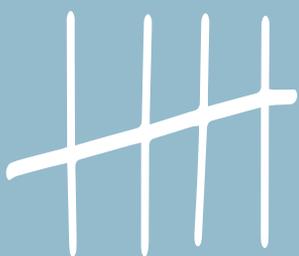
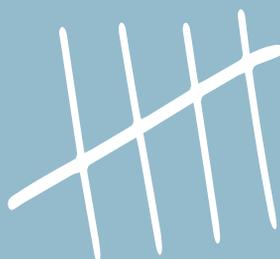
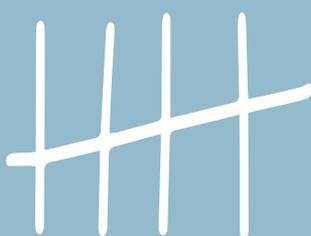
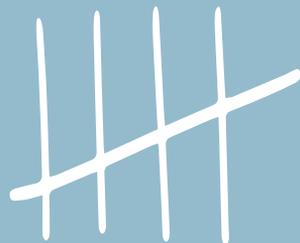
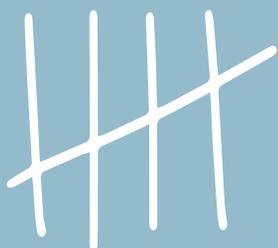


*Daiana
Ryu*



prisão cautelar

*e direito ao julgamento
no prazo razoável*

Prisão
cautelar

e direito ao julgamento
no prazo razoável

*Daiana
Ryu*

*Prisão
cautelar*
*e direito ao julgamento
no prazo razoável*





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Daiana Santos Ryu.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Letícia Robini
Diagramação Letícia Robini

Catálogo na Publicação (CIP)

Ryu, Daiana
R997 Prisão cautelar e direito ao julgamento no prazo razoável / Daiana Ryu. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.
408 p.

ISBN 978-65-5589-342-7

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDD: 341.5

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“O tempo não existe. O que chamamos de tempo é o movimento de evolução das coisas, mas o tempo em si não existe. Ou existe imutável e nele nos transladamos.”

Clarice Lispector

À minha avó, Maria Rodrigues Lopes.
(*in memoriam*)

Agradecimentos

Trilhar os caminhos da vida acadêmica, embora gratificante, nem sempre é uma tarefa simples. A publicação do presente trabalho, fruto de dissertação apresentada na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco¹, traz um sentimento inexplicável de satisfação por todas as horas de estudo e dedicação à pesquisa no âmbito do processo penal, que só foi possível pelo apoio e incentivo de várias pessoas, a quem serei eternamente grata.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por possibilitar a realização desse sonho.

À professora Marta Saad, pela confiança ao longo de toda minha trajetória acadêmica, por todo incentivo e pelas valiosas contribuições ao presente estudo. Serei sempre grata por ter despertado em mim o interesse em seguir a carreira acadêmica.

Aos professores Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Gustavo Henrique Badaró, Aury Lopes Junior e Diogo Rudge Malan pelas inestimáveis sugestões por ocasião das bancas de qualificação e final. Seus comentários e sugestões serviram de norte para o aprimoramento deste estudo.

Aos professores Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Marcos Alexandre Coelho Zilli e José Raul Gavião de Almeida pelos valiosos ensinamentos durante meus estudos na graduação e na pós-graduação na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

¹ Título original: RYU, Daiana Santos. *O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável: análise dos critérios utilizados para aferição do excesso de prazo da prisão cautelar na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Aos meus pais, que se esforçaram ao máximo para fornecer todos os meios materiais e imateriais para o alcance dos meus objetivos. Certamente, seria impossível retribuir todo carinho e dedicação que tiveram comigo ao longo de minha vida. Suas palavras de incentivo e de motivação foram essenciais para que eu pudesse chegar até aqui.

Às minhas irmãs, Suzana e Luciana, pelo apoio incondicional nesta trajetória. Muito obrigada por toda paciência em ouvir minhas inquietações durante a realização desta pesquisa. Aos meus sobrinhos, Moroni, Artur, Higor e Cauã, pela compreensão nos momentos de ausência e por todo carinho ao longo da elaboração do presente estudo.

Ao Carlos, pela dedicação em ler e reler este trabalho, por todas as dicas e por todo apoio ao longo dessa caminhada. Obrigada por estar ao meu lado.

