



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

JOAB GOUVEA DE OLIVEIRA

EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília/ DF
2024

JOAB GOUVEA DE OLIVEIRA

EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial
para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área
de concentração: Direito, Regulação e Políticas
Públicas.

Orientador: Professor Dr. Reynaldo Soares da
Fonseca

Brasília /DF
2024

Reservado para a ficha catalográfica

JOAB GOUVEA DE OLIVEIRA

EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial
para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área
de concentração: Direito, Regulação e Políticas
Públicas.

Data da defesa: 15 de maio de 2024

Banca examinadora:

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca
UnB (Orientador)

Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
UnB

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso
UFMA

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é conhecer os aportes teóricos relacionados ao tema excesso de prazo na prisão preventiva e a técnica de julgamento idealizada pelas Cortes supranacionais e adotada pela Justiça brasileira; identificar os padrões decisórios no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, avaliar se são coerentes com a técnica dos três critérios e se são suficientes para limitar a subjetividade no julgamento; apresentar proposta de aperfeiçoamento da técnica de exame com base em evidências e alternativas jurídicas para reparação do excesso ilegal, com fundamento no princípio da fraternidade. Os dados examinados foram colhidos dos sistemas de informações da Corte da Cidadania por meio de dois aplicativos e cotejados com a técnica dos três critérios, idealizada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Constatou-se que os padrões de exame são insuficientes para orientar os julgamentos, bem como a ausência de um método claro de verificação do excesso de prazo no processo penal. Ao final, o estudo apresenta uma proposta de aperfeiçoamento da forma de exame dos prazos na prisão, com base no sistema de precedentes, e mostra a possibilidade de aplicação de medidas reparatórias do excesso injustificado, como forma de valorizar o caráter fraterno que orienta o Estado brasileiro.

Palavras-chave: excesso de prazo; prisão preventiva; padrão decisório; teoria do não prazo, técnica dos três critérios; verificação de excesso; precedentes; método; fraternidade; reparação do excesso; detração; atenuante inominada; perdão judicial; justa indenização.

ABSTRACT

The objective of this research is to understand the theoretical contributions related to the issue of excessive time in preventive detention and the judgment technique devised by supranational courts and adopted by the Brazilian justice system; identify the decision-making standards within the jurisprudence of the Superior Court of Justice, assess whether they are coherent with the three criteria technique and whether they are sufficient to limit subjectivity in the judgment; present a proposal to improve the examination technique based on evidence and legal alternatives to repair illegal excess, based on the principle of fraternity. The data examined were collected from the Citizenship Court's information systems through two applications and compared with the three criteria technique, devised by the European Court of Human Rights. It was found that examination standards are insufficient to guide judgments, as well as the absence of a clear method for verifying excessive time in criminal proceedings. In the end, the study presents a proposal to improve the way in which prison terms are examined, based on the system of precedents, and the possibility of applying remedial measures for unjustified excess, as a way of valuing the fraternal character that guides the Brazilian State.

Keywords: excess deadline; preventive detention; decision-making standard; non-term theory, three criteria technique; excess check; precedents; method; fraternity; repair of excess; detraction; nameless mitigating factor; judicial pardon; fair compensation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1 - Complexidade da causa | 47 |
| Figura 2 - Motivo justo x motivo injusto (sobrepostos) | 51 |
| Figura 3 - Motivo justo x motivo injusto (com interseção) | 51 |
| Figura 4 - Atuação do Estado | 53 |
| Figura 5 - Comportamento da parte | 56 |
| Figura 6 - Súmulas 21 e 52 do STJ, Aplicação Geral | 61 |
| Figura 7 - Principais assuntos dos processos do STJ no ano de 2023 | 70 |
| Figura 8 - HC e RHC - Prisão Preventiva x Outros assuntos | 72 |
| Figura 9 - HC e RHC - Prisão Preventiva x Excesso de Prazo | 72 |

QUADROS

| | |
|--|----|
| Quadro 1 - Exemplos de termo temporal de referência para exame do excesso de prazo | 87 |
| Quadro 2 - Exemplos de estratificação e mensuração do critério complexidade da causa | 90 |

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|--------------|
| Tabela 1 - Julgados sobre diferentes complexidades da causa..... | 49 |
| Tabela 2 - Produção de decisões do STJ em HC e RHC no período de 2018 a 2023 | Erro! |
| Marcador não definido. | |
| Tabela 3 - Lista de processos da 3ª Seção sobre Prisão Preventiva | 74 |
| Tabela 4 - Excesso de prazo - quantidade de processos por Unidade da Federação | 75 |
| Tabela 5 – Excessp de prazo – índice por Unidade da Federação..... | 90 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|--|
| AMB | Associação dos Magistrados Brasileiros |
| CADH | Convenção Americana sobre Direitos Humanos |
| CEDH | Convenção Europeia de Direitos Humanos |
| CF | Constituição Federal |
| CP | Código Penal |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CtIDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| HC | <i>Habeas Corpus</i> |
| IAC | Incidente de Assunção de Competência |
| IRDR | Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas |
| LEP | Lei de Execução Penal |
| RHC | Recurso em <i>Habeas Corpus</i> |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TEDH | Tribunal Europeu de Direitos Humanos |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 1 O EXCESSO DE PRAZO E A PRISÃO CAUTELAR – PROCESSO, TEMPO E CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO | 14 |
| 1.1 O processo e as garantias | 14 |
| 1.2 O tempo como elemento essencial ao processo..... | 17 |
| 1.3 Os prazos para prisão processual | 18 |
| 1.3.1 Prazos na legislação estrangeira | 18 |
| 1.3.2 Os prazos legais no Brasil | 21 |
| 1.3.3 A prorrogação dos prazos | 24 |
| 1.4 Teoria do não prazo e a técnica dos três critérios | 26 |
| 1.4.1 Experiência europeia | 26 |
| 1.4.2 A experiência interamericana | 32 |
| 1.5 Exame do excesso de prazo pela justiça brasileira | 36 |
| 1.5.1 Modelo de 81 dias | 36 |
| 1.5.2 Modelo atual de exame do excesso de prazo..... | 39 |
| 1.6 Conclusão parcial..... | 44 |
| 2 O EXCESSO DE PRAZO SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UM DIAGNÓSTICO..... | 46 |
| 2.1 Panorama dos motivos para avaliar o excesso de prazo nas prisões cautelares | 46 |
| 2.1.1 Complexidade da causa | 47 |
| 2.1.2 Atuação do Estado | 53 |
| 2.1.3 Comportamento da parte | 55 |
| 2.1.4 Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça | 60 |
| 2.2 Prisão mantida até sentença absolutória | 65 |
| 2.3 Conclusão parcial..... | 67 |
| 3 A RELEVÂNCIA DOS NÚMEROS DO STJ SOBRE PRISÃO PREVENTIVA – SISTEMA DE PRECEDENTES E PROPOSIÇÕES | 69 |
| 3.1 Prisão preventiva, sua importância e representatividade para o STJ..... | 69 |
| 3.2 Precedentes: estratégia limitadora de injustiças..... | 76 |
| 3.3 Verificação do excesso de prazo na prisão preventiva: uma modelagem metodológica possível | 85 |
| 3.4 Modelagem metodológica de exame do excesso de prazo | 86 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.4.1 | Parâmetro temporal de referência..... | 86 |
| 3.4.2 | Aplicação da teoria dos três critérios..... | 89 |
| 3.4.3 | Análise conclusiva..... | 93 |
| 3.5 | Conclusão parcial..... | 94 |
| 4 | PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL, VIAS PARA A REPARAÇÃO DOS EXCESSOS ESTATAIS | 95 |
| 4.1 | A importância do princípio da fraternidade: origens e significados | 95 |
| 4.2 | A fraternidade, uma forma de concretização da justiça social..... | 97 |
| 4.3 | A reparação do excesso de prazo: uma expressão do princípio da fraternidade..... | 100 |
| 4.4 | Previsões de reparação do excesso de prazo..... | 104 |
| 4.4.1 | Detração..... | 106 |
| 4.4.2 | Atenuante inominada no art. 66 do Código Penal | 108 |
| 4.4.3 | Perdão judicial | 112 |
| 4.4.4 | Justa indenização – art. 630 do CPP..... | 113 |
| 4.5 | Conclusão parcial..... | 114 |
| 5 | CONCLUSÃO | 116 |
| | REFERÊNCIAS | 119 |
| | APÊNDICE A – INFORMAÇÕES DA PESQUISA..... | 123 |
| | APÊNDICE B – APLICATIVOS DE PESQUISA..... | 129 |

INTRODUÇÃO

O excesso de prazo nas prisões cautelares é um tema de relevância no cenário jurídico brasileiro, especialmente diante da necessidade de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados. Nesse contexto, a presente dissertação propõe uma análise abrangente, fundamentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), visando conhecer os padrões decisórios sobre excesso de prazo, observar se seguem uma metodologia coerente com a técnica adotada pela teoria do não prazo e verificar se há previsão de reparação dos excessos injustificados.

