

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTORLEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA MIKAELLY LOPES GOMES

A PRISÃO PREVENTIVA E SEUS EFEITOS

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

MARIA MIKAELLY LOPES GOMES

A PRISÃO PREVENTIVA E SEUS EFEITOS

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Me. Luis José Tenório Britto

MARIA MIKAELLY LOPES GOMES

A PRISÃO PREVENTIVA E SEUS EFEITOS

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de MARIA MIKAELLY LOPES GOMES.

Data da Apresentação ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Me. Luis José Tenório Britto/Unileão

Membro: Me. Francysco Pablo Feitosa Gonçalves/Unileão

Membro: Me. Francisco William Brito Bezerra II/Unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

A PRISÃO PREVENTIVA E SEUS EFEITOS

Maria Mikaelly Lopes Gomes¹
Luis José Tenório Britto²

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar se há consequências no cumprimento da prisão preventiva, prevista na lei nº 12.403/11 sob o prisma dos princípios constitucionais, pesquisando os aspectos legais da prisão. Tendo como objetivos específicos traçar o histórico das prisões cautelares no código processual penal brasileiro, tendo maior ênfase na prisão preventiva, bem como verificar os pressupostos e as hipóteses de cabimento desta medida cautelar que interfere na liberdade de locomoção e investigar se as decisões judiciais proferidas estão de fato decretando a prisão preventiva de maneira excepcional. A pesquisa foi feita mediante a elaboração de pesquisa de natureza básica pura, com a abordagem qualitativa, objetivo exploratório e descritivo, utilizando-se de procedimento bibliográfico. Dessa maneira foram averiguadas se as decisões judiciais estão de fato aplicando a medida preventiva de forma excepcional, contudo, conforme demonstrado em algumas decisões judiciais a prisão preventiva não está sendo decretada de maneira excepcional.

Palavras Chave: Prisão preventiva. Princípios constitucionais. Excessivo prazo.

ABSTRACT

This scientific article aims to analyze whether there are consequences in the fulfillment of preventive detention, provided for in Law No. 12.403/11 under the prism of constitutional principles, researching the legal aspects of prison. Having as specific objectives to trace the history of provisional arrests in the Brazilian criminal procedure code, with greater emphasis on preventive detention, as well as verifying the assumptions and hypotheses of the appropriateness of this precautionary measure that interferes with freedom of movement and investigate whether the court decisions issued are in fact, decreeing preventive detention in an exceptional manner. The research was carried out through the elaboration of research of a pure basic nature, with a qualitative approach, exploratory and descriptive objective, using a bibliographic procedure. Thus, it was verified whether the court decisions are in fact applying the preventive measure in an exceptional way, however, as shown in some court decisions, preventive detention is not being decreed in an exceptional way.

Keywords: Pretrial detention. Constitutional principles. Excessive deadline.

1 INTRODUÇÃO

A presente proposta de pesquisa tem como problema: Quais são as consequências do cumprimento da prisão preventiva sem um prazo razoável? O ordenamento jurídico brasileiro

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão, marialopes2417@outlook.com.br

²Professor Orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão, Mestre em Direito_luistenorio@leaosampaio.edu.br

prevê diversos tipos de prisão, dentre elas a prisão preventiva, prisão temporária, prisão em flagrante, a prisão para a execução de pena e, por fim, a prisão no direito civil, que só é admitida nos casos da falta de pagamento da pensão alimentícia.

A crítica do presente estudo está pautada no excessivo prazo nas prisões preventivas, prevista na lei nº 12.403/11, bem como, nos requisitos que fundamentam esta modalidade de prisão, que é a garantia da ordem pública e da ordem econômica. Sob o prisma dos princípios constitucionais busca-se analisar se existe expressa violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

É importante destacar que essa modalidade de prisão cautelar, quando se tem um prazo excessivo, tem o condão de dilacerar a vida, o futuro e os sonhos do indivíduo, bem como, daqueles que dependem do seu sustento, tendo em vista, que não há um prazo razoável, é algo injusto e desumano, passível de causar a morte física, psíquica, social e moral do indivíduo.

Ademais, é importante salientar que existe diversas consequências na prisão preventiva, pois, se trata de uma modalidade de prisão no código processo penal brasileiro que não tem prazo determinado, logo, muitas das vezes, pode perdurar em demasia no tempo, apresentando grave violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, que veda qualquer antecipação de juízo condenatório, conforme dispõe a Constituição Federal.

A prisão preventiva no Brasil, conforme o código processual penal brasileiro não tem um prazo razoável definido em lei, assim, existe uma omissão na legislação brasileira acerca desse instituto legal, mesmo diante da alteração trazida por a Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, que estabelece um prazo de 90 dias para que ocorra a revisão acerca dos fundamentos que ensejam a medida cautelar.

Entretanto, ainda existe uma omissão na legislação brasileira, tendo em vista, que a lei prevê apenas uma revisão a cada 90 dias, sendo assim omissa no prazo da prisão preventiva, dessa maneira em relação à prisão temporária ocorre de maneira diferente, visto que, essa modalidade tem um prazo previamente fixado em lei. Portanto, é possível identificar que essa elasticidade de prazo na prisão preventiva fere diversos princípios constitucionais.