Não poderia deixar de agradecer à Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen e ao Dr. José Oswaldo Molineiro por todos os ensinamentos quando do início da minha carreira profissional.

Aos meus queridos amigos, preciosos presentes das Arcadas, Beatriz, Gabriel, Thaís, Jaqueline, Camila, Juliana, Stella e Ricardo, por cada palavra de incentivo nessa fase.

Agradeço também ao Vinicius Gomes de Vasconcellos, pelas ricas discussões sobre o tema de minha pesquisa, pelas sugestões e por todo auxílio na minha trajetória acadêmica.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBC-Crim), pelo importante auxílio na obtenção do material bibliográfico.

Por fim, aos queridos alunos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, por todo aprendizado e pela valiosa troca de experiências durante cada monitoria como mestrandas das Arcadas.

Sumário

<i>Lista de gráficos</i>	17
<i>Lista de tabelas</i>	23
<i>Prefácio</i>	25
<i>Introdução</i>	29
1. Tempo, processo e prisão cautelar	35
1.1. Breves reflexões sobre tempo, tempo do direito e tempo social.....	35
1.2. Tempo e processo.....	39
1.3. Tempo e prisão cautelar.....	42
2. A prisão cautelar no sistema penal brasileiro: principais aspectos	45
2.1. Diagnóstico da prisão provisória no Brasil: alguns dados estatísticos.....	49
2.2. Garantias constitucionais e prisão cautelar.....	56
2.2.1. Presunção de inocência.....	56
2.2.2. Motivação.....	62
2.3. Características da prisão cautelar	67
2.3.1. Provisionalidade e provisoriedade.....	67
2.3.2. Proporcionalidade.....	71
2.3.3. Excepcionalidade da prisão preventiva.....	78

2.4. Modalidades de prisão pré-cautelar e cautelar no Brasil.....	82
2.4.1. Prisão em flagrante.....	83
2.4.1.1. Espécies de prisão em flagrante.....	85
2.4.1.2. Da comunicação da prisão em flagrante e sua apreciação judicial.....	86
2.4.2. Prisão temporária.....	87
2.4.2.1. Hipóteses de cabimento.....	89
2.4.2.2. Duração da prisão temporária	91
2.4.3. Prisão preventiva.....	92
2.4.3.1. Pressupostos da prisão preventiva (<i>Do fumus comissi delicti</i>).....	93
2.4.3.2. Fundamentos da prisão preventiva (<i>Do periculum libertatis</i>).....	95
2.4.4. A previsão de prisões obrigatórias no Código de Processo Penal.....	100
2.5. Medidas cautelares pessoais alternativas à prisão.....	104
2.6. Audiências de custódia.....	109

3. Doutrina do “não-prazo” e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável..... 113

3.1. O devido processo penal, a garantia da duração razoável do processo penal e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável.....	115
3.2. A garantia da duração razoável do processo penal e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.....	123
3.2.1. Sistema global de proteção dos direitos humanos.....	126
3.2.1.1. Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos	127
3.2.2. Sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos.....	130
3.2.2.1. Convenção Europeia de Direitos Humanos.....	134

3.2.2.2.	Doutrina do “não-prazo” e os critérios utilizados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos na aferição da razoabilidade do prazo.....	138
3.2.2.2.1.	O caso Wemhoff vs. Alemanha e a doutrina dos sete critérios.....	140
3.2.2.2.2.	A teoria dos três critérios.....	143
3.2.2.3.	Os termos inicial e final para contagem da duração da prisão cautelar.....	168
3.2.2.3.1.	O termo inicial.....	168
3.2.2.3.2.	O termo final.....	172
3.2.2.4.	Análise de casos apreciados no sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos.....	175
3.2.2.4.1.	Caso Riccardi vs. Romênia	176
3.2.2.4.2.	Caso El Khoury vs. Alemanha.....	178
3.2.2.4.3.	Caso Sergey Denisov e outros vs. Rússia.....	181
3.2.3.	Sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.....	184
3.2.3.1.	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948.....	189
3.2.3.2.	Convenção Americana dos Direitos Humanos	190
3.2.3.3.	Doutrina do “não-prazo” e os critérios utilizados no sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos para aferição da razoabilidade do prazo.....	194
3.2.3.4.	Os termos inicial e final para contagem da duração da prisão cautelar.....	197
3.2.3.5.	Análise de casos apreciados no sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.....	198
3.2.3.5.1.	Caso Firmenich vs. Argentina.....	198
3.2.3.5.2.	Caso Giménez vs. Argentina.....	200
3.2.3.5.3.	Caso Peirano Basso vs. Uruguai.....	203
3.2.3.5.4.	Caso Argüelles vs. Argentina.....	205
3.2.3.5.5.	Caso Andrade Salmón vs. Bolívia.....	207