Para aprofundar o conhecimento do tema, o estudo partiu de alguns referenciais teóricos, como a pesquisa acadêmica desenvolvida por Daiana Santos Ruy sobre excesso de prazo, os ensinamentos de Tereza Arruda Alvim acerca do sistema de precedentes e lições do professor Reynaldo Soares da Fonseca sobre o princípio da Fraternidade na Constituição brasileira, bem como o seu resgate pelo sistema de Justiça. Os números apresentados foram extraídos de fontes oficiais de informação - pesquisa de jurisprudência do STJ, aplicativo informações processuais e relatórios estatísticos oficiais, cujos detalhes estão descritos no apêndice A.

A partir do problema proposto, o estudo busca demonstrar que os aspectos eleitos pelo Superior Tribunal de Justiça para avaliar o cumprimento da garantia constitucional da duração equilibrada do processo penal, nos casos de réu preso, são insuficientes para limitar a ampla subjetividade de julgamento, que não existe um método claro na jurisprudência de verificação do excesso injustificado de tempo de prisão, tampouco soluções jurídicas de reparação humanizada da apropriação ilegal dos prazos processuais. Diante desse quadro, o estudo apresenta proposta de aprimoramento da técnica jurídica empregada no exame do excesso de prazo pela justiça brasileira a partir da aplicação do sistema de precedentes, bem como medidas viáveis para a reparação do excesso de prazo injustificado como expressão de justiça social.

O estudo inicia com uma abordagem teórica sobre o processo e as garantias constitucionais, analisando o tempo como elemento indispensável para concretização dessas garantias, os prazos legais sobre prisão preventiva na legislação estrangeira e no Brasil e a possibilidade de prorrogação. Na sequência, são examinadas as formas de verificação de excesso de prazo, com ênfase nas experiências do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Justiça do Brasil - o modelo aritmético (modelo de 81 dias) e o modelo não aritmético (baseado em um juízo de razoabilidade). O propósito é compreender melhor os aspectos

que integram o procedimento de análise do princípio da duração razoável do processo e como são tratados pela técnica jurídica, especialmente para os casos de réus presos cautelarmente. Ao final, mostra que o modelo atual de exame do excesso de prazo não oferece orientações suficientes para nivelar a interpretação dos conceitos abertos, bem como a importância do tema para o Tribunal da Cidadania, tendo em vista a proteção dos direitos dos indivíduos em situação de prisão cautelar.

No segundo capítulo são examinados os critérios adotados pelo STJ para verificar a prorrogação dos prazos legais com base na teoria do não prazo. A análise é feita a partir da ordem dos três critérios acolhidos pela jurisprudência nacional - complexidade da causa, atuação dos órgãos do Estado e comportamento da parte – e enunciados sumulares. O objetivo é analisar se os padrões de julgamento guardam coerência com a técnica adotada pela teoria do não prazo, se inibem os casuísmos e as avaliações arbitrárias, bem como averiguar se são suficientes para orientar o trabalho de exame, considerando o papel do STJ de Corte responsável pela uniformização da interpretação da Lei Federal. O estudo mapeia as justificativas apontadas nos julgados, mostra incongruências, contradições interpretativas, incidência indevida dos enunciados sumulares do tema (súmulas 21 e 52 do STJ) e situações de injustiça.

O terceiro capítulo apresenta os números dos seis últimos anos colhidos das bases de informação do Tribunal da Cidadania sobre os pontos analisados no capítulo anterior, aponta a relevância do tema para fins de estratégia de atuação do STJ, disparidades regionais e propõe, baseado nas evidências constatadas, o aperfeiçoamento da metodologia de exame dos prazos a partir do sistema de precedentes, como medida para enfrentar o problema diagnosticado.

O quarto e último capítulo aborda a presença do direito fraterno no processo penal e mostra a possibilidade de aplicação de soluções jurídicas voltadas para reparação do excesso de prazo como uma manifestação desse princípio. O propósito é verificar a reação da jurisprudência acerca da reparação do tempo de prisão preventiva. O capítulo conclui demonstrando que o princípio da fraternidade é vetor interpretativo para institutos jurídicos em matéria penal que podem promover a reparação do excesso de prazo nas prisões, a exemplo da i) detração penal - § 2º no art. 387 do CPP; da ii) atenuante inominada do art. 66 do CP; do iii) perdão judicial - art. 107, IX do CP; e da iv) justa indenização – art. 63 do CPP.

Espera-se que o estudo seja uma fonte de motivação para a busca de soluções por parte do STJ para o problema relacionado ao exame do excesso de prazo nas prisões cautelares.

1 O EXCESSO DE PRAZO E A PRISÃO CAUTELAR – PROCESSO, TEMPO E CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO

Neste primeiro capítulo, no início, vamos examinar os aportes teóricos sobre elementos essenciais que envolvem o tema excesso de prazo na prisão cautelar: o processo como instrumento de concretização de direitos (1.1) e o tempo como elemento essencial para o desenvolvimento do processo (1.2). Na sequência, no item 1.3, é feita uma abordagem sobre as referências legais dos prazos na legislação estrangeira e nacional e mecanismos técnicos de verificação do que seria motivo justo para prorrogação do tempo de prisão cautelar, como medida excepcional de restrição da liberdade. O item 1.3 aborda a técnica dos três critérios, passando pela experiência europeia (1.3.1) e pela experiência interamericana (1.3.2). O item 1.4 discorre sobre a experiência brasileira – o modelo anterior e o atual de verificação dos prazos e no item 1.5 o capítulo finaliza com uma conclusão parcial do tema.

1.1 O processo e as garantias

O valor democrático que prevalece no modelo penal constitucional é a dignidade da pessoa humana (art. 2º, III, da CF). Como um conceito basilar, “deve permear todas as formas de atuação do Estado-Administração, além de servir como adjetivo indispensável a qualquer forma de pensar do Direito Objetivo (normatividade)”¹. Portanto, “qualquer fato típico que contrariar a dignidade humana será declarado materialmente inconstitucional”², pois a razão do sistema jurídico é o ser humano, e todas as normas, inclusive as de direito penal, estão relacionadas diretamente a ele. Por esse motivo, a³

[...] resposta penal pela violação de um preceito tipificado concretamente como ilícito pelo Direito Penal (preceito primário) deve (ou deveria) ser a mais humana entre as soluções possíveis, entre as hipóteses prováveis que se apresentam ao Estado-Juiz, mesmo porque, embora se pretenda atender também a fins de prevenção geral, da segurança social, verifica-se que a intervenção, como *última*

¹ TEOTÔNIO, Paulo José Freire, TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. Ponderações sobre razoabilidade e proporcionalidade na aplicação do direito penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 31, ago./set. 2009, p. 64.

² *Ibidem*, p. 54.

³ *Ibidem*, p. 64.

ratio, se realiza, constantemente, em casos particulares, individualizados, com fins de prevenção especial.

É nessa perspectiva que a Justiça social se concretiza, “com distribuição de oportunidades, afastamento das iniquidades e preconceitos seculares”⁴. Para se manter nessa direção, o Direito Penal deve se ater a uma interpretação finalística das normas, promovendo uma justiça para servir ao indivíduo como integrante de uma sociedade, considerando as circunstâncias do caso concreto, o bom senso e a humanidade. Com a distribuição de uma justiça social baseada na dignidade da pessoa humana “evita-se a mera utilização da máquina judiciária para manutenção de privilégios e aplicação de punições injustas e contrárias à lógica do que é razoável e dentro da medida do certo e do justo”⁵.

Em homenagem a esse valor democrático, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal consagrou os princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII)⁶ e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII)⁷. Ocorrendo transgressões desses princípios, elas são passíveis de reparação por meio de *habeas corpus*, via processual adequada⁸ e de natureza constitucional⁹.

Sobre o primeiro princípio, ao preso provisório deve ser dado o tratamento de inocente, que consiste na vedação de qualquer medida punitiva que importe em um juízo de censurabilidade que o equipare a um condenado. Em outras palavras, trata-se de uma barreira para impedir que o Estado dê ao preso provisório um tratamento como se culpado fosse.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, art. 11), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP, art. 9º, §3º) e os princípios e boas práticas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁰ proclamam a liberdade como regra, sendo vedada a restrição sem uma causa efetivamente excepcional, com a finalidade exclusivamente processual, em caráter provisório, sem qualquer representação sancionatória.

No direito pátrio, o marco divisório caracterizador da violação do princípio da presunção de inocência tem flutuado, de forma não unânime, na interpretação do Supremo Tribunal Federal.

⁴ TEOTÔNIO; TEOTÔNIO, 2009, p. 65.

⁵ *Ibidem*, p. 69

⁶ “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

⁷ “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.”

⁸ Ação prevista no inciso II do art. 648, Código de Processo Penal.

⁹ “LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

¹⁰ Princípio III da RESOLUCIÓN 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Tentativas de alteração estão sempre em discussão. Atualmente, o Parlamento busca restabelecer a possibilidade de execução da pena a partir do exaurimento dos recursos pela instância revisora, parâmetro outrora considerado constitucional pela Suprema Corte brasileira¹¹.

Observa-se, porém, que, independentemente dessas variações, a diretriz normativa permanece clara, consistente na “impossibilidade de antecipação de efeitos penais próprios da pena ou de restrições de direitos sem que haja prévia responsabilização penal”¹².

