]Vide tópico 2.3.1 do presente trabalho.
[475]HC 71.406/BA, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, julgado em 02/04/2009.
[476]HC 216.087/BA, 6ª Turma, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/02/2013.
[477]NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, cit., p. 77.

excessivo da persecução penal. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a demora na conclusão de laudo pericial requerido pela acusação levou ao excesso da duração da prisão preventiva, não havendo qualquer causa da dilação atribuível à defesa[478]. O mesmo tribunal também já relaxou prisão preventiva por excesso de prazo, ao reconhecer a demora de dois anos no julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo Ministério Público[479].

[478]HC 97050/BA, 2ª Turma, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 17/02/2009.
[479]HC 95.634/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 02/06/2009.

5. A NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGISLATIVA DA DURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme desenvolvido ao longo do presente trabalho, a legislação pátria é ainda carente de efetivos marcos de duração da prisão preventiva, pois atualmente tal análise é feita somente por analogia aos prazos de realização dos atos processuais, sob a ótica de determinados critérios que, ante a sua subjetividade, podem ocasionar arbítrios por parte do aplicador do direito.

Ocorre que o processo penal como instrumento de garantia do indivíduo contra a autotutela privada, sem o qual não pode o Estado impor qualquer punição mediante um devido processo legal[480], deve ser sempre pautado pela estrita legalidade no confronto entre o *ius puniendi* estatal e o *ius libertatis* do indivíduo[481].

A incorporação expressa do direito a um processo em prazo razoável no ordenamento jurídico pátrio, principalmente com a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, é um claro indicativo de que o Estado brasileiro reconhece a necessidade de prover aos seus cidadãos um processo rápido, eficaz e expedito[482]. Busca-se o equilíbrio entre a segurança jurídica do tempo razoável de tramitação do processo e a efetividade da tutela jurisdicional para que a decisão final não se procrastine no tempo[483].

Da consagração do direito à duração razoável do processo, no caso do indivíduo que se encontre preso preventivamente, surge, então, o direito de ter a sua causa apreciada sem dilações indevidas, ou de ser liberto. Já do ponto de vista do Estado, exsurge a responsabilidade de dotação do Poder Judiciário de meios materiais e humanos para um atendimento minimamente satisfatório às demandas que lhe são submetidas, bem como cumpre ao Legislativo instituir leis processuais para que a garantia em comento seja dotada de efetividade no cotidiano forense[484]. Trata-se, portanto, de direitos do cidadão contra o Estado a ações positivas, de natureza tanto fática, como normativa[485].

---

[480]GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 33.
[481]TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 28.
[482]GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional*: el debido proceso, cit., p. 501.
[483]TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, cit., p. 66.
[484]BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*, cit., p. 23.
[485]ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, cit., 2. ed., p. 201.

Uma vez que a administração da justiça é monopolizada pelo Estado, cabe a este a obrigação de satisfazer minimamente as finalidades do processo, sem incorrer em dilações indevidas[486].

Afinal de contas, a garantia à duração razoável do processo tem uma finalidade bem clara, que é a de evitar que os indivíduos submetidos a um processo penal permaneçam sob as incertezas de tal situação além de um prazo certo[487]. Assim, as pessoas processadas criminalmente, principalmente as que estão presas, devem ter o direito de saber previamente e com certa precisão o tempo máximo que poderá durar o seu processo e a sua condição de encarceramento[488].

Destarte, a prisão preventiva como medida cautelar mais gravosa do sistema deve estar regulamentada em lei em todas as suas nuances, desde as hipóteses de cabimento, passando por seus pressupostos, pelo seu procedimento e até mesmo pelo seu prazo máximo de duração[489]. Tratando-se de medida que priva o acusado de sua liberdade, deve a prisão preventiva ser balizada pelo princípio da legalidade, norteador de toda a persecução penal[490]. Se a regra no curso do processo é a liberdade, qualquer tipo de restrição a esse direito fundamental necessita de autorização legal prévia, nos exatos termos e modos que justificam a constrição do indivíduo[491].

Ocorre que atualmente a forma de aplicação da garantia ao prazo razoável da prisão preventiva na realidade brasileira fica ao arbítrio da autoridade judiciária responsável pela condução do processo e varia conforme o entendimento adotado sobre o parâmetro que seria aplicável no caso concreto[492]. Mesmo a jurisprudência utilizando critérios uniformes na aferição da razoabilidade do prazo da prisão preventiva, conforme salienta ALBERTO SILVA FRANCO, "há dificuldade em preencher a ideia de tempo razoável, pois corre-se o risco de se substituir um conceito um tanto vago por outro de maior vagueza"[493].

---

[486]RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas, cit., p. 166.
[487]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, cit., p. 406.
[488]LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*, cit., p. 113.
[489]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 238.
[490]GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, cit., p. 72.
[491]SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 65.
[492]BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*, cit., p. 84.
[493]FRANCO, Alberto Silva. Prazo razoável e o Estado democrático de direito. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 152, p. 6-7, 2005.

É necessário, assim, que lei ordinária estipule prazos definidos de duração máxima da prisão preventiva para que se constitua um limite à atividade do poder jurisdicional[494]. Ademais, devem ser estabelecidos de maneira segura e precisa para que não sejam objeto de manipulação, decisionismo ou arbitrariedade judicial[495]. Mais do que isso, a lei deve prever ainda a estipulação de sanção de natureza processual, qual seja a imediata liberdade do indivíduo, uma vez ultrapassado o prazo máximo de duração da prisão preventiva, para que a garantia da duração razoável da prisão processual seja respeitada, assim como sucede com a prisão temporária[496].