4. O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, no âmbito do ordenamento jurídico interno.....	213
4.1. A garantia da duração razoável da persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro.....	213
4.2. O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, no ordenamento jurídico brasileiro.....	223
4.3. Prazo razoável na reforma do Código de Processo Penal: o Projeto de Lei nº 8.045/2010 e a fixação de prazo máximo para a duração da prisão preventiva.....	232
5. Análise dos critérios utilizados para aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar na jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros.....	237
5.1. Pesquisa jurisprudencial: justificativa, metodologia e delimitação do espaço amostral.....	237
5.1.1. Prisão provisória, duração razoável e excesso de prazo na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros: aspectos iniciais.....	238
5.1.2. Metodologia.....	242
5.1.3. Delimitação do espaço amostral.....	244
5.2. Análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça.....	252
5.2.1. Pesquisa quantitativa.....	252
5.2.1.1. Panorama geral dos julgados selecionados	252
5.2.1.1.1. Liminares – Superior Tribunal de Justiça.....	253
5.2.1.1.2. Pareceres do Ministério Público.....	254
5.2.1.1.3. Resultado do julgamento dos casos analisados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	255
5.2.1.2. Duração da prisão cautelar.....	260
5.2.1.3. Tipos penais	263
5.2.1.4. Critérios utilizados para aferição da razoabilidade do prazo.....	265

5.2.1.4.1. Número de critérios utilizados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	265
5.2.1.4.2. Aplicação dos critérios nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	266
5.2.1.4.3. Resultado do julgamento e aplicação dos critérios.....	269
5.2.1.4.4. Elementos/fatores utilizados para averiguar os critérios nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	273
5.2.1.5. Menção ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.....	277
5.2.1.6. Súmulas nº 21, 52 e 64 do Superior Tribunal de Justiça.....	278
5.2.2. Pesquisa qualitativa.....	280
5.2.2.1. Aplicação dos critérios para aferição da razoabilidade do prazo.....	281
5.2.2.1.1. Complexidade da causa.....	283
5.2.2.1.2. Comportamento da parte.....	293
5.2.2.1.3. Conduta das autoridades judiciárias.....	298
5.2.2.2. Menção aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos como referência à aplicação da teoria dos três critérios pelo Superior Tribunal de Justiça.....	303
5.2.2.3. Delimitação do período para aferição da razoabilidade do prazo.....	306
5.2.2.4. Outros fundamentos para aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar.....	311
5.3. Análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal.....	315
5.3.1. Pesquisa quantitativa.....	315
5.3.1.1. Panorama geral dos julgados selecionados.....	315
5.3.1.1.1. Liminares – Supremo Tribunal Federal.....	316
5.3.1.1.2. Pareceres do Ministério Público.....	317
5.3.1.1.3. Resultado do julgamento dos casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal.....	318
5.3.1.2. Duração da prisão cautelar.....	324

5.3.1.3. Tipos penais.....	326
5.3.1.4. Critérios utilizados para aferição da razoabilidade do prazo	328
5.3.1.4.1. Número de critérios utilizados nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	329
5.3.1.4.2. Aplicação dos critérios nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	330
5.3.1.4.3. Resultado do julgamento e aplicação dos critérios.....	332
5.3.1.4.4. Elementos/fatores utilizados para averiguar os critérios nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	338
5.3.1.5. Menção ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.....	342
5.3.2. Pesquisa qualitativa.....	344
5.3.2.1. Aplicação dos critérios para aferição da razoabilidade do prazo.....	344
5.3.2.1.1. Complexidade da causa.....	347
5.3.2.1.2. Comportamento da parte.....	355
5.3.2.1.3. Conduta das autoridades judiciárias.....	360
5.3.2.2. Menção aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos como referência à aplicação da teoria dos três critérios pelo Supremo Tribunal Federal.....	366
5.3.2.3. Delimitação do período para aferição da razoabilidade do prazo.....	368
5.3.2.4. Outros fundamentos para aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar.....	372
5.4. Análise da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros à luz da aplicação da teoria dos três critérios pelos tribunais internacionais de direitos humanos.....	375
5.5. Críticas à doutrina do “não-prazo”	378