Acerca do segundo princípio, da duração razoável do processo, a norma processual não estabelece o tempo de realização, assim como para a prisão preventiva como medida cautelar aplicada no curso da persecução penal. Mesmo sendo de uso excepcional, a prisão é utilizada em larga escala no processo penal antes do trânsito em julgado da ação penal, com prioridade sobre outras cautelares alternativas e mais brandas, também previstas no ordenamento jurídico, convertendo-se, muitas vezes, em uma verdadeira antecipação de pena.

A violação dessa garantia constitucional, no caso de réus presos preventivamente, deveria levar automaticamente ao relaxamento da ordem restritiva, preservando o direito à liberdade, como regra, sob pena de se confundir a finalidade de contenção cautelar de um perigo com a punição de sujeitos perigosos¹³.

O desafio é encontrar o momento a partir do qual a medida imposta passa a ser excessiva e, por consequência, ilegal. O ponto de equilíbrio dessa apropriação não autorizada do tempo deve ser localizado pelo julgador, considerando sempre que o processo deve se desenvolver preservando garantias fundamentais, por um lado e, por outro, sem demora excessiva que configure uma negativa de jurisdição ou violação ao princípio da presunção de inocência.

¹¹ Exemplos de projetos de lei em tramitação na Câmara do Deputados: **PL 9914/2018**; **Autor**: Jorginho Mello - PR/SC, **Data da apresentação**: 02/04/2018; **PL 5972/2019**; **Autor**: Dr. Jaziel - PL/CE, **Data da apresentação**: 12/11/2019; **PL 5932/2019**; **Autor**: Gilson Marques - NOVO/SC; Adriana Ventura - NOVO/SP, **Data da apresentação**: 08/11/2019.

¹² MACHADO, Roger. Ausência de limite de prazo para prisão preventiva e proposta de controle em face da presunção de inocência: inequivalência entre prisão pena e prisão processual. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 17.p. 1-212, jan./jun. 2022, p. 130.

¹³ LIMA FILHO, Eduardo Neves; GOMES, Marcus Alan Melo. A Gestão do Excesso: Prisão cautelar e a contenção do perigo pelo Poder Judiciário. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 9, n. 2, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42016>. Acesso em: 15 fev. 2024.

1.2 O tempo como elemento essencial ao processo

Na esfera penal o processo deve ter a duração necessária para a prática dos atos singularmente previstos, revestidos das garantias inerentes, até o provimento final. Para realizar o fluxo integral, o tempo é um elemento essencial da constituição de cada um dos atos e um componente fundamental no conjunto final.

Vale entender que o tempo pode ser visto como um fenômeno físico, espacial, ou como uma experiência psíquica, não espacial. No primeiro sentido, é percebido e medido pelo movimento dos astros, pelo ritmo biológico do corpo humano que leva a um fracionamento em períodos fixos. No segundo sentido, é identificado a partir de uma experiência pessoal, sedimentando valores e concepções que produzem a noção de passado e futuro.

Aury Lopes Júnior ensina que as penas são inerentes ao próprio processo penal, uma vez que o “Estado-penitência”¹⁴, ao longo da história, tomou a individualidade da pessoa, seu patrimônio e também o seu tempo. Assim, no caso do preso, a postura violenta do Estado não o submete apenas à limitação espacial, separando-o fisicamente do meio social, impõe também uma aflição temporal, pois “o tempo, mais que o espaço, é o verdadeiro significado da pena”¹⁵.

O desenvolvimento tecnológico tem acelerado a percepção de tempo no mundo atual, onde as coisas acontecem de forma instantânea, ou mesmo em tempo real, transformando a espera em algo indesejado¹⁶.

O Poder Judiciário brasileiro tem investido fortemente na modernização das rotinas de trabalho, adotando a tecnologia da informação para dar celeridade aos processos, inclusive recebendo elogios e prêmios por inovações.

Diante desse contexto de progresso, a sociedade tem a expectativa de que o processo também ganhe dinamismo – promovendo regras que estimulem a celeridade e estabelecendo limites temporais para a conclusão do julgamento¹⁷.

¹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito de ser julgado em um prazo razoável: o tempo como pena e a (de)mora jurisdicional no processo penal. **Ciência Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, v. 1, n. 1, p. 219-245, jul./dez. 2004. 18, p. 222.

¹⁵ *Ibidem*, p. 223.

¹⁶ HADDAD, Carlos Henrique Borlido, QUARESMA, Lucas Bacelette Otto. Dois lados da mesma moeda: o tempo no STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 639-654, jul./dez. 2014. p. 642.

¹⁷ LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 221.

Ocorre que ainda prevalece uma cultura prolixa na interação com o processo, como despachos extensos, sentenças longas, reprodução reiterada de relatórios, manifestações repetidas, replicação de provas, petições com fundamentos já expostos em outras peças, apenas para exemplificar situações que consomem tempo de exame em razão da desorganização e refletem diretamente no prazo de tramitação do feito, contribuindo para a mora na prestação jurisdicional.

Por essas e outras razões, o processo judicial ainda é pesado, inflado, e carece de uma assepsia para remover as “poluições processuais”. Parece pouco, irrelevante, mas, qualquer fator que contribua para um retardo na ação terá um custo, e se todo réu sofre com o custo processual de uma dilação temporal indevida, para aquele que se encontra preso cautelarmente esse custo é bem maior, porque corrói violentamente seus direitos fundamentais, causando-lhe um sofrimento em razão dessa demora excessiva.

Assim, embora algumas mudanças da aplicação da tecnologia da informação tenham chegado ao processo penal para dar maior celeridade, ele ainda carrega excessos desnecessários. E mesmo que alcance o grau de pureza desejado, terá necessariamente um prazo para se desenvolver, pois o tempo é o instrumento de implementação das garantias para as partes, presente de forma diferida nas diversas fases.

1.3 Os prazos para prisão processual

1.3.1 Prazos na legislação estrangeira

Como medida cautelar, vários países estabelecem limite para a prisão preventiva.

Em Portugal, a Constituição Federal estabelece que a prisão está sujeita aos prazos previstos na lei¹⁸. O art. 27, que trata do direito à liberdade e à segurança, apresenta a regra geral, de que “Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”, dispositivo regulado pelo art. 215 do Código de Processo Penal Português¹⁹.

¹⁸ Art. 18, 4: “A prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.”

¹⁹ Art. 215:

1 - A prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido:

Assim, a garantida assegurada no ordenamento jurídico de Portugal protege o direito de liberdade de locomoção como uma “decorrência lógica do princípio da presunção de inocência, de modo que somente após condenação definitiva é possível a prisão do imputado”²⁰.

-
- a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida 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.
- 2 - Os prazos referidos no número anterior são elevados, respectivamente, para 6 meses, 10 meses, 1 ano e 6 meses e 2 anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:
- a) Previsto no artigo 299.º, no n.º 1 do artigo 318.º, nos artigos 319.º, 326.º, 331.º ou no n.º 1 do artigo 333.º do Código Penal e nos artigos 30.º, 79.º e 80.º do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro;
 - 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 equipamentos ou da respetiva passagem, e de contrafação de cartões ou outros dispositivos de pagamento e uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, previstos nos artigos 3.º-A e 3.º-B da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro;
 - 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.
- 3 - Os prazos referidos no n.º 1 são elevados, respectivamente, para um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e 4 meses, quando o procedimento for por um dos crimes referidos no número anterior e se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente, ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime.
- 4 - A excepcional complexidade a que se refere o presente artigo apenas pode ser declarada durante a 1.ª instância, por despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, ouvidos o arguido e o assistente.
- 5 - Os prazos referidos nas alíneas c) e d) do n.º 1, bem como os correspondentemente referidos nos n.os 2 e 3, são acrescentados de seis meses se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional ou se o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial.
- 6 - No caso de o arguido ter sido condenado a pena de prisão em 1.ª instância e a sentença condenatória ter sido confirmada em sede de recurso ordinário, o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada.
- 7 - A existência de vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada a prisão preventiva não permite exceder os prazos previstos nos números anteriores. 8 - Na contagem dos prazos de duração máxima da prisão preventiva são incluídos os períodos em que o arguido tiver estado sujeito a obrigação de permanência na habitação.

²⁰ NAKAHARADA, Carlos Eduardo Misuo. **Prisão preventiva**: direito à razoável duração e necessidade de prazologia máxima. São Paulo: SUP / Faculdade de Direito, 2015, p. 63.

A Constituição da Espanha, no art. 17, 4²¹, também traça a diretriz de que a lei determinará o período máximo de uma prisão cautelar, cuja regulamentação se encontra no art. 504 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Porém,²²

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.

Segundo a regra processual espanhola, o tempo de prisão deve ser o imprescindível para alcançar o fim proposto, fixando o prazo de até 1 ano, se a pena prevista para o delito for inferior a 3 anos, e de até 2 anos para crimes com pena prevista superior a 3 anos, podendo haver uma prorrogação por tempo certo.

Igualmente a Constituição italiana atribui à lei o papel de estabelecer um prazo para as prisões preventivas. O art. 13 protege a liberdade de locomoção, impõe limite temporal no caso de restrição excepcional e não pode ser considerada uma antecipação de pena. Diante dessa previsão expressa, o legislador ordinário teve uma atuação mais limitada ao regulamentar as medidas cautelares pessoais de natureza processual penal, especificando bem as hipóteses de cabimento²³.