Destarte, dentro dos parâmetros legais estabelecidos pelo legislador, poderá a autoridade judiciária declarar a razoabilidade da duração da prisão preventiva, mas nunca extrapolá-los[497]. O prazo legal poderá ser reduzido em favor do imputado, mas não estendido além dos limites determinados na lei, assim como já ocorre nos casos de dosimetria da pena na sentença condenatória[498]. De qualquer modo, a aferição do prazo razoável é uma garantia do acusado e não pode se transformar em instrumento do juiz para arbitrariamente prolongar o processo ou a prisão processual[499].

Mais do que isso, a lei ainda deveria prever prazos claros de duração da prisão preventiva para cada fase da persecução penal[500]. Ao contrário do entendimento jurisprudencial que resultou na edição da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça[501], não é somente na fase de instrução do feito que o constrangimento por excesso de prazo pode se configurar. Afinal de contas, o processo somente tem fim no momento da prolação da sentença, a qual ainda é impugnável pela via recursiva.

---

[494]SANTOS, Vinicius Lang dos. *O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva*, cit., p. 92.

[495]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, cit., p. 473.

[496]Sem prejuízo de sanções compensatórias de natureza civil, pois uma vez configurada situação de dilação indevida causada pelo Estado, este tem responsabilidade objetiva pela manutenção ilícita em cárcere do indivíduo. Entretanto, consoante demonstrado por DANIEL R. PASTOR (Id. Ibid., p. 522), as sanções de natureza compensatória não acarretam uma pronta reação ante a ilegalidade cometida, somente analisada após o encerramento do processo. No mesmo sentido, o autor vê as sanções sancionatórias disciplinares, administrativas ou penais como uma mera expressão preventiva para que o fato não se repita em casos futuros, mas não resolvem propriamente o caso concreto (p. 538-539).

[497]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, cit., p. 470.

[498]Id. Ibid., p. 472.

[499]FRANCO, Alberto Silva. Prazo razoável e o Estado democrático de direito, cit., p. 5-6.

[500]DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, cit., p. 264.

[501]Vide o tópico 4.2 do presente trabalho.

Não somente a prisão preventiva deve ter marcos legais de limitação temporal, a partir dos quais será considerada ilegal, mas também revisões periódicas da sua manutenção[502]. Isso porque o decorrer do tempo e eventual mudança fática na situação do imputado podem demonstrar que a causa que justificara a imposição da medida não mais subsiste e esta pode ser extinta ou substituída por outra menos gravosa[503].

Enfim, é necessário que toda a matéria concernente à duração da prisão preventiva seja devidamente regulamentada em lei, para que sejam impostos limites ao Estado no exercício da sua pretensão punitiva, e sejam evitados arbítrios na interpretação da incidência da garantia.

5.1. Análise do Projeto de Lei do novo Código de Processo Penal e propostas para se atingir um equilíbrio entre o garantismo e a eficiência do processo penal

Atualmente em trâmite perante a Câmara Federal[504], após aprovado no Senado, o Projeto de novo Código de Processo Penal visa adequar o processo penal pátrio aos ditames da Constituição Federal vigente, incorporando reformas pontuais realizadas nos últimos anos, e elimina de vez o vigente Código, editado sob a égide do Estado Novo getulista e amplamente influenciado pelo *Codice Rocco*.

O projeto é dividido em seis livros (da persecução penal, do processo e dos procedimentos, das medidas cautelares, das ações de impugnação, das relações jurisdicionais com autoridade estrangeira e das disposições finais) e prevê substanciais modificações no processo penal pátrio, muitas delas já introduzidas no nosso ordenamento por leis esparsas. A título exemplificativo, é expressamente adotado o sistema acusatório, a fim de garantir a imparcialidade do órgão julgador e a presunção de inocência do acusado; são agilizados os procedimentos; há uma diminuição no número de recursos; é estabelecida uma série de direitos ao acusado e à vítima; é criada a figura do juiz de garantias; são propostas medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, dentre outras mudanças.

---

[502]A respeito da matéria, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 66, de 27 de janeiro de 2009, cujo artigo 3º prevê a necessidade de análise de processo sem andamento por mais de três meses, em que o imputado encontre-se preso: "Verificada a paralisação por mais de três meses dos inquéritos e processos, com indiciado ou réu preso, deverá a Secretaria ou o Cartório encaminhar os autos imediatamente à conclusão do juiz para que sejam examinados". Trata-se de avanço importante na tutela da garantia e um mecanismo de combate aos denominados *tempos mortos*.

[503]MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial, cit., p. 398.

[504]Projeto de Lei 8045/2010. Sua origem é o Projeto de Lei do Senado 156/2009.

A prisão preventiva sofre significativa modificação no texto do projeto, em relação ao vigente Código de Processo Penal. Sobre os seus pressupostos, mesmo mantida a previsão da garantia da ordem pública e da ordem econômica, o artigo 556 do projeto também a extrema gravidade do fato e a prática reiterada de crimes, com o nítido intuito de delimitar o âmbito de incidência daquelas expressões reiteradamente criticadas por sua excessiva amplidão[505]. Além disso, exclui expressamente o clamor público como fundamento de *periculum libertatis* a justificar a imposição da medida (art. 556, § 2º).