Desse modo, o presente estudo busca analisar se há consequências no cumprimento da prisão preventiva, prevista na lei nº 12.403/11, sob o prisma dos princípios constitucionais, traçando o histórico das prisões cautelares no código processual penal brasileiro, tendo maior ênfase na prisão preventiva, bem como verificar os pressupostos e as hipóteses de cabimento desta medida cautelar que interfere na liberdade de locomoção e Investigar se as decisões judiciais proferidas estão de fato decretando a prisão preventiva de maneira excepcional.

O presente estudo tem grande relevância uma vez que se trata de violação a princípios constitucionais, pois a prisão preventiva é um instituto jurídico que visa uma solução prática e rápida de um determinado crime. Entretanto, existe uma morosidade no âmbito processual penal fazendo com que essa prisão não tenha um prazo razoável.

Diante desse contexto é notório que o sistema penal brasileiro, precisa ser repensado, tendo em vista, as diversas notícias que demonstram violações aos direitos e garantias fundamentais, existe também o preconceito em relação às pessoas que foram alcançadas por essa prisão cautelar.

O estudo acerca desse tema visa abordar questões relacionadas à prisão preventiva, verificar e analisar os requisitos que fundamentam essa modalidade de prisão e a atuação do poder judiciário frente a estes casos, pois, como já mencionado existe sérias violações aos princípios da razoável duração do processo, dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência ou da não culpabilidade, conforme caput, do art.5º, da Constituição Federal. Os resultados desta pesquisa serão de grande valia, para o âmbito processual penal brasileiro.

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa das Ciências Sociais Aplicadas, jurídicas. Já quanto à abordagem refere-se uma pesquisa qualitativa, entendido como aquele que se ocupa do nível subjetivo e relacional da realidade social e é tratado por meio da história, do universo, dos significados, dos motivos, das crenças, dos valores e das atitudes dos atores sociais (MINAYO, 2013).

O método supracitado visa às explicações para o fenômeno e neste caso o estudo se dedica a uma explicação a respeito das consequências do excessivo prazo nas prisões preventivas. Em relação aos objetivos, esse estudo é definido como pesquisa exploratória e descritiva. Segundo Gil (2002, p.41) pesquisas exploratórias tem como objetivo “proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícitos ou a construir hipóteses”.

Segundo Gil (2002 p.42), ressalta que o estudo descritivo tem como objetivo primordial “a descrição das características de determinada população ou fenômeno”. E neste trabalho se tem o propósito de conhecer melhor a realidade daqueles que foram alcançados pela a antecipação punitiva do estado, a prisão preventiva.

Quanto ao procedimento técnico trata-se de pesquisa bibliográfica que é elaborada a partir de material já publicado, bem como, de pesquisa documental que é gerada a partir de material que não recebeu tratamento analítico, no caso às sentenças, decisões judiciais e atas.

2 HISTÓRICO DA PRISÃO PREVENTIVA

2.1 ASPECTO HISTÓRICO SOBRE A PRISÃO NO MUNDO

Ao estudar o instituto jurídico da prisão preventiva é necessário conhecer acerca de suas origens para que possamos compreender como se iniciou e se houve contribuições para atual caracterização da prisão em sua modalidade preventiva na sociedade em que vivemos.

É importante frisar que o homem sempre viveu em comunidade, portanto, era necessária a existência de regras formadas pelos próprios grupos para organizar a convivência entre seus membros. Regras essas que deveriam ser respeitadas por todos e, portanto, caso contrário haveria consequências.

Entretanto, com o aparecimento da figura estatal, as regras que eram constituídas pelos próprios indivíduos da sociedade passaram a ser de competência do Estado que exercia esse poder de maneira exclusiva a fim de organizar a vida sociedade, criando e disciplinando normas, bem como, suas consequências em caso de não cumprimento.

Segundo ilustríssimo autor: “Eram necessários meios sensíveis e muito poderosos para sufocar esse espírito despótico, que logo voltou a mergulhar a sociedade em seu antigo caos. Tais meios foram às penas estabelecidas contra os que infringiam as leis” (BECCARIA, 2010, p.19).

O Estado quando passou a exercer seu poder de punição, naquela época a pena de morte era tida como principal medida para coibir o cometimento de crimes, contudo na segunda metade do século XVIII percebeu-se que a pena supracitada não possuía eficácia, momento em que a prisão passou a ser a medida mais viável para a diminuição da criminalidade (NEGROMONTE, 2011).

Ademais, é importante frisar que nesse contexto histórico já se vislumbrava a prisão preventiva, pois, já existia a prisão antes mesmo de se ter um julgamento, de modo a evitar uma possível fuga. Mas ainda na idade antiga a prisão apenas consistia em uma forma de manter o acusado sob custódia, para posteriormente com o devido processo e julgamento aplicar-lhe a pena conforme a sentença prolatada. (NEGROMONTE, 2011).

Dessa forma, antes de a prisão passar a ser instrumento de pena, ela se destinava a reter o condenado e a execução de sua pena, que era sempre corporal ou infamante. A custódia do acusado como meio de assegurar a aplicação das sanções punitivas antecede historicamente a própria pena privativa de liberdade, posto que esta fosse introduzida pelo Direito eclesiástico, como forma de penitência. (ROSA, 2008).