As regras legais estão previstas no art. 303 do Código de Processo Penal italiano, com definição de prazos máximos de duração em várias situações, conservando a previsibilidade temporal quanto a um provimento jurisdicional por parte do Estado.

No art. 18 da Constituição da Argentina estão encerradas garantias relacionadas ao direito de locomoção dos cidadãos. A prisão somente pode ocorrer após sentença penal condenatória, sendo o réu considerado inocente até que se opere o trânsito em julgado da condenação. Excepcionalmente a prisão é autorizada como medida cautelar para casos de extrema gravidade e por prazo determinado.

A norma processual penal argentina,²⁴

²¹ Art. 17, 4: A lei regulará um procedimento de “habeas corpus” para colocar à imediata disposição judicial toda a pessoa detida ilegalmente. Da mesma forma, por lei se determinará o prazo máximo de duração da prisão preventiva. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2024.

²² NAKAHARADA, *op. cit.*, p. 77.

²³ NAKAHARADA, 2015, p. 69.

²⁴ *Ibidem*, p. 83.

estabelece o prazo máximo de duração da *prision* 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 um crime de apuração mais complexa, tal prazo poderá ser prorrogado por mais um ano, mediante decisão devidamente fundamentada.

Portanto, na legislação argentina, a prisão processual tem prazo máximo de duração, tendo em vista a sua natureza cautelar.

A constituição colombiana em seus arts. 28 e 29 prescreve que toda pessoa é livre e presumidamente inocente até que sobrevenha decisão judicial penal com trânsito em julgado²⁵. Admite, excepcionalmente, a prisão cautelar, medida regulamentada pelo código de procedimento penal. Embora no ordenamento jurídico colombiano não haja uma previsão expressa para o tempo de prisão preventiva, a legislação prescreve alguns prazos processuais que, uma vez descumpridos, ensejam a liberdade do preso, como: i) 60 dias para apresentar formalmente a acusação, contados da data da formulação da imputação; e ii) até 60 dias para o início da audiência de julgamento, contados da data da formulação da acusação²⁶.

1.3.2 Os prazos legais no Brasil

No Brasil, a Constituição estabelece que “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”²⁷.

Por sua vez, o Código de Processo Penal estabelece, no art. 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Porém, não há previsão de limite temporal para a prisão preventiva, a avaliação é realizada com base em um juízo de razoabilidade.

²⁵ NAKAHARADA, *op. cit.*, p. 85.

²⁶ NAKAHARADA, *op. cit.*, p. 89.

²⁷ Constituição Federal, Art. 5º, inciso LXI.

Assim, diante da ausência de uma norma fixando um prazo-limite para a prisão preventiva, mostra-se necessário um referencial mais objetivo para aferir “o prazo razoável” no processo penal, uma vez que a calibragem do tempo deve ser frequente, recorrente, pois a duração excessiva da prisão “é análoga à perenidade da memória punitiva [...], em que castigar significa, antes de tudo, recordar”²⁸.

Para compreender melhor a situação do Brasil, vamos começar pela pergunta de Ana Luísa Pinto: “**Em que circunstâncias a morosidade processual se transforma em dilação indevida ou violação do direito ao prazo razoável?**”²⁹

O Código de Processo Penal disciplina a sequência de atos que envolvem a investigação e a persecução penal, e o legislador estabeleceu prazos para a realização desses atos, conservando a previsibilidade do tempo de duração do procedimento por completo.

Seja qual for o rito, a simples soma dos prazos objetivamente previstos na lei indica um tempo máximo de duração.

No rito ordinário, a soma dos prazos legais previstos no processo penal é de 125 dias na Justiça Estadual, e de 145 dias na Justiça Federal. No rito do Tribunal do Júri, até a sentença de pronúncia, o prazo total legal é de 115 dias na Justiça Estadual e 135 dias na Justiça Federal.³⁰ Ainda existem outros prazos em legislações específicas, como na lei de drogas, Lei n. 11.343/2003,³¹ e na lei das organizações criminosas; esta última estabelece o prazo de 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período³².

O art. 798 do CPP cuida da forma de contagem (contínua) e dos termos de referência (exclui o dia inicial e inclui o dia final, prorrogado para o primeiro dia útil quando terminar em dia sem expediente ou feriado). O art. 798-A trata da suspensão dos prazos no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro do ano seguinte, excepcionando os casos regidos pela Lei n° 11.340/2006 (Lei Maria

²⁸ HADDAD; QUARESMA, 2014, p. 643.

²⁹ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável**. Lisboa: Coimbra Editora, 2008. p. 176.

³⁰ DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 457.

³¹ Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto; Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências: (...).

³² Parágrafo único do art. 22 da Lei n° 12.850/2013: “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, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.”

da Pena) e as medidas consideradas urgentes, mediante despacho fundamentado do juízo competente.

Ainda, a norma estabelece que para o magistrado agir no processo³³, os prazos são contados para o juiz a partir da data do termo de conclusão.

Assim, os prazos previstos nesses artigos são impróprios, ou seja, mesmo que sejam ultrapassados, autorizam a prática do ato processual. Sobre esse ponto, cabe registrar a observação do Professor Guilherme de Souza Nucci no sentido de que é “dever do juiz cumprir rigorosamente os prazos, salvo motivo justificado”, caso contrário, pode responder, nos termos do art. 35, II, da Lei Complementar n. 35/1975³⁴, pela mora injustificada, sanção que na prática não tem aplicabilidade, uma vez que magistrados e membros do Ministério Público têm assegurada a irredutibilidade de vencimento e, ainda, porque, em regra, não são responsáveis pelo excesso de demandas.

Para os atos processuais que não têm prazos especificamente previstos, aplica-se a regra geral do art. 800 do CPP.

I - de dez dias, se a decisão for definitiva, ou interlocutória mista;

II - de cinco dias, se for interlocutória simples;

III - de um dia, se se tratar de despacho de expediente.

O § 3º do referido artigo autoriza a dilação dos prazos³⁵: “Em qualquer instância, **declarando motivo justo**, poderá o juiz exceder por igual tempo os prazos a ele fixados neste Código”.

Efetivamente, dilatações de prazos das fases internas do processo estão sujeitas a ocorrer de maneira justificada. Porém, mesmo as legítimas, não podem comprometer a percepção de previsibilidade temporal da prestação jurisdicional. Isso porque os prazos processuais são garantias inerentes ao processo penal, oferecidas para o Estado e para o réu, e que devem ser observadas com rigor³⁶.

³³: II) 10 dias, para decisão definitiva, interlocutória mista; II – 5 dias, para decisão interlocutória simples; e III) 1 dia, para despacho de expediente

³⁴ Art. 35 - São deveres do magistrado: [...] II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

³⁵ Redação do § 3º do art. 800 do CPP: “Em qualquer instância, declarando motivo justo, poderá o juiz exceder por igual tempo os prazos a ele fixados neste Código.”

³⁶ 1. [...] **Salvo quando o investigado estiver preso cautelarmente**, a inobservância do lapso previsto no artigo 10 do Código de Processo Penal para a conclusão do inquérito não possui repercussão prática, estando-se diante de prazo impróprio. Doutrina. Precedentes. [...] (AgRg no RHC n. 124.661/CE, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.

A compreensão de um processo penal com previsibilidade de conclusão é ínsita ao Estado Democrático de Direito, pois, por um lado, ele tem legitimidade para a persecução, por outro, as pessoas têm o direito de conhecer/saber antecipadamente o tempo de duração do processo ou de uma prisão cautelar. Portanto, os prazos definidos em lei não deveriam ser relativizados diante de coação do Estado.

Assim, respondendo à pergunta feita anteriormente, esgotado o prazo legal e não realizado o que era esperado no processo, e **não havendo um motivo justo**, o excesso injustificado deve sempre ser reconhecido como ilegal e relaxada a prisão³⁷.

1.3.3 A prorrogação dos prazos

Vimos que a lei não estabelece o tempo máximo que um réu deve permanecer preso cautelarmente. Porém, é certo que os prazos processuais acenam para um tempo certo de finalização. Assim, a melhor forma de verificar a ocorrência de excessos é pela perspectiva do tempo e a sua utilização otimizada e proveitosa pelas partes no processo, a partir de um juízo de ponderação do caso concreto. Essa aferição deve avaliar o tempo de prisão com o desenvolvimento do processo, de acordo com uma técnica de julgamento, conferindo os atos realizados com os prazos previstos na lei e o prenúncio de desfecho final do processo.

O próprio Código já prevê a possibilidade de extrapolação do prazo, ou seja, poderá ocorrer um consumo maior do tempo que o máximo regular inserto na norma. Porém, esse excesso só é permitido se for justificado, ou seja, se for apresentado um **motivo justo**, e por igual tempo.

Resta-nos investigar **o que se entende por motivo justo**, como deve ser interpretado para prorrogar um prazo além do legalmente previsto.

O Poder Judiciário e demais órgãos estatais enfrentam as mais variadas dificuldades para realizar os atos processuais dentro dos prazos legalmente previstos. Esse cenário de deficiências é uma fonte de ações de *habeas corpus*, com base no art. 648, II, do Código de Processo Penal³⁸, nas quais se alega o descumprimento da garantia constitucional do tempo razoável do processo, como demonstram os dados coletados ao longo da presente pesquisa acadêmica.