Ainda, o projeto se aproxima do ideal garantista da Constituição Federal vigente e reitera a consagração da garantia à presunção de inocência de todos os indivíduos, ao rechaçar qualquer utilização da prisão preventiva como forma de antecipação de pena (art. 556, § 1º).

Sobre a duração da prisão preventiva, a grande novidade empreendida pelo projeto é a inserção da Subseção II, intitulada "Prazos máximos de duração", dentro da Seção III do capítulo referente às prisões provisórias. Enfim, introduziu o legislador efetivos limites de duração da prisão preventiva no ordenamento pátrio, a depender das variáveis previstas ao longo do artigo 558 e seguintes:

> Art. 558. Quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos:
>
> I – 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 14, VIII e parágrafo único, e 31, §§ 3º e 4º;
>
> II – 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação, o período anterior cumprido na forma do inciso I do *caput* deste artigo.
>
> § 1º Não sendo decretada a prisão preventiva no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância, o tribunal poderá fazê-lo no exercício de sua competência recursal, hipótese em que deverá ser observado o prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo.
>
> § 2º Acrescentam-se 180 (cento e oitenta) dias ao prazo previsto no inciso II do *caput* deste artigo, incluindo a hipótese do § 1º, se houver interposição, pela defesa, dos recursos especial e/ou extraordinário.
>
> § 3º Acrescentam-se, ainda, 60 (sessenta) dias aos prazos previstos nos incisos I e II do *caput* deste artigo, bem como nos §§ 1º e 2º, no caso de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos.
>
> § 4º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo terá como termo final a decisão de

[505]Vide o item 4.1.3 do presente trabalho.

> pronúncia, contando-se, a partir daí, mais 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível proferida pelo juiz presidente.
>
> § 5º Os prazos previstos neste artigo também se aplicam à investigação, processo e julgamento de crimes de competência originária dos tribunais.

Retomando os 180 dias outrora dispostos na redação original da Lei do Crime Organizado, também inseridos ao longo da tramitação do projeto de lei que deu origem à Lei 12.403/2011, mas, excluídos do texto final, o projeto do novo Código estipula um prazo máximo de duração da prisão preventiva antes da prolação de sentença condenatória. Amplia também esse limite em 60 dias, ao se basear na gravidade abstrata dos crimes com pena máxima igual ou superior a 12 anos (§ 3º). Isso tudo com o intuito de tornar mais palpável a garantia à duração razoável do processo e conter os excessos no uso da prisão preventiva[506] que culminaram na elaboração da criticada Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

De qualquer forma, é possível notar que o legislador não fez uso de um critério sistemático e histórico de interpretação para aferição do prazo de 180 dias, pois quando editou a primeira Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995), em sua redação original, entendeu que a prisão preventiva deveria ter os mesmos 180 dias de duração máxima. Tratou-se, de fato, de uma lei que, em princípio, teve como intenção dar maior rigor ao tratamento da criminalidade organizada[507]. Assim, por uma questão de proporcionalidade, aqueles crimes cometidos fora do âmbito da Lei do Crime Organizado, portanto, deveriam apresentar menor rigor no trato dos processos de si decorrentes.

Logo, se para a apuração dos crimes envolvendo organizações criminosas, geralmente com uma fase de instrução mais complexa que a daqueles ditos comuns, o limite de 180 dias de prisão preventiva fora considerado razoável em 1995, para aqueles delitos não abrangidos pela Lei do Crime Organizado esse mesmo limite deveria ser menor. De qualquer forma, vislumbra-se que com o passar dos anos houve também um endurecimento no trato da criminalidade organizada, que resultou no alargamento do prazo de encerramento da instrução em processo em que o réu se encontrasse preso, outrora de

---

[506] É o que se infere do teor da exposição de motivos do Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal.

[507] Mesmo com a ressalva de ANTONIO SCARANCE FERNANDES, de que a imposição do prazo de 180 dias seria mais benéfica ao imputado, pois antes não havia qualquer limitação temporal expressa à medida (Novo máximo de prisão cautelar: 180 dias, cit., p. 3), houve vozes doutrinárias que viram esse prazo de 180 dias como incosntitucional pela sua desproporção em relação ao critério então consagrado dos 81 dias. Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal, cit., p. 179.

81 dias e atualmente de 120 dias, nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Lei 12.850/2013.

No caso do procedimento do júri, os 180 dias de limite são contados desde a fase do *judicium accusationis* até a decisão de pronúncia. A partir desse último marco, na fase do *judicium causae*, outros 180 são contados até a prolação da sentença condenatória recorrível (§ 4º do artigo 558).

Outro aspecto importante é que o Projeto do novo Código de Processo Penal estipula prazos diferentes para cada fase da persecução. Após a prolação de sentença condenatória recorrível, estipula o inciso II do artigo 558 que a prisão preventiva poderá durar até 360 dias. O prazo maior em relação à fase anterior justifica-se, na medida em que, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, já existe sentença de mérito declarando a culpabilidade do réu, mesmo pendente de apreciação de recurso.

A crítica que se faz ao dispositivo é sobre a não computação nesses 360 dias do prazo já cumprido na fase anterior à prolação da sentença, o que vai de encontro, inclusive, ao próprio instituto da detração penal, pois todo o período de prisão processual a que submetido o acusado ao longo da persecução é computado no cumprimento da pena final, e isso deveria também ocorrer durante o trâmite do processo, antes de condenação definitiva.