Na idade média a prisão não era utilizada como medida cautelar, pois tinha como finalidade manter o acusado sob o olhar estatal a fim de evitar uma possível fuga e garantir

que aquele sujeito fosse julgado e estes eram submetidos às diversas formas de maus tratos, com o intuito de se obter a confissão. (PISAPIA, 1979).

Na idade moderna a partir do século XVI houve grandes mudanças, pois, como mencionado a prisão não era uma medida de aplicação de pena, mas tão somente uma forma de manter o acusado sob custódia e por esse motivo houve um significativo movimento para a criação de penas privativas de liberdade o que originou vários presídios. A primeira prisão a ser construída foi a Rasphuis, na Holanda, em 1595 conforme o autor Pisapia preconiza:

[...] era freqüentemente substituída por outras medidas, como a garantia fidejussória, admitida, entre os homens livres, para os que houvessem confessado o crime. Era considerado, para a decretação da custódia, o grau de probabilidade de uma condenação, pois o segregamento do réu antes da sentença tinha o objetivo de garantir eventual aplicação de pena (PISAPIA, 1979, p. 244).

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Na época colonial o Brasil adotava as regras jurídicas provenientes de Portugal. A prisão preventiva passou por diversas mudanças conforme será demonstrador a seguir. A pesquisa tem como objetivo apresentar o histórico da prisão em dois períodos, tendo como marco o advento do Código Penal.

Nas Ordenações Manuelinas (1512/1605), o instituto da prisão preventiva era utilizado. Segundo Almeida (1973) a decretação da prisão preventiva era possível apenas com a denúncia de um crime, o que era chamado de “dar querela”, e somente as infrações de menor potencial ofensivo obrigava a apresentação de provas que balizariam as alegações do denunciante.

Ainda nas Ordenações Filipinas (1603), o autor Almeida (1973) preconiza que trouxeram uma inovação no instituto: independente da gravidade do crime cometido havia a necessidade de apresentação de prova ou de qualquer meio idôneo que pudesse certificar o fato e autoria ora denunciados. Assim as querelas, “para obrigarem a prisão, dependiam do sumário conhecimento de três ou quatro testemunhas.”

No ano de 1612 a Lei da Reforma da justiça manteve a regra disposta nas Ordenações Filipinas acerca da necessidade de apresentação de prova para justificar a prisão preventiva. Conforme Cruz, Vanguerve (2011) destacava que “por direito antigo ninguém podia ser preso antes da culpa formada do delito; e era tal a observância que, ainda que depois da prisão sobrevenha prova do delito, não pode o preso ser retido e há de ser restituído à sua liberdade”.

O príncipe Regente Dom Pedro, em 1821 diante das regras que fundamentavam o instituto da prisão preventiva, segundo Cruz(2011) verificou que ocorriam inúmeros abusos das autoridades judiciais e políticas quando às determinações concernentes as prisões preventivas. Portanto, no dia 23 de maio de 1821 Dom Pedro decretou que “nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinquente” (CRUZ, 2011)

Decorrente da declaração da independência política houve em 1824 a promulgação da Constituição do Império, o artigo 179 dispunha que:

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

No ano de 1941 houve a edição de um novo código de Processo Penal e esse novo dispositivo implicou em diversas repercussões na seara criminalista, em especial nas prisões preventivas que passaram a ter uma maior amplitude, incluindo o interesse da ordem pública ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal.(FARIAS,2014).

Segundo o autor Cruz(2011), outra inovação trazida pelo novo Código foi a “prisão preventiva obrigatória”, que, era “cabível para os autores de crimes em que se cominasse pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos, dispensava-se “outro requisito além da prova indiciária contra o acusado.

Outrossim, conforme Pimentel (2013), numa segunda fase do Governo Vargas, os poderes da Polícia judiciária que foram limitados na legislação anterior, a partir de 1945, haviam sido ampliados, uma vez que os poderes instrutórios do juiz foram mitigados e o surgimento da possibilidade de privação da liberdade atingir 180 dias sem qualquer controle judicial, que se findava com a instrução preparatória, que ora era feita pelo juiz, ora pela polícia.

Ainda conforme Pimentel a prisão preventiva na época ou era decretada pelo Ministério Público ou pela Polícia judiciária:

Por outro lado, enquanto o Ministério Público, para levar a cabo as suas investigações, não podia privar da liberdade física os suspeitos por um período superior a 50 dias e carecia para esse efeito do *referendum* do Tribunal, tanto a Polícia Judiciária como a Polícia Internacional e de Defesa do Estado tinham o poder de prenderem, durante 180 dias para averiguações, com dispensa de qualquer *referendum* ou controlo judicial(PIMENTEL, 2013).

Pimentel ainda afirma que o período de prisão preventiva poderia ser prorrogado por mais 2 (dois) períodos sucessivos de quarenta e cinco dias cada, mediante autorização do ministro da Justiça ou do ministro do Interior, de acordo com a necessidade da PJ ou à PIDE.

3 REQUISITOS QUE ENSEJAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A lei apresenta os requisitos e pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva, para melhor entendimento convém conceituar o que se compreende por prisão preventiva. Nucci (2020, p.908) afirma que se trata de “[...] uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei”.