Conclusões.....	385
------------------------	------------

Referências	393
--------------------------	------------

Lista de gráficos

Gráfico 1	
Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.....	50
Gráfico 2	
Evolução da população prisional provisória entre 2001 e 2016.....	51
Gráfico 3	
Distribuição de presos provisórios por unidade da federação.....	52
Gráfico 4	
Ocupação das vagas destinadas aos presos provisórios.....	53
Gráfico 5	
Distribuição das vagas dos presos provisórios por unidade da federação.....	54
Gráfico 6	
Percentual de presos sem condenação com mais de 90 dias de aprisionamento.....	55
Gráfico 7	
Liminares (Superior Tribunal de Justiça)	253
Gráfico 8	
Pareceres do Ministério Público (Superior Tribunal de Justiça).....	254
Gráfico 9	
Resultado do julgamento dos casos analisados (Superior Tribunal de Justiça).....	255

Gráfico 10	
Placar do julgamento dos casos analisados (Superior Tribunal de Justiça).....	256
Gráfico 11	
Resultado do julgamento dos casos analisados pelo Superior Tribunal de Justiça no período de 2005 a 2016.....	256
Gráfico 12	
Concessão da ordem e recomendação de celeridade no julgamento (Superior Tribunal de Justiça).....	258
Gráfico 13	
Concessão da liberdade (Superior Tribunal de Justiça).....	259
Gráfico 14	
Duração das prisões cautelares (Superior Tribunal de Justiça).....	261
Gráfico 15	
Concessão da liberdade e duração das prisões provisórias (Superior Tribunal de Justiça).....	262
Gráfico 16	
Tipos penais e duração da prisão cautelar (Superior Tribunal de Justiça).....	264
Gráfico 17	
Número de critérios utilizados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	266
Gráfico 18	
Critérios utilizados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	267
Gráfico 19	
Utilização de 01 critério (Superior Tribunal de Justiça).....	267
Gráfico 20	
Utilização da teoria dos três critérios no período de 2005 a 2016 (Superior Tribunal de Justiça).....	268
Gráfico 21	
Não conhecimento da ordem e critérios utilizados (Superior Tribunal de Justiça).....	269

Gráfico 22	
Denegação da ordem e critérios utilizados (Superior Tribunal de Justiça).....	270
Gráfico 23	
Concessão da ordem e critérios utilizados (Superior Tribunal de Justiça).....	271
Gráfico 24	
Relação entre concessão da liberdade e critérios utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	272
Gráfico 25	
Relação entre a aplicação dos critérios e o resultado do julgamento dos casos analisados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	273
Gráfico 26	
Aplicação das súmulas nº 52, nº 21 e nº 64 do Superior Tribunal de Justiça (2007-2016).....	280
Gráfico 27	
Liminares (Supremo Tribunal Federal).....	317
Gráfico 28	
Pareceres do Ministério Público (Supremo Tribunal Federal).....	318
Gráfico 29	
Resultado do julgamento dos casos analisados (Supremo Tribunal Federal).....	319
Gráfico 30	
Placar do julgamento dos casos analisados (Supremo Tribunal Federal).....	319
Gráfico 31	
Resultado do julgamento dos casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal no período de 2005 a 2016.....	320
Gráfico 32	
Concessão da ordem e recomendação de celeridade no julgamento (Supremo Tribunal Federal).....	321

Gráfico 33	
Concessão da liberdade (Supremo Tribunal Federal).....	322
Gráfico 34	
Duração das prisões cautelares (Supremo Tribunal Federal).....	325
Gráfico 35	
Concessão da liberdade e duração das prisões provisórias (Supremo Tribunal Federal).....	326
Gráfico 36	
Tipos penais e duração da prisão cautelar (Supremo Tribunal Federal).....	328
Gráfico 37	
Número de critérios utilizados nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	329
Gráfico 38	
Critério utilizado nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	330
Gráfico 39	
Utilização de 01 critério (Supremo Tribunal Federal).....	331
Gráfico 40	
Utilização da teoria dos três critérios no período de 2005 a 2016 (Supremo Tribunal Federal).....	332
Gráfico 41	
Não conhecimento da ordem e critérios utilizados (Supremo Tribunal Federal).....	333
Gráfico 42	
Extinção sem julgamento do mérito e critérios utilizados (Supremo Tribunal Federal).....	334
Gráfico 43	
Denegação da ordem e critérios utilizados (Supremo Tribunal Federal).....	335