Adiante, caso a defesa interponha os recursos especial e extraordinário contra o acórdão de segunda instância, mais 180 dias são acrescentados àquele prazo do inciso II, nos termos do § 2º do artigo 558.

De qualquer modo, independentemente da contagem do prazo efetuada ao longo de toda a persecução penal, a prisão preventiva nunca poderá exceder quatro anos, conforme determinado no § 2º do artigo 559. Nisso se inclui até mesmo o caso de o imputado se evadir, em que os prazos são interrompidos e, após a recaptura, contados em dobro (art. 559, § 1º).

A consequência processual para o excesso de prazo da prisão preventiva é a liberdade do indivíduo. Mesmo assim, o § 4º do artigo 560 faculta à autoridade judiciária a imposição de medida cautelar pessoal alternativa, caso preenchidos os requisitos legais para tanto.

Não se nega ser louvável a intenção do legislador em determinar marcos temporais a partir dos quais restará configurado o constrangimento ilegal à liberdade do indivíduo em razão do excesso de prazo. Entretanto, cumpre ser feita ressalva ao prazo total máximo de quatro anos de duração da prisão preventiva. Tomando como referência a realidade de

nossos vizinhos, bem se vê que o Paraguai adota o prazo máximo de três anos para a duração de todo o processo, de modo que caso decorrido tal lapso temporal, deverá a autoridade extinguir a punibilidade do imputado[508].

Parâmetro importante para aferição da duração razoável da prisão preventiva é aquele contido no artigo 562 do projeto. Ao inserir no texto legal o reclamado dever de revisão da prisão preventiva[509] a cada 90 dias, o legislador impõe à autoridade judiciária a obrigação de constante vigilância ante a situação do indivíduo preso cautelarmente. Caso a situação fática do processo seja modificada, poderá o indivíduo ser submetido à medida cautelar alternativa que se mostrar mais apropriada ao caso concreto. Se o juiz não proceder a essa análise dentro do prazo estipulado em lei, isso acarretará uma sanção processual que tornará a prisão ilegal, de modo a ser imediatamente liberto o acusado.

Nesse contexto, a determinação de prazos efetivos de duração da prisão preventiva no ordenamento brasileiro é muito bem-vinda, em consonância com os fins garantistas contidos na Constituição Federal de 1988. Analisado o garantismo sob o seu significado de modelo normativo de direito, o Estado erigido a partir dessas bases tem a estrita legalidade como norte para o fim de minimizar a violência e maximizar a liberdade ao indivíduo[510], por meio de um exercício de equilíbrio entre a eficácia da atuação estatal e as garantias da pessoa.

Assim, toda a persecução penal deve ser orientada pela estrita legalidade, ainda mais quando direitos fundamentais como a liberdade são atingidos em sua essência, como no caso da aplicação das medidas cautelares pessoais.

O projeto de novo Código de Processo Penal, nesse sentido, apresenta grande avanço no trato das garantias processuais já previstas na Constituição Federal. O projeto, ao impor limites de duração à prisão preventiva, cuida por dar eficácia ao direito constitucional à duração razoável do processo e limita o exercício do *jus puniendi* estatal contra abusos na utilização dessa medida cautelar pessoal de extrema gravosidade.

Espera-se, portanto, que o projeto de novo Código de Processo Penal, caso aprovado, mantenha a previsão de limites temporais da prisão preventiva e também da revisão periódica da medida, em consonância com as características da provisoriedade e

---

[508]Vide o item 3.6 do presente trabalho.
[509]LOPES JÚNIOR, Aury. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ed. esp., ano 18, p. 7-9, ago. 2010.
[510]FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal, cit., p. 786.

provisionalidade[511] que lhe são essenciais. O texto do projeto, no entanto, não está isento de críticas e pode ser melhorado à medida que seja debatido nas casas parlamentares e que a sociedade civil tenha oportunidade para externar suas considerações.

O próprio limite máximo de duração da prisão preventiva de quatro anos soa dilatado, mesmo nos casos em que o imputado evade-se e é recapturado. Como demonstrado, a legislação paraguaia poderia servir de referência para o legislador brasileiro para limitar a três anos o prazo máximo de duração da medida. No mesmo sentido, a Argentina adota o limite máximo de dois anos de duração da prisão preventiva, prorrogável por mais um ano ante a complexidade da apuração dos fatos.

Além disso, os 180 dias mencionados para duração da prisão antes da prolação de sentença também poderia ser reavaliado sob o parâmetro da legislação atinente ao crime organizado, em que o mesmo limite de 180 dias da prisão preventiva fora imposto na tutela dessa criminalidade de maior complexidade. Como a prisão preventiva tem por objetivo justamente regularizar a marcha processual, como um instrumento a serviço do instrumento, deve ser aplicada para a correição do iter procedimental em um determinado momento[512]. Assim, o prazo de duração da medida deveria ser o menor possível, para que perdurasse somente enquanto a situação de *periculum libertatis* esteja configurada. Entrementes, o próprio projeto apresenta solução interessante para a limitação da prisão preventiva, ao estipular a necessidade de revisão da manutenção da medida a cada 90 dias.

Outro passo importante que seria dado no momento do reexame da necessidade da prisão preventiva seria instituir o contraditório entre o Ministério Público e o réu, acompanhado de sua defesa técnica, para que em audiência oral fosse debatida a necessidade da manutenção da medida ou a sua revogação. Sobre o assunto, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em emenda ao projeto de lei elaborada sob a relatoria de ADA PELLEGRINI GRINOVER[513], sugere a intimação das partes para que, 30 dias antes do término do prazo legal da revisão, manifestem-se sobre a manutenção da medida.