³⁷ LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

³⁸ Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: [...] II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

Para evitar arbitrariedades, a nova redação do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, promovida pela Lei 13.964/2019³⁹, estabelece a revisão da prisão a cada 90 dias, medida que poderá revelar as ilegalidades de prisões esquecidas no tempo. A propósito, essa “norma recrudescer a exigência de observância da duração razoável do processo e auxilia, com um parâmetro objetivo, a análise no caso concreto de eventual violação do princípio da razoabilidade”⁴⁰.

Ocorre que o prazo de 90 dias para a revisão da prisão preventiva não é peremptório, não enseja o relaxamento automático, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 6.582/DF, por maioria de votos, contornando a literalidade do dispositivo⁴¹.

Ao analisar regra semelhante em uma situação concreta, a Suprema Corte do Canadá deu interpretação diversa⁴². No caso, o réu tinha direito à revisão da prisão no prazo de 90 dias, mas aguardou muito mais tempo, porque, segundo o magistrado, não havia atraso injustificado ou alteração do contexto inicial da prisão. A defesa recorreu e o caso chegou à Suprema Corte que decidiu pela revisão automática das prisões e que os juízes devem ter o cuidado extra de garantir o transcorrer justo do processo, emitindo ordem de celeridade no julgamento. Como resultado⁴³:

Na decisão, o ministro Richard Wagner previu as possíveis consequências da decisão: as pessoas serão soltas mais frequentemente; muitos presos serão libertados na expiração do prazo; as cortes vão reconsiderar as razões da prisão preventiva e decidir libertar o preso; os presos serão julgados mais rapidamente porque, se forem julgados dentro de 90 dias, não haverá necessidade de mais audiências.

Essa prática seria uma forma de seguirmos na direção de impor prazo para as prisões preventivas, o que já é adotado “em diversos ordenamentos, inclusive de países vizinhos como Argentina, Paraguai e Chile”⁴⁴

³⁹ “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

⁴⁰ HC n. 534.404/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 10/9/2021.

⁴¹ *Habeas Corpus* (HC) n.º 191.836-MC/SP, “... liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio em 6 de outubro de 2020. Mérito julgado em 23/11/2020. *Habeas corpus* indeferido por maioria de votos.”

⁴² Disponível em: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17634/index.do?site_preference=normal

⁴³ MELHO, João Ozorio de. Suprema Corte canadense fixa prazos máximos para preventivas. **Consultor Jurídico**, 30 mar. 2019, 10:19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/canada-decide-coibir-exageros-prisoas-preventivas/> Acesso em: 20 fev. 2024.

⁴⁴ SANCHES, Matheus da Silva, BATALHA, Andrey Borges. A revisão periódica da prisão preventiva à luz do sistema acusatório. *Conjur* - Data: 23 de novembro de 2021. Link: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-23/opiniao-revisao-prisao-preventiva-sistema-acusatorio/>

Assim, embora a inovação legal tenha gerado uma esperança para os detentos, ela não tem conseguido transformar a realidade brasileira no sentido de extinguir as prisões ilegais. Tanto nas alegações de excesso de prazo quanto no exame dos fundamentos dos decretos a revisão é, por vezes, protocolar, com a simples reiteração de motivos lançados em decisões anteriores, apoiando-se em razões genéricas, imprecisas, tornando a fundamentação praticamente insuperável e lançando uma cortina de fumaça sobre a interpretação do princípio da presunção de inocência.

1.4 Teoria do não prazo e a técnica dos três critérios

A compreensão do cumprimento da garantia da duração razoável do processo valoriza a pessoa humana e é uma forma de dar efetividade ao trabalho da justiça. Porém, como tem aplicação muito ampla, nossa atenção, aqui, estará voltada particularmente para o processo penal.

Nessa perspectiva, observa-se a ausência de significado mais preciso para a expressão “prazo razoável”, que se traduz em uma dificuldade de identificar a transgressão e as consequências jurídicas. Além disso, considerando que os prazos para a realização dos atos no processo penal não são peremptórios levou à consolidação da doutrina do não prazo, ainda muito criticada em razão da ampla margem de discricionariedade do julgador, com a aplicação da técnica dos três critérios⁴⁵.

1.4.1 Experiência europeia

Após a II Guerra Mundial, a proteção dos direitos da pessoa ganhou maior notoriedade e a garantia da duração razoável da persecução penal passou a ser incluída nos tratados internacionais, notadamente na Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)⁴⁶. É nesse cenário que surge o atual modelo de aferição da legalidade do tempo de processamento de uma ação, com origem no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), e que influenciou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) e ordenamentos jurídicos pelo mundo, inclusive no Brasil.

⁴⁵ RYU, Daiana. **Prisão cautelar e direito ao julgamento no prazo razoável**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 138.

⁴⁶ RYU, Daiana. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 389-438, jan.-abr. 2019, p. 393.

Os países da Europa Ocidental iniciaram um processo de integração e cooperação para fortalecer valores, sobretudo a dignidade humana e o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional. Nesse contexto foi criada a Comissão Europeia de Direitos Humanos, que tinha a função de examinar a admissibilidade de reclamações dos cidadãos, e o Tribunal Europeu julgava os processos. Posteriormente, pelo Protocolo n. 11, de 1º/11/1998, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, foi possível a “efetivação desses direitos ao consagrar, dentre outros fatores, o direito do indivíduo lesado de peticionar diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos”⁴⁷.

O Tribunal é um órgão julgador formado por juízes em número equivalente ao de Estados-partes, aprovados a partir de lista tríplice, com mandatos de 6 anos e com competência consultiva e contenciosa. A decisão final é repassada para o Comitê de Ministro, órgão responsável pela supervisão da execução da decisão, cujo descumprimento pode levar à aplicação de sanções.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos prescreve no art. 6º, 1:⁴⁸

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.

E, quanto ao preso, assegura no art. 5º, 1, c:

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:
[...]

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

[...]

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 julgada 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.

Como visto, a Convenção Europeia de Direitos Humanos não definiu prazo para o processo, tampouco critérios identificadores de uma dilação temporal indevida, ficando a interpretação da

⁴⁷ RYU, 2021, p. 132.

⁴⁸ https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

norma a cargo dos órgãos responsáveis, bem como de cada país-membro, acolhendo a “teoria do não prazo”.

Pois bem, o primeiro modelo interpretativo para avaliar a duração razoável do processo surgiu a partir da experiência adquirida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, com o caso **Wemhoff v. Alemanha**, de 1968, criando a chamada doutrina dos sete critérios⁴⁹.

Curiosidades desse caso paradigma⁵⁰: o réu, um cidadão da Alemanha, foi preso no dia 9 de novembro de 1961 acusado da suposta prática de crimes que envolviam quebra de confiança, suspeitas de contínuas fraudes e cumplicidades envolvendo grandes somas de dinheiro. Ele se valeu das disposições da Convenção pela primeira vez em 16 de abril de 1963 e foi condenado em 7 de abril de 1965. Ao longo do processo apresentou 41 petições sobre as condições de sua detenção preventiva, 16 das quais foram aceitas pelas autoridades responsáveis, enquanto outras 25 foram recusadas. A investigação envolveu 13 pessoas, foi conduzida por um membro do Ministério Público de Berlim e durou de 9 de novembro de 1961 a 24 de fevereiro de 1964, sem interrupções importantes. Wemhoff foi interrogado em cerca de 40 ocasiões. O processo envolveu o exame de 169 contas em 13 bancos em Berlim, 35 bancos na Alemanha Ocidental e 8 bancos na Suíça. As transações verificadas totalizaram 776 milhões de marcos alemães e, no caso do requerente, as transações foram no valor de 284,2 milhões de marcos alemães entre 1º de agosto de 1960 e 27 de outubro de 1961, envolvendo 53 contas em 26 bancos. Várias dezenas de testemunhas foram interrogadas, tanto na República Federal da Alemanha quanto no estrangeiro. Além disso, foram obtidas cerca de 15 opiniões de especialistas de firmas de auditoria e contadores e de um presidente aposentado do Deutsche Bundesbank.

A partir desse julgamento, foram estes os critérios selecionados para o procedimento de análise da alegação de excesso de prazo:

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

⁴⁹ 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. 393 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.117.

⁵⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57595%22%5D%7D>
(tradução livre)

maneira como a investigação foi conduzida; g) a conduta das autoridades judiciais⁵¹.

Porém, essa modelagem ainda esbarrava na elevada subjetividade.

Buscando superar esse óbice, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com base na sua experiência de julgamento de demandas dos cidadãos por atrasos dos sistemas judiciais, estabeleceu os seguintes critérios para a aferição de dilação processual indevida: “(1) a complexidade do processo; (2) o comportamento da parte lesada; (3) o comportamento das autoridades envolvidas no processo; (4) e o interesse em jogo para o demandante da indenização”⁵².

Essa metodologia alternativa serviu de inspiração para uma forma mais simplificada de avaliação da duração razoável do processo, denominada de “teoria formada por apenas três critérios”, a saber: a complexidade da causa, o comportamento das partes e a conduta das autoridades judiciárias,⁵³ sempre considerando as circunstâncias concretas do caso e não somente o tempo decorrido.