Gráfico 44	
Concessão da ordem e critérios utilizados (Supremo Tribunal Federal).....	336
Gráfico 45	
Relação entre concessão da liberdade e critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal.....	337
Gráfico 46	
Relação entre a aplicação dos critérios e o resultado do julgamento dos casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal.....	338

Lista de tabelas

Tabela 1	
Recomendação de celeridade no julgamento (Superior Tribunal de Justiça).....	260
Tabela 2	
Tipos penais (Superior Tribunal de Justiça).....	263
Tabela 3	
Elementos utilizados para o preenchimento do critério da complexidade da causa (Superior Tribunal de Justiça).....	273
Tabela 4	
Critério da complexidade da causa e a utilização do elemento “número de acusados” (Superior Tribunal de Justiça).....	274
Tabela 5	
Argumentos utilizados para embasar o critério do comportamento da parte (Superior Tribunal de Justiça).....	275
Tabela 6	
Argumentos utilizados para embasar o critério da conduta das autoridades judiciárias (Superior Tribunal de Justiça).....	276
Tabela 7	
Utilização dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos como referência (Superior Tribunal de Justiça).....	277
Tabela 8	
Súmulas nº 52, nº 21 e nº 64 do Superior Tribunal de Justiça: aplicação e mitigação.....	279

Tabela 9	
Recomendação de celeridade no julgamento (Supremo Tribunal Federal).....	323
Tabela 10	
Tipos penais (Supremo Tribunal Federal).....	327
Tabela 11	
Elementos utilizados para o preenchimento do critério da complexidade da causa (Supremo Tribunal Federal).....	339
Tabela 12	
Critério da complexidade da causa e a utilização do elemento “número de acusados” (Supremo Tribunal Federal).....	340
Tabela 13	
Argumentos utilizados para embasar o critério do comportamento da parte (Supremo Tribunal Federal).....	341
Tabela 14	
Argumentos utilizados para embasar o critério da conduta das autoridades judiciárias (Supremo Tribunal Federal).....	342
Tabela 15	
Utilização dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos como referência (Supremo Tribunal Federal).....	343

Prefácio

O tempo não pode ser medido exatamente do mesmo modo e por toda a parte, dizia Einstein. O tempo é relativo. Sentido de diferentes formas. O tempo, porém, parece ainda mais agravado e pesado, quando transcorrido com supressão de liberdade, em decorrência de prisão. O cárcere é um estagnar da vida plena, da autonomia, do ser social. Dói para quem tem a liberdade suprimida, também para os seus, que o aguardam do lado de fora da prisão.

Por isso, a prisão processual, que não é castigo, sanção, que não é pena imposta em razão do reconhecimento da culpa pela prática de determinado delito, deve ser tomada como medida excepcional, excepcionalíssima, no sistema processual penal, em razão da presunção de inocência. Deve ser decretada apenas quando última e necessária medida cautelar ao bom andamento do processo e, provisória que é, precisa ser limitada no tempo ou, quando menos, contar com duração por prazo razoável.

O trabalho que agora vem a público, escrito por Daiana Santos Ryu, corresponde à versão comercial de sua dissertação de mestrado em direito processual, título que obteve na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aprovada por rigorosa banca examinadora formada pelos Professores Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Diogo Rudge Malan e Aury Lopes Junior, depois de ter sido previamente qualificada em banca que contou também com a participação da Professora Maria Thereza Rocha de Assis Moura e do Professor Gustavo Badaró.

Tive o privilégio e a satisfação de acompanhar Daiana nesta jornada como sua orientadora, desde a graduação, no mestrado e agora já no doutorado, vendo sua evolução acadêmica como pesquisadora rigorosa e estudiosa crítica do processo penal, séria e excepcionalmente dedicada.

O tema escolhido, do tempo no processo, é de extrema relevância e guarda relação com os direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Mais delicada e grave ainda é a questão do impacto do tempo na excepcional prisão cautelar e o desafio de produzir conhecimento ainda novo neste campo já versado pela doutrina.