O IBDP, aliás, também oferece solução interessante com o acréscimo do § 6º ao artigo 558 do projeto, nos seguintes termos:

---

[511]Vide o item 1.3 do presente trabalho.

[512]LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 35.

[513]INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. IBDP. *Propostas de Emendas ao Projeto de Lei de Código de Processo Penal. Substitutivo CCJ do Senado*. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=9546b22fe462eb3d2116f6ff5b62a312>. Acesso em: 18 jul. 2013.

> Em qualquer hipótese, observado o disposto no art. 528 e a vedação de excesso prevista no parágrafo único do art. 530, havendo trânsito em julgado para a acusação da decisão recorrida, o prazo da prisão preventiva deverá ser regulado pelas regras de concessão de progressão de regime prisional.

Essa inserção encontra justificativa na medida em que em grande número de casos o prazo máximo de quatro anos da prisão preventiva será atingido e, ante o teor de condenação recorrível já proferida, o acusado teria direito a progressão de regime, caso não a tivesse impugnado. Assim, por meio da aplicação de um critério de proporcionalidade, é garantido que a prisão processual não se torne mais gravosa que a pena definitiva a ser aplicada no caso concreto.

Enfim, são propostas de alteração legislativa com o objetivo de que o processo penal brasileiro adote parâmetros de legalidade na condução de restrições a direitos fundamentais, visando tanto à eficiência do aparato estatal na solução das causas que lhe são submetidas, quanto à máxima proteção possível do indivíduo contra eventuais abusos cometidos ao longo da persecução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo o estudo de marcos de limitação temporal da prisão cautelar, em especial a prisão preventiva, que atualmente não possui um parâmetro legal positivado para determinar o seu encerramento, com o objetivo de harmonizar as prisões processuais com a garantia à duração razoável do processo, expressamente incorporada na Constituição Federal vigente com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º.

O direito ao processo sem dilações indevidas, no entanto, já se encontrava previsto implicitamente no ordenamento pátrio como decorrência da garantia ao devido processo legal, que deve ser interpretada em conjunto com o cânone da presunção de inocência, segundo a qual para que todo indivíduo deve ser tratado como inocente até o advento de uma condenação definitiva.

Com a ratificação e a incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos, principalmente a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, o processo penal pátrio já tinha referências suficientes para adoção da garantia à duração razoável do processo.

Ocorre que o Código de Processo Penal vigente foi elaborado sob matrizes inquisitórias, fruto de um modelo de Estado autoritário, e muito embora tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, vários de seus dispositivos necessitam de uma adequação interpretativa a partir do texto constitucional. Nos últimos anos, o Poder Legislativo empreendeu reformas pontuais no Código com o fim de aproximá-lo do ideal garantista que norteia a Constituição.

Nesse contexto, as medidas cautelares pessoais foram objeto de ampla modificação no Código de Processo Penal, empreendida pelo advento da Lei 12.403/2011. Acabando com o então vigente sistema dicotômico da liberdade e da prisão, foram criadas medidas cautelares pessoais alternativas, com níveis diferentes de restrição à liberdade pessoal. A prisão, assim, foi conduzida à categoria de *ultima ratio* no sistema da cautelaridade pessoal, somente aplicável nos casos em que as demais medidas se mostrem insuficientes para a tutela do processo.

Além disso, a reforma de 2011 do Código de Processo Penal evidenciou o caráter instrumental das medidas cautelares pessoais, as quais somente poderiam ser aplicadas no caso concreto se presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Tudo com o objetivo de garantir a correta marcha processual.

No entanto, o legislador naquele ano perdeu grande oportunidade de inserir no texto do Código previsão de duração máxima da prisão preventiva. Se para a prisão temporária a Lei 7.960/1989 já previa limites de duração, e o novo texto do Código de Processo Penal evidenciou o caráter pré-cautelar da prisão em flagrante, com relação à prisão preventiva permaneceu essa lacuna legislativa.

Ao longo dos anos, a doutrina e a jurisprudência criaram critérios de aferição da duração máxima da prisão preventiva, a partir dos quais poderia ser considerada excessiva. Os 81 dias de prisão construídos pela doutrina e pela jurisprudência serviram como referência durante muito tempo, mas aos poucos foram mitigados e restritos somente à fase de instrução do processo, até serem considerados somente mero indicativo para aferição da irrazoabilidade da prisão preventiva.

Seguindo orientação desenvolvida nos tribunais internacionais de direitos humanos, a jurisprudência brasileira incorporou a denominada *teoria do não prazo* e adotou a complexidade da instrução, a atuação do imputado e de sua defesa e o comportamento das autoridades envolvidas como critérios de avaliação do excesso de prazo da prisão preventiva.

O processo penal por si só já contém uma alta carga social estigmatizante que afeta o indivíduo, além de toda a angústia que sofre ao longo da persecução, pelo estado de permanente dúvida a que submetido. Isso piora na medida em que o imputado permanece preso, privado do seu direito de liberdade.

O tempo, assim, é um fator de orientação de toda a persecução penal, que deve buscar um equilíbrio entre a celeridade processual e a garantia dos direitos inerentes ao devido processo legal. Ao mesmo tempo em que o processo não pode ser demasiadamente expedito, que atropele garantias e direitos, também não pode ser arrastado ao longo do tempo, pois isso acarreta verdadeira negação de justiça.