O processo de aplicação se realiza em dois momentos:⁵⁴ i) no primeiro, cada critério é examinado isoladamente e o julgador determina em que medida teriam contribuído para a demora processual; ii) no segundo momento, com base no conjunto de critérios, o julgador avalia se a duração do processo se qualifica ou não como razoável.

A modelagem dos três critérios foi aperfeiçoada por meio das sucessivas decisões do Tribunal Europeu, com destaque para os casos **Foti e outros vs. Itália, Mcfarlane vs Irlanda e Taran vs Ucrânia**.⁵⁵

No caso Foti e outros vs. Itália, julgado em 10/12/1982, Benito Foti e três outros demandantes reclamaram excessiva demora por parte da Justiça italiana no julgamento dos processos que respondiam por participação em rebelião popular, ocorridas entre os anos de 1970 e 1973, em que foram processados por obstrução de vias públicas, manifestação sediciosa, porte ilegal de arma e resistência à autoridade. Os processos tramitaram entre 4 e 8 anos e apenas um resultou em condenação.

⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 15, n. 65, mar./abr. 2007.

⁵² HADDAD; QUARESMA, 2014, p. 643.

⁵³ PINTO, Ana Luísa. A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável / Ana Luísa Pinto. Lisboa: Coimbra Editora, 2008, p. 184.

⁵⁴ PINTO, 2008, p. 185.

⁵⁵ RYU, 2018, p. 122-123.

Ao julgar o caso, o Tribunal Europeu sistematizou os três critérios. Primeiro: a complexidade da causa, concluindo que todos os processos eram simples, e que as razões que afetaram eram externas, de natureza política. Segundo: os demandantes não teriam dado causa ao retardo. Por último, entendeu que o comportamento das autoridades judiciárias deveria ser avaliado juntamente com o contexto político da época, e conclui ter ocorrido violação ao disposto no art. 6.1 da Convenção.

Como resultado, a Itália foi condenada a pagar as despesas processuais, os danos sofridos pelos demandantes e informar à Corte Europeia de Direitos Humanos todas as medidas tomadas para o cumprimento da sentença.

Outras decisões foram proferidas, como os casos *Mcfarlane vs Irlanda*, de 10 de setembro de 2010 e *Taran vs Ucrânia*, de 19 de outubro de 2013, reafirmando os critérios aplicados no julgamento do caso *Foti e outros vs Itália*, de 10 de dezembro de 1982. No primeiro, o processo durou 10 anos, e a Irlanda foi condenada pelo Tribunal Europeu, com base no art. 6.1, da Convenção, a pagar 15 mil euros de danos morais ao senhor Bredan Mcfarlane a título de danos morais. No segundo, uma acusação de homicídio, a Ucrânia levou cerca de 5 anos e 10 meses para julgar a ação, tendo a Corte europeia reconhecido que a prisão foi excessiva (havia sido preso em 29 de junho de 2005), mantida sem elementos concretos, violando também o disposto no art. 6.1 do tratado europeu.

Os exemplos não se limitam a esses julgados, existem outros casos relevantes em que a teoria dos três critérios foi aplicada, como nos casos **Riccardi vs. Romênia**, **El Khoury vs. Alemanha** e **Sergey Denisov e outros vs. Rússia**⁵⁶, decisões da Corte Europeia que levaram à consolidação dos três critérios como parâmetros para exame do excesso de prazo.

Em 3 de abril de 2012, o Tribunal julgou o caso *Riccardi vs. Romênia* por violação ao disposto nos arts. 5.3 e 6.1 da Convenção. Pesava contra o demandante a acusação de falsificação de documentos de contabilidade e evasão de divisas, investigação iniciada em 19 de outubro de 2001. O acusado permaneceu preso por dois anos e dez meses, porque a Justiça da Romênia considerou o caso complexo e havia necessidade de proteger a ordem pública. Ao julgar o caso, o Tribunal Europeu considerou excessivo o tempo de segregação cautelar, além de a prisão não ter sido fundamentada adequadamente. No exame, avaliou os três critérios e concluiu que, “embora o

⁵⁶ RYU, 2018, p. 149-158.

caso fosse complexo e que o requerente também fosse responsável por alguns dos atrasos, tais fatos não constituíram a causa da excessiva lentidão do processo”⁵⁷.

Em 2014, no julgamento do caso *El Khoury vs Alemanha*, o Tribunal Europeu acolheu o argumento do Judiciário da Alemanha de que o caso era complexo. A ação versava sobre tráfico de drogas e o réu havia sido preso no dia 16 de agosto de 2006 em Portugal e extraditado no mesmo ano, no dia 8 de setembro. Sucessivos pedidos de liberdade provisória foram indeferidos em razão da gravidade do crime e pelo risco de fuga. Em 16 de setembro de 2009, após mais de três anos de prisão cautelar, sobreveio sentença impondo uma sanção de 6 anos de reclusão. A Corte Europeia considerou regular o tempo de tramitação e o de prisão, visto que o processo apresentava (i) complexidade, pois o tráfico se operava em larga escala e uma testemunha da acusação, ao não responder às perguntas, tornou a produção de prova mais difícil; (ii) as petições juntadas pela defesa não tinha caráter protelatório; mas (iii) o Judiciário alemão poderia ter sido mais diligente, pois deixou o processo paralisado por 24 semanas, e o réu passou por uma internação hospitalar, sem tomar providências de celeridade. Ainda assim considerou não ter ocorrido violação ao disposto no art. 6.1 da Convenção Europeia, mas reconheceu o direito de o réu receber indenização do Estado, por violação ao disposto no art. 5.3 da Convenção Europeia⁵⁸.

Em data mais recente, 19 de abril de 2016, o Tribunal Europeu julgou o caso *Sergey Denisov e outros vs Rússia*, por violação aos arts. 5.3 e 6.1 da Convenção Europeia. A investigação instaurada em 20 de janeiro de 1999 envolvia 5 pessoas, sendo que 4 foram presas cautelarmente em janeiro/fevereiro de 1999 e a última em março de 2001. Pesava contra eles a acusação de organização criminosa que teria praticado homicídios, sequestros, roubos e extorsões. Denisov, Gimranov e Shutov foram condenados à prisão perpétua e dois outros, Filimonov e Dodonov, à pena de 9 e 18 anos de prisão. A prisão cautelar de Denisov durou 7 anos e 4 dias, mas todos os condenados alegaram excessiva demora na prisão. Porém, ao examinar os três critérios, o Tribunal reconheceu que a ação se desenvolveu em prazo razoável. Reconheceu se tratar de (i) causa complexa, com 17 réus e várias acusações, (ii) as partes teriam contribuído para o atraso, os recorrentes apresentaram problemas de saúde, as defesas não compareceram a diversas audiências e identificaram comportamentos protelatórios dos advogados, e (iii) ausência de tempo significativo de inatividade das autoridades judiciárias. Atribuindo peso maior ao comportamento

⁵⁷ *Ibidem.*, p. 151.

⁵⁸ RYU, 2018, p. 152-155.

das partes, a Corte Europeia concluiu não ter ocorrido violação ao disposto no art. 6.1 da Convenção Europeia⁵⁹.

1.4.2 A experiência interamericana

Avançando na compreensão da internacionalização dos direitos humanos, o sistema regional interamericano, representado no seu principal diploma: a Convenção Americana de Direitos Humanos (CIDH), também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, em vigor desde 1978, tem desafios diferentes do europeu em razão do seu contexto histórico, marcado pelas desigualdades sociais e resquícios de regimes autoritários no continente⁶⁰.

O tratado estabeleceu dois órgãos, a Comissão de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH). O primeiro tem o papel de expedir recomendações e sugestões aos Estados, examinar as reclamações individuais ou coletivas sobre descumprimento das normas previstas na Convenção a que todos os Estados integrantes estão submetidos, realizando um juízo de admissibilidade. Admitida a reclamação, passa por tentativa de solução entre as partes. Caso não alcance êxito, é expedida recomendação ao Estado para cumprimento no prazo de 3 meses, período em que a lide pode ser solucionada ou encaminhada ao segundo órgão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁶¹.

O órgão julgador é composto de 7 juízes, com competência consultiva e contenciosa e suas decisões têm força vinculante e obrigatória para imediato cumprimento.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos prescreve no art. 7.5⁶²:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

[...]

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.

[...]

Artigo 8. Garantias judiciais

⁵⁹ *Ibidem*, p. 155-158.

⁶⁰ RYU, 2018, p. 158.

⁶¹ RYU, 2018, p. 159.

⁶² https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

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.

No Brasil, o tratado entrou em vigor no dia 25 de setembro de 1992 com a promulgação do Decreto 678/1993, que, dentre outras garantias, prevê no art. 8.1 a duração razoável do processo⁶³.

Assim como a Convenção Europeia, a Americana também não estabeleceu prazo fixo para o desenvolvimento de um processo e da prisão cautelar, acolhendo, igualmente, a teoria do não prazo. Na mesma direção, na Resolução nº 1/2008, no princípio V, que trata do devido processo legal, estabeleceu três critérios para a verificação do prazo razoável nos casos de pessoas que se encontram privadas da liberdade: (i) complexidade do caso; (ii) atividade processual do interessado; e (iii) conduta da atividade judicial⁶⁴.