O acusado preso cautelarmente tem direito ao desencarceramento caso não seja julgado em prazo razoável. A partir desta assertiva, Daiana apresenta com maestria e acuidade o marco teórico acerca dos principais aspectos da prisão cautelar no sistema brasileiro e da chamada doutrina do “não-prazo” da prisão e o direito à ter a liberdade restituída, quando excessivo o tempo de duração da prisão.

A originalidade do trabalho neste campo, porém, decorre de sua excepcional e extensa pesquisa empírica, tão rara e necessária no campo do Direito. Daiana mergulhou verticalmente no assunto, revelando fotografia precisa de como, afinal, os Tribunais Superiores vêm, nas últimas décadas, resolvendo a questão que ordinariamente lhes é posta: quando, afinal, uma prisão processual ultrapassa, em duração, os limites do que seria razoável? É possível identificar uma linha condutora, um viés orientador claro e consentâneo com ditames internacionais, nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores?

Tendo em conta que não há fixação de prazo máximo para a duração da prisão cautelar em nosso sistema e, portanto, grassa indeterminabilidade no assunto, Daiana verifica como a jurisprudência analisa, nos casos concretos, os três critérios interpretativos fixados pelos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos para aferição da razoabilidade do prazo: (i) complexidade do caso, (ii) comportamento da parte e (iii) conduta das autoridades judiciárias – para, a partir daí, reconhecer, ou não, o excesso de prazo da prisão preventiva.

A pesquisa orientou-se na busca de resposta para as seguintes questões: (i) quais os critérios utilizados pelos Tribunais Superiores na aferição da razoabilidade do prazo?; (ii) quais elementos e fatores são utilizados para aferi-los na prática?; (iii) há preponderância de um critério em relação aos demais?

Com isso, Daiana revela, em extensa pesquisa quantitativa e qualitativa, que analisou 737 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e 207 acórdãos do Supremo Tribunal Federal, proferidos em doze anos, como os Tribunais conduzem ou não análise global do caso concreto, assim

como mostra quais os critérios eleitos para fixação de termo inicial e final para contagem do prazo.

O resultado desta pesquisa exaustiva é apresentado neste trabalho, que identificou prisões processuais que chegaram a durar sete anos. É feita análise crítica acerca da indeterminação decorrente de interpretações abertas, difusas, não coincidentes, que, ao fim e ao cabo, esvaziam a garantia da duração razoável.

Honrada pela deferência que me foi concedida em acompanhar a pesquisa e prefaciá-lo este trabalho pioneiro, convicta de sua importância para o aprimoramento de nosso sistema processual penal, convido ao mergulho nesta obra de fôlego que vem a público, fruto de pesquisa inigualável sobre o tema.

São Paulo, maio de 2021

Marta Saad

Professora de Direito Processual Penal
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Introdução

Como qualquer outra atividade humana, o processo demanda tempo para seu desenvolvimento², não sendo possível se aperfeiçoar de forma instantânea³. Aliás, segundo François Ost, o tempo do processo é próprio, distinto do tempo social, posto que “estritamente regulado pelas prescrições do ritual”⁴. Dessa forma, considerando o risco de que ocorram eventos que comprometam o regular desenvolvimento da marcha processual, foram previstas no ordenamento jurídico pátrio medidas cujo escopo é assegurar a utilidade e eficácia do seu provimento final⁵.

Com efeito, dentre as medidas cautelares processuais penais, a mais utilizada e também de maior gravidade é a prisão cautelar⁶. Trata-se de um dos temas mais sensíveis do processo penal e vem se tornando um sério problema ao sistema penitenciário nacional, eis que não obstante, a previsão de que seja uma medida excepcional, devendo ser utilizada somente em *ultima ratio*, sua aplicação tem sido banalizada pelo Poder

² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: FERNANDES, Og (Org.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e alternativas*. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.16.

³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25.

⁴ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 15.

⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 311.

⁶ GOMES FILHO, op. cit., p. 18.

Judiciário⁷. Nesse sentido, de se ressaltar que segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen/2016, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional⁸, em junho de 2016, do número total de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil e setecentos e doze) pessoas presas, 292.450 (duzentas e noventa e duas mil e quatrocentos e cinquenta), o que equivale a 40%, não possuíam condenação definitiva, ou seja, eram presos provisórios.