Ocorre que o processo penal em um Estado Democrático de Direito deve ser pautado pela estrita legalidade, e a manutenção da pessoa em cárcere não pode ficar a critério da subjetividade do aplicador do direito, até mesmo porque a garantia da presunção

de inocência demanda que o indivíduo deva ser tratado como inocente durante toda a persecução penal. Daí a necessidade de imposição legislativa de limites legais para a atividade do Estado no exercício de sua pretensão punitiva, principalmente no que se refere à restrição de direitos fundamentais.

A partir do momento em que o Estado toma para si o monopólio da administração da justiça e o texto constitucional consagra como garantia fundamental o direito à duração razoável do processo, surge para o indivíduo o direito a que seu processo seja apreciado sem dilações indevidas. Já para o Estado surge a responsabilidade de dotação do Poder Judiciário de meios para um atendimento minimamente satisfatório das demandas que lhe são submetidas, bem como lhe cumpre a instituição de leis processuais a fim de que a garantia em comento seja dotada de efetividade no cotidiano forense.

A experiência estrangeira mostra que é possível a imposição de limites legais de duração máxima da prisão preventiva. O direito de matriz europeia continental, que exerce grande influência no Brasil, apresenta exemplos de legislação que compatibilizam a necessidade de imposição de limites legais à duração da prisão preventiva e a eficiência do sistema penal. Portugal, Itália e Espanha possuem uma legislação bem detalhista a respeito do assunto, variando a duração da prisão preventiva de acordo com os patamares de penas cominadas ao crime averiguado e com a fase processual em que se encontre a persecução.

Da mesma forma, os países vizinhos da América do Sul, com realidade parecida à brasileira, demonstram que o trato do processo penal pode ser aproximado dos ideais garantistas de respeito aos direitos humanos e de obediência à estrita legalidade. Dos três países sul-americanos estudados, somente a Argentina tem no seu ordenamento previsão expressa, de dois anos, de duração máxima da prisão preventiva.

A Colômbia, embora não tenha optado por assim proceder, possui regulamentação da liberdade provisória que permite inferir prazos a partir dos quais, caso determinado ato processual não seja realizado, dará causa ao pedido de concessão do direito.

Por fim, o Paraguai adota legislação pioneira no continente, ao estipular o prazo máximo de duração de três anos para toda a persecução penal e, consequentemente, a prisão preventiva. Escoado o prazo trienal, a autoridade judiciária deverá não somente libertar o imputado preso, mas também declarar a extinção de sua punibilidade.

As legislações alienígenas podem servir como modelo para a adoção de limites temporais à prisão preventiva no ordenamento brasileiro. O legislador pátrio já deu mostras

de que tem intenção de assim proceder, mas recuou em diversos momentos. A Lei do Crime Organizado, em seu texto original, continha previsão de duração máxima da prisão preventiva em 180 dias. Entretanto, um ano após a sua promulgação, tal dispositivo já foi modificado para ser estabelecido limite de duração apenas da instrução.

Adiante, durante as discussões que culminaram na edição da Lei 12.403/2011, em determinado momento foi incluído no seu texto a duração máxima da prisão preventiva, novamente em 180 dias, e a necessidade de reexame periódico da manutenção da medida. Essa emenda foi rejeitada, a sistemática das medidas cautelares pessoais foi toda modificada no Código de Processo Penal, mas a prisão preventiva permaneceu sem limites legais de duração temporal.

Atualmente, está em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei que prevê a criação de um novo Código de Processo Penal, que tem por objetivo adequar de vez a legislação processual penal aos ideais garantistas quistos pelo constituinte originário. Mais uma vez, encontra-se em debate a previsão legal de duração da prisão preventiva, de basicamente 180 dias, a depender do patamar de pena máxima cominada ao delito e da fase processual, mas que, somados todos o fatores possíveis, não poderá durar mais que quatro anos. Ainda, prevê o legislador a imposição do reexame periódico da medida, a ser realizado a cada 90 dias, para averiguação da necessidade da sua manutenção.

Não se nega louvável a iniciativa do legislador em impor tais limites, ainda passíveis de aperfeiçoamento, conforme sejam aprofundados os debates em torno do projeto. A necessidade de implementação da garantia da duração razoável do processo ao indivíduo preso mostra-se necessária no cotidiano forense pátrio, em que a prisão preventiva é utilizada de maneira assoberbada, o que contribui para a situação calamitosa do sistema prisional brasileiro.

Somente assim, respeitando-se a legalidade, a presunção de inocência e o devido processo legal, e afastando-se a discricionariedade arbitrária na condução da prisão preventiva na realidade judiciária, é que poderá ser efetivamente implementado um Estado Democrático de Direito, que respeita e consagra o indivíduo como sujeito de direitos, e não como um objeto da persecução penal.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. por Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

ALMEIDA, José Raul Gavião de; SCARANCE FERNANDES, Antonio; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Provas no processo penal*: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALMIRÓN PRUJEL, Elodia. *Aplicación de las resoluciones emanadas de órganos internacionales de derechos humanos y su eficacia en el derecho interno*. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2009.

_____. Principios del sistema procesal paraguayo. *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Mexico, v. 69, n. 2, 2003.

AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan; e MAIER, Julio B. (Coords.). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

APONTE CARDONA, Alejandro. *Manual para el juez de control de garantías en el sistema acusatorio penal*. 2. ed. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2008.