Desse modo, a prisão preventiva pode ser decretada no curso de investigação preliminar ou do processo, até mesmo após sentença condenatória recorrível. Ademais, mesmo na fase recursal, se houver necessidade real, poderá ser decretada a prisão preventiva (com fundamento na garantia da aplicação da lei penal)(LOPES JÚNIOR, 2021, p.38).

É importante destacar que a novidade legislativa com o advento da Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, é de que a prisão preventiva não poderá ser decretada pelo juiz de ofício, conforme o art.311, do Código Processual Penal Brasileiro. Dessa forma, pode-se afirmar que essa alteração vai de encontro com os princípios constitucionais positivados na Constituição Federal. (LOPES JÚNIOR, 2021).

Dessa maneira, antes da alteração legislativa, a prisão preventiva ao ser decretada de ofício feria diversos princípios, tendo em vista, que diversas vezes interferia na própria imparcialidade do juiz, e assim, acarretando também em ofensas ao princípio do devido processo legal previsto no art.5º, inciso LIV, da Carta Magna, bem como, os princípios da ampla defesa e do contraditório, dispostos no art.5º, inciso LV da Constituição Federal(LOPES JÚNIOR, 2021).

Aury Lopes Júnior (2021, p.38) define o assunto:

O maior problema do ativismo judicial – como a prisão de ofício, a produção de provas de ofício e até a condenação sem pedido (art. 385) – é a violação da imparcialidade, uma garantia que corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva.

Igualmente, é importante destacar que em relação aos requisitos que ensejam a decretação da prisão preventiva, a lei 13.964/2019 conhecida como o pacote anticrime não evoluiu no tocante aos requisitos e pressupostos que fundamentam a prisão preventiva, tendo

em vista, que o Código Processual Penal Brasileiro ainda tem conceitos jurídicos abertos e indeterminados, mesmo diante das alterações legislativas advindas com o pacote anticrime.

O Código Penal Processual Brasileiro, nos art.312 e art.313 apresentam de forma cumulativa os requisitos que ensejam a decretação da prisão cautelar, dessa forma para melhor compreensão é necessário estudar acerca de um cada um desses requisitos, tendo em vista, que a decretação da prisão preventiva é uma medida que deve ser fundamentada nesses requisitos e pressupostos, autorizando assim a constrição da liberdade do indivíduo.

O *fumus commissi delicti* é o requisito da prisão preventiva, exigindo-se para sua decretação que haja “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria”. Mas esse é um conceito por demais relevante para ficar apenas com a letra da lei, que pouco diz, exigindo uma interpretação sistemática e constitucional, conforme leciona Aury Lopes Júnior (2021, p.38).

O *fumus commissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto, de acordo com ilustríssimo autor Aury Lopes Júnior (2021).

Dessa forma, esse requisito ocorre quando se tem a “fumaça” do cometimento do delito, quando existem indícios de autoria e materialidade de que foi aquele indivíduo que cometeu aquela infração disposta no Código Penal Brasileiro, ou seja, restaram resquícios daquele crime, elementos que autorizam e indicam o possível responsável pela aquela prática delituosa.

A materialidade do crime e a presunção de autoria do indiciado ou do acusado têm fundamento no art.312, do código penal brasileiro, como sendo um dos requisitos para decretação da prisão cautelar estudada, o estudo acerca desses institutos jurídicos tem respaldo nos ensinamentos dos ilustríssimos autores e suas obras de Nucci (2007, p.584-588), e Mirabete (2005, p.390), onde cada um destes requisitos segue individualmente explicado:

A garantia da ordem pública pode ser entendida pelo fato que a prática de determinados infrações podem abalar o sentimento social de impunidade e insegurança, ou ainda, que o fato de um investigado ou réu solto continue a delinquir e assim amedrontar a paz social, quando se trata, por exemplo, de um caso de alta gravidade, entretanto, cumpre salientar que deve ser necessariamente uma gravidade concreta e não meramente abstrata.

Diante do exposto, é possível identificar que em síntese a prisão preventiva, com fundamento na ordem pública, visa evitar a prática de novas infrações penais, sempre que

restar comprovada a periculosidade do agente, pois quando o Estado consegue identificar esse indivíduo e assim aplicar as medidas cabíveis, este logra êxito em promover a paz social da coletividade.

A ordem econômica é compreendida como um meio de impedir e repreender crimes financeiros, principalmente as que afetam de forma significativa a ordem financeira, que cause certo abalo social, sendo “justificável” sua utilização como hipótese autorizadora da decretação da prisão preventiva por gerar sensação de impunidade a sociedade. (KREMER, 2021).

A conveniência da instrução criminal deve ser compreendida como uma forma de impedir que o agente atue no sentido de prejudicar ou impedir o andamento da instrução criminal, ou investigatória, como por exemplo, coagindo testemunhas, destruindo provas, dificultando a colheita de provas de um modo geral. (KREMER, 2021).

A garantia de aplicação da lei penal é entendida como meio de tentar impedir que o agente, por algum motivo, de maneira cautelar, haja indícios de que aquele custodiado possa fugir inviabilizando assim o direito do Estado de aplicar ao final do processo a sanção penal cabível, ou seja, consiste em uma ferramenta de modo que assegure que no final da persecução penal seja exercido o Jus Puniendi. (KREMER, 2021).