Esse cenário revela a inobservância das garantias processuais penais por parte dos operadores do direito, eis que referidos dados comprovam que mesmo com a inserção de medidas alternativas ao cárcere no ordenamento jurídico pátrio, a prisão cautelar ainda tem sido amplamente utilizada como instrumento para assegurar o desenvolvimento regular do processo, tratando-se cada vez mais a liberdade como exceção. Vigora no Brasil, portanto, uma cultura jurídica que tem elevado a prisão provisória como a solução do processo penal a fim de conter a ânsia punitiva arraigada na sociedade⁹.

Além disso, cabe consignar que tendo em vista a morosidade da Justiça brasileira, as prisões provisórias têm apresentado longa duração, acentuando-se a violação aos direitos fundamentais do acusado, bem como os efeitos deletérios provocados pelo encarceramento, tais como o sofrimento psicológico e estigmatização¹⁰, além de sua submissão às condições desumanas e degradantes do sistema penitenciário nacional¹¹.

Não obstante a previsão da garantia da duração razoável do processo no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República

⁷ SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 15.

⁸ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, Junho/2016*. Brasília, 2017, p. 14. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/outras_publicacoes/pagina-3/24levantamento_nacional_info_penitenciarias.pdf/view>. Acesso em: 22 dez. 2017.

⁹ BARROS, Flaviane Magalhães. O tempo devido do processo penal e a influência das decisões da CADH no Brasil. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo (Coord.). *Processo penal e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 70.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. A perda da legitimidade do sistema penal. Tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro, 2014, p. 135; CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2009, p. 113.

¹¹ SHIMIZU, Bruno. Sobre o cárcere, o judiciário e irresponsabilidades. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 23, n. 274, p. 20-21, set. 2015.

de 1988, bem como a recepção, por parte desta, do artigo 7.5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual dispõe sobre o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, o ordenamento jurídico pátrio adotou a doutrina do “não-prazo”, não tendo previsto em seu bojo prazos máximos totais para a duração da persecução penal e da prisão preventiva¹². A determinação da razoabilidade do prazo, portanto, foi relegada exclusivamente às mãos do Poder Judiciário, conferindo-lhe ampla margem de discricionariedade.

Seguindo a tendência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os tribunais brasileiros vêm adotando, em cada caso concreto, critérios objetivos para aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar. Assim, têm lançado mão especialmente dos critérios da complexidade da causa, do comportamento da parte e da conduta das autoridades judiciárias para verificar se houve ou não constrangimento ilegal motivado por excesso de prazo da custódia provisória¹³. Frise-se que com a adoção da teoria dos três critérios, a jurisprudência dos Tribunais Superiores passou a considerar os prazos eventualmente fixados na legislação pátria como simples referencial¹⁴.

Destarte, tendo em vista que a doutrina do “não-prazo” confere ampla discricionariedade ao órgão julgador na determinação da razoabilidade ou do excesso de prazo da prisão cautelar, tem-se como objeto da presente pesquisa a análise dos critérios utilizados pelos Tribunais Superiores pátrios na aferição do excesso de prazo da custódia provisória. Pretende-se verificar qual é o entendimento assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que se alega a violação ao direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, à luz da aplicação da teoria dos três critérios. Em suma, tem-se como escopo responder às seguintes questões: (i)

¹² LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 209-250., mar./abr. 2007, p. 230.

¹³ Nesse sentido, conferir: GIACOMOLLI, Nereu José. *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 35; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 303-305; SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 479-480.

¹⁴ SANGUINÉ, op. cit., p. 479.

de que maneira são aplicados os critérios utilizados pelos Tribunais Superiores na aferição da razoabilidade do prazo?; (ii) quais são os elementos/fatores utilizados para averiguá-los?; e (iii) há preponderância de um critério em relação aos outros?

Para tanto, este trabalho foi dividido em cinco capítulos.

Considerando sua inerência ao processo e à prisão cautelar, no primeiro capítulo, discorrer-se-á sobre o tempo. Este capítulo terá início com a abordagem das diferentes concepções sobre o tempo ao longo da história, sob a perspectiva da Filosofia e da Física, trazendo tal arcabouço à comparação do tempo do direito e do tempo social, que estão em permanente conflito. Após, analisar-se-ão as peculiaridades da relação entre o tempo e o processo, culminando-se com o estudo dos efeitos causados pela longa permanência no cárcere ao preso provisório.