Inspiração na experiência europeia, a⁶⁵

Corte Interamericana de Direitos Humanos, em suas manifestações, realiza uma análise global de cada caso concreto, averiguando, em primeiro lugar, se a causa é complexa ou simples; em segundo lugar, se o comportamento do interessado é protelatório ou diligente e, em terceiro lugar, se as autoridades estatais estão empregando os meios materiais e pessoais adequados e suficientes para o exercício da função jurisdicional.

No entanto, tem utilizado um critério adicional consistente nas **consequências geradas pela situação jurídica da demora na esfera de direitos do sujeito afetado**⁶⁶. O professor Douglas Fischer explica que esse critério não está relacionado com o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade em si,

⁶³ 7. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

[...]

7.5. 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.

[...]

8.1 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.

⁶⁴ <https://cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

⁶⁵ RYU, 2018, p.188.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 167.

[...] esse quarto critério refere-se à afetação do interessado/vítima, que, dependendo do caso posto a julgamento, pode ser violação do direito da vítima do crime, violação do direito do processado ou mesmo do preso. Vai depender do caso concreto.⁶⁷

Vale destacar que as duas Cortes Supranacionais não têm “aceitado a justificativa dada pelos Estados quanto à falta de estrutura do Poder Judiciário e à sobrecarga de trabalho, ressaltando que a falta de recursos do Estado não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do acusado”⁶⁸ e mais, têm reafirmado que o reconhecimento do excesso de prazo para a formação da culpa do réu preso fere o princípio da presunção de inocência⁶⁹.

Um exemplo de aplicação dos três critérios ocorreu no julgamento do caso **Firmenich vs Argentina**, em 13 de abril de 1989. O reclamante respondia a dois processos. Em um, foi acusado de homicídio, tentativa de homicídio, e noutro, pela prática de sequestro. Foi preso no dia 13 de fevereiro de 1984, no Rio de Janeiro e teria ficado detido mais que o tempo previsto na legislação argentina, que seria 2 anos. Porém, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu que ambos os casos eram complexos em razão do número de testemunhas, de acusados e de perícias, além da necessidade de expedição de ofícios via INTERPOL. Ao final, concluiu que não houve violação ao disposto no art. 7.5 da Convenção e arquivou o caso.

Um segundo exemplo, também da Argentina (**Giménez vs Argentina**)⁷⁰, a reclamação era voltada para o tempo de prisão e o tempo de processamento da ação. O reclamante havia sido preso em 29 de setembro de 1989 por roubo com circunstâncias agravantes. Em 17 de dezembro de 1993 foi condenado, sentença que foi confirmada pelo Tribunal de apelação em 14 de março de 1995. O réu foi libertado em 1º de dezembro de 1994, quando já havia cumprido dois terços da pena. Neste caso, a petição reclamando violação ao disposto no art. 7.5 da Convenção Americana foi recebida no dia 17 de novembro de 1993. Ao final, o colegiado julgador concluiu que os fundamentos da prisão cautelar eram “pertinentes e suficientes”, se amparavam no risco de fuga e de reincidência. No entanto, reconheceu ter ocorrido excessiva demora quanto à condução do processo, pois a própria justiça argentina reconheceu não ser complexa a causa e que o processo ficou paralisado por mais de 14 meses, contexto que representou violação ao disposto no artigo 7.5 da Convenção.

⁶⁷ Douglas Fischer Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS Procurador Regional da República na 4ª Região Lattes.cnpq.br/5240252425788419 Publicado no *site* em 13.10.2022 www.temasjuridicospdf.com

⁶⁸ RYU, *op. cit.*, p. 188.

⁶⁹ RUY, 2018, p. 189.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 172.

No caso **Peirano Basso vs Uruguai** foi aplicado um critério aritmético para a verificação da prisão preventiva. A ordem de prisão foi expedida contra o reclamante em 8 de agosto de 2002 por crime contra o sistema financeiro e a prisão se estendeu por mais de 4 anos. Ao julgar o caso, a Comissão Interamericana estabeleceu uma orientação aplicável aos países que não adotam prazos fixos por leis, de que a razoabilidade do prazo deve corresponder a 2/3 (dois terços) da pena mínima prevista para o delito⁷¹. Assim, determinou fosse o acusado posto em liberdade, sem prejuízo da continuidade do processo, e que o Estado Uruguaio tomasse providências legislativas para dar efetividade à Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Outro julgado de referência é o do caso **Arguelles vs. Argentina**, de 20 de novembro de 2014, no qual o reclamante foi acusado de crimes militares. O processo foi instaurado em outubro de 1980, decretada a prisão de 18 militares e a sentença foi proferida somente em junho de 1989. Posteriormente, em março de 1995, os recursos foram julgados, as penas foram reduzidas e um dos réus absolvido. Para a Corte Interamericana houve violação ao disposto no art. 7.5 da Convenção e o tempo de várias prisões superou o das penas impostas. Além do desvalor dos três critérios avaliados, a Corte considerou também as **consequências geradas pela situação jurídica de demora na esfera de direitos do sujeito afetado**⁷². Sobre o último ponto, apontou violação ao disposto no art. 8.1 da Convenção, pois teria ocorrido violação a direitos fundamentais e condenou a Argentina a pagar indenização por danos imateriais e as custas processuais.

Um último caso didático é o **Andrade Salmón vs. Bolívia**, de 1º de dezembro de 2016, no qual a Corte reconheceu a violação do art. 8.1 da Convenção. Três processos foram instaurados para apurar suposta conduta ilícita contra os cofres públicos durante o mandato político da reclamante como Conselheira e Presidente do Conselho municipal e prefeitura de La Paz, na Bolívia. Os processos se prolongaram por quase 12 anos até as sentenças e já alcançava 16 anos quando a Corte Interamericana analisou a reclamação. Ao julgar os três casos, reconheceu que a causa era complexa, mas que as autoridades judiciais cometeram erros que resultaram em demora na primeira fase, causando uma considerável afetação nos direitos de propriedade e de circulação da reclamante, e que não houve contribuição da parte para tamanha demora. Ao final, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu violação às garantias fundamentais e determinou

⁷¹ *Ibidem*, 177

⁷² RYU, 2018, p. 179.

a revogação das medidas restritivas de liberdade, prazo para prolação de sentença e o pagamento de indenização por danos morais e honorários dos advogados.

A Suprema Corte dos Estados Unidos também adota parâmetros semelhantes para avaliar a possível violação do direito de o acusado ser julgado em prazo razoável, garantia incorporada pela Sexta emenda da Constituição Americana. São esses os aspectos de análise:⁷³ i) a duração do processo, ii) as razões do atraso, iii) a conduta do arguido, iv) prejuízo causado pela morosidade processual.

Assim como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América também não oferece referências mais precisas para a verificação de excesso de prazo no desenvolvimento do processo, sobretudo nos casos de pessoas presas cautelarmente.

1.5 Exame do excesso de prazo pela justiça brasileira

1.5.1 *Modelo de 81 dias*

Outrora, no Brasil, a jurisprudência estabelecia um limite global, de 81 dias⁷⁴, critério aritmético para a realização da instrução, tempo que representava a soma dos prazos que integravam o procedimento, ou pontual, posicionamento mais garantista, com a avaliação do excesso em uma determinada fase.

Roberto Delmanto Júnior, citando Heráclito Antônio Mossim, ressalta: “Esquecem-se, muitos julgadores atuais, que essa posição, da contagem isolada, foi adotada por grandes magistrados, durante décadas em nosso Poder Judiciário.”⁷⁵ Os julgados do Supremo Tribunal Federal confirmam que os prazos na realização de um ato processual eram avaliados individualmente, sem compensação de tempo na realização de outro. Vejamos dois exemplos:

"HABEAS CORPUS". EXCESSO DE PRAZO. OS PRAZOS PROCESSUAIS
HÃO DE VERIFICAR-SE, SEPARADAMENTE, PARA EFEITO DE
AFERIÇÃO DE EVENTUAL EXCESSO INJUSTIFICADO. PODE O RÉU, EM

⁷³ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Lisboa: Coimbra Editora, 2008, p. 184.

⁷⁴ Prazo previsto na Lei n. 9.303/1996, revogada pela Lei n. 12.850/2013. Art. 8º: "O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto."

⁷⁵ DELMANTO JUNIOR, 2019, p. 385.