Ademais, depois de preenchido os requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal, é necessário o cumprimento de alguns pressupostos de admissibilidade, que podem ensejar a decretação do encarceramento provisório, para que haja a real excepcionalidade de uma medida que impede a liberdade do indivíduo.

Primeiramente, só deve ser decretada a prisão cautelar quando se tratar de crimes dolosos, cujo crime tenha pena privativa de liberdade máxima atribuída a ele deve ser superior a quatro anos, desse modo estão excluídos os crimes culposos, bem como, as contravenções penais. Essa exigência legal se dá pelo de que os delitos cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, possibilitam o regime inicial aberto, o que vedaria o instituto da prisão.

Pode, ainda, ser determinada a medida prisional, quando estiver da reincidência em crime doloso, ou seja, quando se tem a condenação penal pela prática de outro crime doloso, em sentença penal transitada em julgado. A reincidência pressupõe uma sentença condenatória transitada em julgado por prática de crime. “Há reincidência somente quando o novo crime é cometido após a sentença condenatória de que não cabe mais recurso.” (JESUS, 2013, p. 611)

A terceira hipótese diz respeito à necessidade de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, quando “o crime envolver violência doméstica e familiar contra

mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência”, conforme dispõe o art.313, III, do Código Processual Penal. Portanto, cabe salientar que não é a violência doméstica que por si só autoriza, mas sim, o descumprimento da medida protetiva.

Por fim, a última hipótese do artigo mencionado, faz menção à “dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la”, de um modo geral quando não é possível identificar os dados civis daquele indivíduo, entretanto, é importante destacar que no momento em que se tem a identificação desses dados, o preso provisoriamente deve ser posto imediatamente em liberdade, de acordo com o art.313, IV do Código Processual Penal.

4 CONSEQUÊNCIAS DO EXCESSO DE PRAZO COM RELAÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva no Brasil, conforme o código processual penal brasileiro não tem um prazo razoável definido em lei, ou seja, existe uma omissão na legislação brasileira acerca desse instituto legal, a novidade legislativa com o advento da Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, é de que a manutenção da prisão preventiva deve ser revista a cada 90 dias, pela autoridade judiciária, conforme art.316, parágrafo único, do Código Processual Brasileiro.(LOPES JÚNIOR, 2021).

Ainda sim, existe uma omissão na legislação brasileira, tendo em vista, que a lei prevê apenas uma revisão a cada 90 dias, sendo assim omissa no prazo da prisão preventiva, dessa maneira em relação à prisão temporária ocorre de maneira diferente, visto que, que essa modalidade tem um prazo previamente fixado em lei. Portanto, é possível identificar que essa elasticidade de prazo na prisão preventiva fere diversos princípios constitucionais.

Em virtude da indeterminação do prazo da custódia preventiva, muitos abusos foram cometidos em violação à natureza provisória da prisão cautelar, transformando-a em inadmissível antecipação executória da própria sanção penal. Esse fato viola não só o princípio da presunção de inocência como também o direito à razoável duração do processo. (BRASILEIRO, 2016).

Nesse sentido, a falta de prazo razoável fere os direitos previstos na Constituição Federal, que preconiza o princípio da duração razoável do processo no seu art.5º, LXXVIII, que apresenta a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua

tramitação”. Magalhães Noronha, por sua vez, avalia que a “custódia preventiva apresenta aspectos negativos. Por muitos é até chamada *mal necessário*”.

A prisão preventiva vem causando vários confrontos com diversos princípios constitucionais, e nesse sentido o autor Guilherme de Souza Nucci leciona:

O que vem acontecendo, em todo o país, é a superlotação de presídios destinados a presos cautelares – sem condenação definitiva –, muitos dos quais respondem por crimes de mínima periculosidade e cometidos sem violência contra a pessoa. Outra situação peculiar foi o surto de prisões preventivas em operações especiais da polícia federal, avalizadas por alguns juízes, com a finalidade nítida de provocar a delação premiada. (NUCCI, 2019, p. 68)

Desde 2011 o número de presos provisórios segue alto e contribuindo para que o Brasil ostente a terceira posição em número de população carcerária mundial, desse modo, é possível identificar que esse grande número pode representar diversas ofensas a princípios constitucionais, como bem explica Nucci:

Prende-se muita gente, sem fundamento no art. 312 do CPP (ou *falsamente* fundado no referido artigo), com o real objetivo de transtornar o detido e fazê-lo delatar alguém mais importante para regozijo dos operadores do Direito, participantes dessa investigação. Essa fase abrandou-se bastante, após várias intervenções do Judiciário, em especial do STF, coibindo tais detenções cautelares midiáticas. (NUCCI, 2019, p. 685)

Uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2017) demonstrou de forma clara e inequívoca à divergência do tempo médio da prisão preventiva nos Estados brasileiros, conforme pesquisa o resultado obtido foi que essas prisões variam de 172 até 974 dias. Portanto é possível identificar que muitas vezes o Estado retira a liberdade dos indivíduos por um longo período de tempo, baseado em fundamentos desprovidos, bem como na ausência de provas sólidas.