No segundo capítulo, visa-se analisar a prisão cautelar no sistema penal brasileiro, iniciando-se com a exposição dos dados estatísticos relativos ao sistema penitenciário brasileiro e contextualizando sua aplicação no âmbito nacional. Após, serão tratadas as garantias que a norteiam, bem como suas principais características, desvelando-se a relevância de cada uma delas na aplicação da medida cautelar aqui estudada.

Em seguida, ainda no segundo capítulo, considerando-se que o espaço temporal da pesquisa empírica corresponde ao período de 30/12/2004 a 30/12/2016, abrangendo lapso temporal anterior às reformas de 2008 e 2011 do Código de Processo Penal, serão tratadas as cinco hipóteses de prisões cautelares originalmente previstas no Código, quais sejam: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão decorrente de pronúncia. Além disso, também serão brevemente tratados, neste capítulo, os temas das medidas cautelares alternativas ao cárcere, bem como das audiências de custódia, tendo em vista a relevância deles no estudo da prisão cautelar.

Por sua vez, o terceiro capítulo tem como escopo a análise da doutrina do “não-prazo” e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável. Para tanto, inicia-se este capítulo com a análise da relação entre o devido processo penal, a garantia da duração razoável do processo penal e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável. Após, segue-se com o estudo da garantia da duração razoável do processo penal e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado

no prazo razoável, no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, visando-se verificar como foram desenvolvidos os critérios de aferição da razoabilidade do prazo e qual tem sido o entendimento exarado nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos quanto à doutrina do “não-prazo”.

No quarto capítulo, a garantia da duração razoável do processo e o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, serão analisados no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Neste capítulo, abordar-se-á como referida garantia foi inserida no sistema processual penal pátrio, delineando-se sua extensão. De outro lado, discorrer-se-á acerca do direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável, no âmbito normativo brasileiro, explanando-se sobre sua relevância e sua inserção no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, serão tecidas algumas considerações acerca da pretendida reforma do Código de Processo Penal pelo Projeto de Lei nº 8.045/2010, o qual previu a fixação de prazos fixos para a duração da prisão preventiva, significando um grande avanço ao sistema processual penal pátrio.

Por fim, no quinto capítulo, pretende-se apresentar a pesquisa empírica relativa ao estudo da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, objeto principal do presente estudo. Para tanto, será dedicado um item à justificativa, à metodologia e à delimitação do espaço amostral da pesquisa, delineando-se os principais aspectos que servirão de norte à análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Após, serão apresentados os resultados da análise quantitativa e da análise qualitativa das decisões do Superior Tribunal de Justiça e, em seguida, será dedicado um item aos resultados obtidos em relação ao Supremo Tribunal Federal.

Ainda no quinto capítulo, serão colocados em confronto o posicionamento que tem sido consolidado nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos e o entendimento desenvolvido pelos Tribunais Superiores pátrios quanto à aplicação da teoria dos três critérios na aferição da razoabilidade do prazo da prisão cautelar. Por fim, serão trazidas as principais críticas que têm sido realizadas pela doutrina processual nacional e internacional quanto à teoria do “não-prazo”, discorrendo-se sobre qual seria a possível solução para a contenção da discricionariedade do órgão julgador na aferição da razoabilidade do prazo.

“

O tempo não pode ser medido exatamente do mesmo modo e por toda a parte, dizia Einstein. O tempo é relativo. Sentido de diferentes formas. O tempo, porém, parece ainda mais agravado e pesado, quando transcorrido com supressão de liberdade, em decorrência de prisão. O cárcere é um estagnar da vida plena, da autonomia, do ser social. Dói para quem tem a liberdade suprimida, também para os seus, que o aguardam do lado de fora da prisão.

(...)

O acusado preso cautelarmente tem direito ao desencarceramento caso não seja julgado em prazo razoável. A partir desta assertiva, Daiana apresenta com maestria e acuidade o marco teórico acerca dos principais aspectos da prisão cautelar no sistema brasileiro e da chamada doutrina do “não-prazo” da prisão e o direito a ter a liberdade restituída, quando excessivo o tempo de duração da prisão.

(...)

Honrada pela deferência que me foi concedida em acompanhar a pesquisa e prefaciар este trabalho pioneiro, convicta de sua importância para o aprimoramento de nosso sistema processual penal, convido ao mergulho nesta obra de fôlego que vem a público, fruto de pesquisa inigualável sobre o tema.”

Marta Saad