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva: comentários aos artigos 319-350 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 299-308.

_____. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade. In: LIMA, Marcellus Polastri; RIBEIRO, Bruno de Morais (Coords.). *Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 159-185.

_____. Tribunal do júri: Lei 11.689, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 50-245.

_____; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1999.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Trad. por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El proceso penal*. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. v. 1 e 2.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *O tempo do processo penal*: do discurso da razoabilidade à entropia do tempo esquecido. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo. Medidas cautelares – Projeto de lei 111/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 448-502.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. (digital). São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. *Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

BRENTEL, Camilla. A disciplina da prova no processo penal argentino. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Mauricio Zanoide de (Coords.). *Provas no processo penal*: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 1.

CARAMUTI, Carlos. La garantía del plazo razonable de la prisión preventiva y la interpretación de la ley 24.390. *Anuario de Derecho Penal*, Departamento de Derecho Penal y Criminología, UBA, Buenos Aires, p. 319-341, 2010-2011.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTELO BRANCO, Tales. *Da prisão em flagrante*. 4. ed. atual. São Paulo Saraiva, 1988.

CASTEX, Francisco. El plazo razonable de la duración de la prisión preventiva desde la óptica de la CIDH: El caso "Peirano". In: PASTOR, Daniel R. (Dir.); GUZMÁN, Nicolás (Coord.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009. p. 133-152.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de. *Prisão cautelar e prazo razoável*. Curitiba: Juruá, 2013.

CERETI, Carlo. *Corso di diritto costituzionale italiano*. Torino: G. Giappichelli, [s.d.].

CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado*: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

CHIARA DIAZ, Carlos Alberto (Dir.); ROSA, Mariano R. La (Coords.). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Astrea, 2013. v. 1.

_____; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005.

CHIAVARIO, Mario. Art. 6 – Diritto ad un processo giusto. In: BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido (Orgs.). *Commentario ala Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e dele libertá fondamentali*. Torino: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2001.

CHIAVARIO, Mario. El sistema italiano. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Processos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*. Trad. por Pablo Morenilla Allard). Saragoça: EDIJUS, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. (digital). São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório anual 2010*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf>. Acesso em 13 abr. 2013. Brasília, 2010.

CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 2010.

CORIGLIANO, Mario Eduardo. Prisión preventiva. Irrazonabilidad de la ley 24.390 y su reforma ley 25.430. In: CHIARA DIAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005. p. 401-441.

CORSO, Piermaria; PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo. *Manuale di procedura penale*. 2. ed. Bolonha: Monduzzi, 1994.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2014.

_____. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; MORENO CATENA, Víctor; GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Constitución y Leyes, 2001.

COSTA, José Faria. Habeas corpus: ou a análise de um longo e ininterrupto diálogo entre o poder e a liberdade. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 75, p. 537-552, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____; TUCCI, Rogério Lauria. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

DARÍO JARQUE, Gabriel. Encarcelamiento cautelar: análisis de legitimidad. La afectación constitucional en la interpretación del "plazo razonable". *Revista de Derecho Penal*, n. 2, p. 255-277, 2001.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Processos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia).* Trad. por Pablo Morenilla Allard. Saragoça: EDIJUS, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

FERNANDES, Og. Constituição, processo e prisão: comentários aos artigos 283 a 310 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 53-95.

_____ (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. Trad. por Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Prazo razoável e o Estado democrático de direito. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 152, p. 6-7, 2005.

GALATI, A.; SIRACUSANO, D.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. v. 1.

GARCÍA FALCONI, Ramiro J. Límites y alcances de la privación de libertad de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamerica de Derechos Humanos. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Bogotá: Nomos, 2011. t. 1, p. 341-357.

GARCÍA-LUBEN BARTHE. Paloma. El derecho a un proceso en un plazo razonable en el ámbito europeo. Análisis e interpretación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: OLIVA SANTOS, Andrés de la; ARMENTA DEU, Teresa; e CALDERÓN CUADRADO, Maria Pia (coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007. p. 273-285.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Constitución y Leyes, 2001.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 42, abr. 1994.

_____. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 246-297.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, M. Maia. *Código de Processo Penal anotado*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional*: el debido proceso. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rassi. São Paulo: Saraiva, 2010.

GREVI, Vittorio; CONSO, Giovanni. *Compendio di procedura penale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Limites constitucionais à prisão temporária. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 43, p. 35-38, 1995.

_____. A reforma do Código de Processo Penal brasileiro: pontos de contato com o direito estrangeiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 169, p. 93-115, mar. 2009.

_____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

_____; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____; _____; _____; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

GUERRERO PERRALTA, Óscar Julián. *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. 2. ed. Bogotá: Nueva Jurídica, 2011.

HOBBES, Thomas. *Leviatã*: ou material, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HOUAISS, Antonio. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

ILLUMINATI, Giulio. Tutela da liberdade pessoal e exigências processuais na jurisprudência da Corte Constitucional italiana. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 92-105, jan./mar. 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. IBDP. *Propostas de Emendas ao Projeto de Lei de Código de Processo Penal. Substitutivo CCJ do Senado*. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=9546b22fe462eb3d2116f6ff5b62a312> . Acesso em: 18 jul. 2013.

JIMÉNEZ JARAMILLO, José Luis; VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos. Algunas reflexiones sobre el sistema procesal penal em Colombia. *Criminalia*, Mexico, año 70, n. 2, p. 225-229, maio/ago. 2003.