4.1 ANÁLISES DE DECISÕES JUDICIAIS REFERENTE AO PRAZO DAS PRISÕES PREVENTIVAS.

4.1.1 Habeas Corpus- 0071081-54.2020.3.00.0000 SP 2020/0071081-9

Narra o impetrante do habeas corpus requerido junto ao Superior de Tribunal Justiça do Estado de São Paulo sobre o caso, habeas corpus nº 2004698-20.2020.8.26.0000, que o paciente está custodiado há quase seis anos sem que tenha se encerrado a instrução. O acusado aguardou por quase quatro anos providências sobre seu recambiamento, período que o processamento da ação penal ficou paralisado

A despeito das especificidades do processo, que justificariam, em certa medida, um maior elastecimento de sua duração – notadamente a necessidade de expedição de carta precatória e a redesignação de audiências por motivos alheios ao Juízo –, a prisão cautelar do réu perdura tempo bem superior ao máximo permitido, pela inércia do Estado em iniciar a instrução criminal, razão pela qual sua custódia deve ser relaxada.

Dessa forma, houve de forma injustificada e irrazoável a delonga processual na formação da culpa. Com efeito, o paciente foi preso preventivamente em 26/05/2014, na comarca de Rolim de Moura. O Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP tentou recambiar o agente durante quase 4 anos (fls. 135-142), período em que o processamento da ação penal ficou paralisado. Apenas em agosto de 2018 houve providência do Juízo natural para realizar a audiência de instrução e julgamento por videoconferência conforme demonstrado nos autos.

Assim, a despeito das especificidades do processo, que justificariam, em certa medida, um maior elastecimento de sua duração – notadamente a necessidade de expedição de carta precatória e a redesignação de audiências por motivos alheios ao Juízo, a demora foi desproporcional e a prisão cautelar do réu perdura por 6 anos, tempo bem superior ao máximo permitido, pela inércia do Estado em iniciar a instrução criminal, razão pela qual sua custódia deve ser relaxada.

Conforme dispõe a Constituição Federal é direito do réu preso, acusado em processo penal, ser julgado em prazo razoável, sem dilações indevidas, em conformidade com a (art. 5º, LXVIII) e com o Decreto n.678/1992 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º, item 5). Portanto, diante do caso supracitado a análise dos documentos que instruem esta impetração e dos esclarecimentos prestados pelo Juízo singular e pela Corte estadual.

É possível verificar que, quase cinco anos após o cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do acusado, não há previsão para a prolação de sentença válida na ação penal objeto deste habeas corpus. Conquanto seja desproporcional a manutenção da prisão, faz-se necessária a aplicação de cautelares menos gravosas, de modo a acautelar a ordem pública, dada a gravidade do delito imputado ao réu.

A Ordem concedida para, diante do excesso de prazo verificado na espécie, relaxar a prisão preventiva do réu. Fixadas as medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV, V e IX, do CPP.(HC n. 509.258/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 21/10/2019).

Daí observa-se a concessão da Sexta Turma, por unanimidade, do remédio constitucional, a fim de interromper o constrangimento ilegal do paciente, a fim de relaxar a prisão do paciente, o qual deve ser imediatamente colocado em liberdade, se por outro motivo

não estiver preso ressalvado a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada à superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, ou de imposição de medida cautelar alternativa, também suficientemente fundamentada, nos termos do art. 319 do CPP.

4.1.2 Habeas Corpus- 652406 2021/0077391-1

Narra o impetrante do habeas corpus requerido junto ao Superior de Tribunal Justiça sobre o caso, o habeas corpus nº 652406 2021/0077391-1, que o paciente está custodiado desde 03/01/2019, desse modo, aduz ainda que não houve a reavaliação da prisão do paciente há muito mais de 90 dias, conforme a nova Lei 13.964, promulgada em 24 de dezembro de 2019, em seu art.316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, dispõe.

Conforme consta nos autos, em 21/10/2019, as partes foram intimadas para eventuais diligências, de acordo com o art.402, do CPP, sendo que o deferimento do requerimento ministerial só se deu em 02/04/2020, em 09/10/2020, o Juiz voltou a despachar nos autos, revalidando a prisão preventiva e determinando o cumprimento de diligência instrutória faltante e 17/03/2021, as partes foram intimadas novamente para demais diligências.

Assim, foram necessários cinco meses para que o Juízo deferisse o pedido de diligências do Ministério Público. Após isso, mais de 6 meses para novo despacho nos autos e, por fim, mais cinco meses para novo pronunciamento. Desse modo, foi possível identificar que o Tribunal a quo indeferiu o pedido de relaxamento da prisão, em razão do excesso de prazo, por entender que a instrução processual estava encerrada (fl.42).

Contudo, em informações complementares à Corte local, o juiz esclareceu que os autos não se encontram em fase de alegações finais, mas, sim aguardando cumprimento de diligência instrutória faltante (fls. 45/46). Portanto, pode-se afirmar que não houve encerramento da instrução, conforme o site eletrônico do Tribunal goiano.

Destarte, nota-se conforme dispõe os autos que a última reavaliação da prisão se deu apenas em 09/10/2020, contrariando o disposto no art.316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, tendo em vista, que a lei 13.964, promulgada em 24 de Dezembro de 2019, conhecida como a lei do pacote anticrime, dispõe que o juiz de ofício deve realizar a reavaliação do prazo a cada 90 dias, ou seja, após esse prazo o juiz deve verificar se ainda existem os requisitos e pressupostos que ensejam a prisão preventiva.

Dessa forma, identifica-se que após mais de dois anos da prisão, não se encerrou a instrução. Configurando desse modo em prazo excessivo e assim ferindo diversos princípios

constitucionais como princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, razoável duração do processo, proporcionalidade e razoabilidade, bem como, da dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que essa antecipação, tem o condão de dilacerar a vida, o futuro e os sonhos do indivíduo, bem como, daqueles que dependem do seu sustento, tendo em vista, que não há um prazo razoável, é algo injusto e desumano, passível de causar a morte física, psíquica, social e moral do indivíduo.

Ademais, é importante salientar que existe diversas consequências na prisão preventiva, pois, se trata de uma modalidade de prisão no código processo penal brasileiro que deve ser tratada como medida excepcional, pois tem como característica a provisoriedade, mas o judiciário em algumas decisões judiciais acaba que tratando essa medida cautelar como uma verdadeira prisão definitiva.

4.1.3 HC 1035077-87.2020.4.01.0000

Os impetrantes esclarecem e sustentam a ilegalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, sob o argumento de que não foi ela revisada no prazo de 90 dias (noventa dias), conforme preceitua o art.316, §1º, do Código Processual Penal.

Entretanto, o pedido foi negado, mesmo não ocorrendo à revisão no prazo estipulado em lei de 90 dias, o fundamento utilizado foi de que a norma prevista no art.316,§1º, do Código Processual Penal não deve incidir sobre todos os casos concretos de prisão cautelar, indiscriminadamente, resultando na soltura automática do custodiado ou na declaração de nulidade, por ilegalidade, do decreto prisional preventivo respectivo.

Portanto, dessa forma, é notória uma omissão na legislação brasileira, tendo em vista, que a lei prevê apenas uma revisão a cada 90 dias, sendo assim omissa no prazo da prisão preventiva, ademais, mesmo a lei dispendo acerca desse prazo de 90 dias (noventa dias) para a revisão da prisão preventiva muitos não respeitam esse prazo, bem como, não concedem o Habeas Corpus com fundamento no art.316,§1º, do Código Processual Penal, em razão da não revisão da preventiva no prazo de 90 dias (noventa dias).

Vale registrar, por derradeiro, que, a despeito do texto do parágrafo único do art. 316 do CPP ser claro, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão veiculada no informativo 995, entendeu, por 9 a 1, que a não observância do aludido dispositivo não acarreta automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz ser instado a se manifestar sobre a sua manutenção ou não.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar uma expressa violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, em razão do excessivo prazo na prisão preventiva, a crítica a seguir exposta é que reputamos ser incorreta a decisão da suprema corte, tendo em vista, que se utilizou da expressão “revogação” quando, na verdade, a se a diz que a prisão se tornaria ilegal, dever-se-ia preferir “relaxamento”.

Outrossim, é importante destacar que o parágrafo único do art.316, do Código Processual Penal é claro ao mencionar que o dever de reexame deve ser feito de ofício pelo magistrado no prazo de até 90 dias (noventa dias), dessa forma, caso se tenha ofensa a esse dispositivo legal é cabível o relaxamento, porém, na prática o que se verifica é que mesmo extrapolando o prazo estabelecido em lei, esse relaxamento não é concedido.

É importante destacar que esse prazo excessivo e essa não concessão da liberdade mesmo diante de ofensa ao dispositivo legal do art.316, §1º, do Código Processual Penal configuram ofensas a diversos princípios constitucionais, sendo assim, tem o condão de dilacerar a vida, o futuro e os sonhos do indivíduo, bem como, daqueles que dependem do seu sustento, tendo em vista, que não há um prazo razoável, é algo injusto e desumano, passível de causar a morte física, psíquica, social e moral do indivíduo.

Ademais, é importante salientar que existe diversas consequências na prisão preventiva, pois, se trata de uma modalidade de prisão no código processo penal brasileiro que não tem prazo determinado, logo, muitas das vezes, pode perdurar em demasia no tempo, apresentando grave violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, que veda qualquer antecipação de juízo condenatório, conforme dispõe a Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva trata-se de uma modalidade de prisão no Código Processual brasileiro, é uma espécie de prisão cautelar, a Lei 13.964, promulgada em 24 de Dezembro de 2019, conhecida como a lei do pacote anticrime trouxe diversas alterações legislativas no que tange a prisão cautelar em especial a preventiva.

Desse modo, foram apresentadas no trabalho as inovações mais importantes, e umas dessas mudanças consta no art.316, do Código de Processo Civil o parágrafo único, que dispõe: “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor de a decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

Mas cabe salientar que ainda assim, trata-se de uma modalidade de prisão no código processo penal brasileiro que não tem prazo determinado, logo, muitas das vezes, pode perdurar em demasia no tempo, apresentando grave violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, que veda qualquer antecipação de juízo condenatório.

Ademais, o que se buscou argumentar ao longo do trabalho foi à incidência do tenuous liame entre a medida preventiva prevista na Lei nº12. 403/11 e o respeito ao direito fundamental da liberdade, previstos na Constituição Federal, bem como os princípios da presunção da inocência ou da não culpabilidade, devido processo legal, entre outros.