KRONAWETTER, Alfredo Henrique. Paraguay. In: MAIER, Julio B.; AMBOS, Kai; e WOISCHNIK, Jan (Coords.). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*: Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. *Prisão temporária*: análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. *Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Marcellus Polastri; RIBEIRO, Bruno de Morais (Coords.). *Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ed. esp., ano 18, p. 7-9, ago. 2010.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2.

_____. *Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid: Akal, 1999.

_____. *Tratado de derecho procesal penal*. Navarra: Aranzadi, 2004.

MAIER, Julio B. *Antologia*: el proceso penal contemporáneo. Lima: Instituto de Ciencias Penales, Universidad Privada Antenor Orrego, 2008.

_____; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan (Coords.). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

MARCHISIO, Adrián. *La duración del proceso penal en la República Argentina*: a diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas: Millennium, 2009. v. 4.

MARUCCI, Carlos. El "plazo razonable"en las medidas de coerción personal en la provincia de Buenos Aires. In: CHIARA DIAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, v. 1, n. 13, p. 32-58, 2010.

MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. t. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual (digital). São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão cautelar e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. t. 1.

MOLARI, Alfredo; PISANI, Mario; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*. 2. ed. Bolonha: Monduzzi, 1994.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo; BERNAL CUÉLLAR, Jaime. *El proceso penal*. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. v. 1 e 2.

MORAES, Maurício Zanoide de. Análise judicial da prisão em flagrante: por uma abordagem sistêmico-constitucional. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 113, p. 92-100, 2011.

_____. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro:* análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____; SCARANCE FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de (Coords.). *Provas no processo penal*: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. v. 1.

MORENO CATENA, Víctor; GIMENO SENDRA, Vicente; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Constitución y Leyes, 2001.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 2. ed. rev. e atual. (com a colaboração de Carlos Ribeiro Wehrs). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Prisão e liberdade*: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

OBLIGADO, Daniel Horacio; CHIARA DIAZ, Carlos Alberto (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Capítulo III*: Resoluciones relativas as casos individuales. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/88.89span/capitulo3.htm#rRESOLUCION>. Acesso em: 14 jul. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe nº 12/96*. Argentina. Caso 11.245. 1º de marzo de 1996. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe nº 86/09*. Caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009. Disponível em: <www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>. Acesso em: 15 jul. 2014.

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. 1. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Ad Hoc, 2009.

_____. Tensiones: *¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?* Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

PERCHINNUNNO, Vincenzo; PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*. 2. ed. Bolonha: Monduzzi, 1994.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

PILAR CAVALLERO, María de. Análisis del art. 319 del CPPN. In: CHIARA DIAZ, Carlos Alberto; OBLIGADO, Daniel Horacio (Coords.). *Garantias, medidas cautelares e impugnaciones en el proceso penal*. Rosario: Nova Tesis, 2005. p. 143-151.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 153, p. 8-9, 2005.

PISANI, Mario; MOLARI, Alfredo; PERCHINNUNNO, Vincenzo; CORSO, Piermaria. *Manuale di procedura penale*. 2. ed. Bolonha: Monduzzi, 1994.

PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória: Comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal*: prisões e suas alternativas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 101-160.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal*: lectura constitucional. 3. ed. Barcelona: J. M. Bosch, 1993.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Estructura, funcionamiento y jurisprudência. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso*: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

RIBEIRO, Bruno de Morais; LIMA, Marcellus Polastri (Coords.). *Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROSA, Mariano R. La (Coord.); CHIARA DIAZ, Carlos Alberto (Dir.). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Astrea, 2013. v. 1.

SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valência: Tirant Lo Blanch, 2003.

SANGUINETI, Luigi Maria. *Lezione di procedura penale*. Milano: Giuffré, 1996.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos: Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *As reformas no processo penal*: As novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 298-344.

SANTOS, Vinicius Lang dos. *O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. Medidas cautelares. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 19, n. 224, jul. 2011.

_____. Novo máximo de prisão cautelar: 180 dias. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, p. 3, ago. 1993.

_____. *Processo penal constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

_____; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Provas no processo penal*: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____; _____; _____. *Recursos no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____; _____; _____; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SECHI, Paola. Punti fermi sulla proroga della custodia cautelare. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, n. 38, p. 279-288, 1995.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*. 5. ed. Lisboa: Babel, 2011. v. 2.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. v. 1.

SUANES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 11. ed. Milano: Giuffré, 2010.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

TRANCHINA, G.; SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; ZAPPALÀ, E. *Diritto processuale penale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Persecução penal, prisão e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

_____; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

VANEGAS VILLA, Piedad Lucía. *Las audiencias preliminares en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2007.

VARGAS, José Cirilo de. *Direitos e garantias individuais no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos; JIMÉNEZ JARAMILLO, José Luis. *Algunas reflexiones sobre el sistema procesal penal em Colombia*. *Criminalia*, Mexico, año 70, n. 2, p. 225-229, maio/ago. 2003.

VEZZARO, Darío. La prisión preventiva: es conforme a la Constitución Nacional la regulación actual de la prisión preventiva? *Pensamiento Penal y Criminológico*: revista de derecho penal integrado, año 2, n. 2, p. 117-136, 2001.

WOISCHNIK, Jan; MAIER, Julio B.; AMBOS, Kai (Coords.). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

ZAPPALÀ, E.; SIRACUSANO, D.; GALATI, A.; TRANCHINA, G. *Diritto processuale penale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. v. 1.