Igualmente, é importante destacar que em relação aos requisitos que ensejam a decretação da prisão preventiva, a lei 13.964/2019 conhecida como o pacote anticrime não evoluiu no tocante aos requisitos e pressupostos que fundamentam a prisão preventiva, tendo em vista, que o Código Processual Penal Brasileiro ainda tem conceitos jurídicos abertos e indeterminados.

Portanto, alguns dos requisitos que fundamentam esta modalidade de prisão, ainda apresentam conceitos jurídicos abstratos, como por exemplo, a garantia da ordem pública e da ordem econômica. Dessa forma, diante dessa falta de clareza, verifica-se que há uma expressa violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Destarte, ao concluir este trabalho foi possível analisar, bem como, adquirir considerável conhecimento acerca do instituto dessa modalidade de prisão cautelar prevista no Código Processual Penal brasileiro, foi feito um estudo sobre a evolução histórica da prisão preventiva no Brasil, no segundo capítulo buscou demonstrar os fundamentos e pressupostos que ensejam a prisão preventiva.

No terceiro e último capítulo, buscou através de várias pesquisas demonstrar que a prisão preventiva mesmo se tratando de uma medida excepcional, conforme a lei. Na prática, está não é a regra adotada conforme algumas decisões judiciais citadas ao longo do trabalho, em que muitos indivíduos passam muito tempo presos, sem ao menos ter o encerramento da instrução processual.

Por fim, diante de pesquisas ficou demonstrado que em algumas decisões judiciais a prisão preventiva não é tratada como uma medida excepcional, assim, se perdurando em demasia no tempo, apresentando grave violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, que veda qualquer antecipação de juízo condenatório.

O instituto da prisão preventiva é um tema de relevante importância no âmbito processual penal, já que se trata de uma medida que retira a liberdade do indivíduo, desse

modo, merece um estudo aprofundado, a fim de entender os conceitos, fundamentos e pressupostos que ensejam a decretação dessa modalidade de prisão.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

BASSETTI, Enzo. **À procura da nulidade perfeita** – o prazo de 90 dias para revisão da prisão preventiva, meujuridico.com.br, 2021, Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/01/20/procura-da-nulidade-perfeita-o-prazo-de-90-dias-para-revisao-da-prisao-preventiva/>>. Acesso em 16 nov. 2021

CARLOS, Gil. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed- São Paulo: Atlas, 2002.

CARMO, Fernando Luiz. **Prisão preventiva e o confronto aos princípios constitucionais**. 2014, Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-120/prisao-preventiva-e-o-confronto-aos-principios-constitucionais/amp/>>. Acesso em: 20 out. 2021.

CARVALHO, Stefani. Considerações sobre a prisão preventiva e seu excesso de prazo. 2019, Disponível: <<https://stefanidecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/742291094/consideracoes-sobre-a-prisao-preventiva-e-seu-excesso-de-prazo>>. Acesso em: 20 out. 2021.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal** – Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

FREITAS, Gabriela. **O excesso de prazo na prisão preventiva e o princípio da vedação da proteção insuficiente por parte do estado**. Fortaleza, 2019p.1 a 72.

FARIAS, Michelle. **Evolução História da Prisão Preventiva e Prisão em Flagrante no Brasil**, Jurisway, 2014 Disponível: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13019>. Acesso em: 24 nov. 2021.

LIMA, Raíssa. **A análise dos requisitos da prisão preventiva e o prazo da razoável duração do processo**. Anápolis, 2018,p.1 a 40.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 6º edição, São Paulo, ed. Saraiva Jur, 29 de Abril de 2021.

NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Editora Forense, 05 de março de 2020.

PEREIRA, Jeferson. **A banalização da prisão preventiva e seus reflexos na superlotação carcerária**. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/amp/artigos/64984/a-banalizacao-da-prisao-preventiva-e-seus-reflexos-na-superlotacao-carceraria>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

NEGROMONTE, Layse. **Alternativas cautelares à prisão preventiva e o poder geral de cautela do juiz**. João Pessoa, 2011, p.1 a 63.

SIQUEIRA, Tatiana. Um breve estudo sobre anatureza jurídica das prisões cautelares no processo penal brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Volume 16. 09 de novembro de 2015.p.640 a 663.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus 0071081-54.2020.3.00.0000 SP 2020/0071081-9- Inteiro Teor, 27 de Maio de 2020, disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855201230/habeas-corporus-hc-567477-sp-2020-0071081-9/inteiro-teor-855201240?ref=serp>. Acesso em: 14 out. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. V. 3, 34. Ed. rev. e atual. – São Paulo:Saraiva, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PERNAMBUCO, Habeas Corpus0003039-35.2015.8.17.0000 PE- Interior Teor, 18 de Maio de 2015, Disponível em:<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189600917/habeas-corporus-hc-3789775-pe>. Acesso em: 05 nov. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, Habeas Corpus 1035077-87.2020.4.01.0000- Inteiro Teor, 16 de Agosto de 2021, Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1310954459/habeas-corporus-hc-10350778720204010000/inteiro-teor-1310954464>>. Acesso em: 16 nov. 2021.

VITAL, Danilo.Revisão da preventiva após 90 dias só vale para juiz que prolatou decisão, diz STJ. 22 de setembro de 2020, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-22/revisao-preventiva-90-dias-vale-juiz-decretou>>. Acesso em: 29 out. 2021.