NOVO "HABEAS CORPUS", ALEGAR OCORRÊNCIA DE DEMORA INJUSTIFICADA, NA FORMAÇÃO DA CULPA, EM FASE PROCESSUAL SUBSEQUENTE A QUE FOI OBJETO DA APRECIÇÃO NO PEDIDO ANTERIOR. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGUROU IMOTIVADO EXCESSO DE PRAZO PARA O INTERROGATÓRIO E NA INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS NA DENÚNCIA. DESPACHO DE PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO DESPROVIDO. (RHC 59246, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Primeira Turma, julgado em 29/09/1981, DJ 23-10-1981 PP-00629 EMENT VOL-01231-01 PP-00199 RTJ VOL-00099-03 PP-00647)

- *Habeas Corpus* a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os prazos do Código de Processo Penal contam-se separadamente, não sendo possível considerar-se que o constrangimento ilegal surja apenas quando se fizer excedido o total dos prazos, de modo que o excesso de uns possa ser compensado pela economia de outros (RTJ 33/191, 33/785, 25/585, 39/368, 39/544). O prazo de dez dias para remessa a juízo do processo, dos casos de prisão em flagrante, é peremptório e fatal, dando ensejo a “habeas corpus” e sua violação (RTJ 33/191, 33/785). Recurso provido. (RHC 48900, Relator(a): AMARAL SANTOS, Primeira Turma, julgado em 25/05/1971, DJ 24-09-1971 PP-05132 EMENT VOL-00848-01 PP-00517)

O mesmo entendimento pode ser encontrado em decisões do extinto Tribunal Federal de Recursos: “‘HABEAS CORPUS’, POR EXCESSO DE PRAZO, QUE SE CONTA SEPARADAMENTE EM CADA FASE PROCESSUAL” (DJ DATA:16-08-84 PG:***** EJ VOL:05162-01 PG:00078)⁷⁶.

O critério dos 81 dias foi por longo tempo adotado pela jurisprudência brasileira, mas passou a admitir exceções. Situações excepcionais de forte impacto no tempo não eram consideradas, como o elevado número de acusados e instauração de incidentes, por exemplo, e levaram a uma flexibilização para superar o prazo legal, mitigando o denominado critério aritmético⁷⁷ sem que houvesse constrangimento ilegal.

A mudança foi progressiva.

Ao aprovar o enunciado sumular n. 52, o Superior Tribunal de Justiça retirou da contagem dos 81 dias o prazo para sentença, inclusive hoje o entendimento é aplicado após o interrogatório

⁷⁶ Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/juritfr/doc.jsp?livre=pris%E3o+e+prazo+e+separadamente&b=TFRC&p=true&thesaurus=&l=20&i=1&operador=e>. Acesso em: 9 abr. 2022.

⁷⁷ RYU, 2018, p. 207.

do réu⁷⁸, antes mesmo do prazo para as alegações finais, tolerando, assim, um prazo maior para a instrução e, conseqüentemente, para a finalização do processo⁷⁹.

Do mesmo modo, o enunciado n. 21 do STJ também não põe fim ao processo, marca apenas a conclusão da primeira fase do processo e desconsidera o tempo que seria necessário para realizar os atos obrigatórios previstos na segunda etapa do procedimento⁸⁰, que se encerra com o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri.

A súmula 64 do STJ também foi um mecanismo de interferir na composição global do prazo de 81 dias, pois o excesso de prazo poderia ser reclamado até a oitiva das testemunhas da defesa⁸¹. Porém, à medida que se reconhecia uma atuação protelatória ou iniciativas por parte da defesa, com impacto no tempo de processamento da ação penal, passou-se a aplicar a súmula 64 do STJ como no seguinte exemplo:

PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". PRESO EM FLAGRANTE. SUMARIO DE CULPA. EXCESSO DE PRAZO. PROVA DA DEFESA. SUMULA N. 64-STJ.

- ENCERRADA EM PRAZO RAZOAVEL A FASE DE INQUIÇÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA ACUSAÇÃO, RESTANDO APENAS A PRODUÇÃO DE PROVAS DA DEFESA, NÃO SE CONFIGURA O ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA.

- INTELIGENCIA DA SUMULA N. 64/STJ.

- RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO.

(RHC n. 5.448/RJ, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 29/4/1996, DJ de 17/6/1996, p. 21520.)

[...] Eventual retardamento na conclusão da formação da culpa, quando provocado pela defesa, como na hipótese de oferecimento de exceção de suspeição na fase de oitiva das testemunhas de defesa, não caracteriza constrangimento ilegal. Súmula n.º 64 desta Corte.

Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de diligências usualmente demoradas.

O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução não é absoluto.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 207.

⁷⁹ “[...] cumpre ressaltar que, consoante informações prestadas, as testemunhas, tanto de acusação como de defesa, já foram inquiridas, encontrando-se o processo em fase de alegações. Tal circunstância supera o possível excesso de prazo ocorrido (Súmula 052, do STJ).” (RHC n. 12.539/PE, relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 14/5/2002, DJ de 18/11/2002, p. 238.)

⁸⁰ “O constrangimento ilegal por **excesso de prazo** só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada. Não se acolhe alegação **de excesso de prazo** na formação da culpa, se já houve a pronúncia do réu. Incidência da **Súmula n.º 21** desta Corte.” (HC n. 39.645/ES, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 15/3/2005, DJ de 4/4/2005, p. 332.)

⁸¹ RYU, 2018, p. 208.

O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

Recurso desprovido. (RHC n. 12.727/BA, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 4/6/2002, DJ de 1/7/2002, p. 356.)

Com o advento da Lei n. 11.719/2008, os procedimentos passaram a variar entre 105 e 125 dias, sujeitos à ampliação em razão de eventuais incidentes⁸². A partir de então, a jurisprudência caminhou no sentido de não considerar como absoluto o critério aritmético para o encerramento da instrução processual, ou seja, outros critérios devem ser sopesados para avaliar a razoabilidade do tempo, especialmente aqueles modelados pelos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

1.5.2 Modelo atual de exame do excesso de prazo

A garantia da duração razoável do processo, embora já fosse reconhecida pela doutrina brasileira e acolhida pela Justiça, foi inserida na Constituição Federal por meio da EC n. 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A exposição de motivos da referida emenda revelava, já à época, os efeitos nocivos da demora na prestação jurisdicional para a sociedade e para o Estado brasileiro⁸³.

A timidez com que o governo brasileiro vem atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa Justiça. Quase sempre tardia, deixa que esta se embarace na inabilidade e incompetência das partes, e sofre hoje, mais do que nunca, o impacto arbitrário do Poder, representado por seus órgãos de segurança, que não vacilam em usar de prepotência, negligenciando conscientemente todo o elenco dos direitos humanos. Desprovidos de garantias, são poucos, muito poucos os que não cruzam os braços, à espera de que acabe a avalanche.

Ora, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e produz efeitos quando fielmente aplicada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva. As decisões dos juízes e tribunais são, portanto, a última etapa da vida do Direito. Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que, "sem um

⁸² *Ibidem*, p. 208.

⁸³ <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-expositivaodemotivos-149264-pl.html>

funcionamento adequado da organização judiciária, o País caminhará para a desordem e a descrença nas suas instituições" (Carlos Medeiros da Silva, *in* Revista de Direito Administrativo, 114).

Posteriormente, no ano de 2009, foi firmado o II Pacto Republicano em favor de um judiciário mais rápido e efetivo, estabelecendo como matérias prioritárias: i) a proteção dos direitos humanos e fundamentais; ii) agilidade e efetividade na prestação jurisdicional; e iii) acesso universal à justiça⁸⁴.

Inspirado nas experiências do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal passou também a adotar a teoria do não prazo pela aplicação da técnica dos três critérios para a verificação de eventual excesso de prazo, amplamente empregada hoje pelos Tribunais do Brasil, como forma de interpretar o significado de “prazo razoável”, e de balizar o exame temporal do processo⁸⁵.

Prevalece, portanto, a contagem global, ou seja, a de que a verificação de eventual

[...] excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento justificado, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal [HC 97.461, rel. Min. Eros Grau, j. 12-5-2009, 2ª T, DJE de 1º-7-2009.]⁸⁶

A aplicação dos três critérios consiste em uma análise valorativa à luz do caso concreto. O desvalor de apenas um, ou do conjunto, representa o descumprimento da garantia constitucional da duração razoável do processo. Assim, para promover maior clareza e justiça na decisão, o julgador deve examinar com mais detalhes os aspectos que impactaram diretamente o desenvolvimento regular do processo.

O emprego da mencionada técnica na jurisprudência é recorrente. Apenas para exemplificar:

Considerando-se que o ordenamento brasileiro não define prazos específicos para a realização do processo ou da investigação criminal, afirma-se que a adoção da doutrina do não prazo pressupõe a definição judicial de critérios para aferição do excesso. Aponta-se que as Cortes Internacionais (CIDH e TEDH) adotam três parâmetros: a) complexidade do caso; b) atividade processual do interessado

⁸⁴ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm

⁸⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AVELAR, Daniel R. Surdi de. A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do “não-prazo”. In BUSATO, Paulo Cesar (org.). Direito e processo penal: entre a prática e a ciência. Curitiba: Centro de Estudos Jurídicos, 2013. p. 193-219, p. 209.

⁸⁶ A Constituição e o Supremo. Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/>. Acesso em: 9 abr. 2022.

(imputado); c) a conduta das autoridades judiciárias (BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 127; FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: 2012. p. 127).” (HC 212.181/OS, Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 2/3/2022 e Publicado em 4/3/2022).

“Apenas para ilustrar a matéria, registre-se que por opção do legislador somos partidários da "doutrina do não-prazo", também utilizada pela Convenção Americana de Direitos Humanos naquilo que diz respeito à razoável duração do processo. (RHC 138.541/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, Publicada em 9/12/2020).

No âmbito penal, a alegação de constrangimento ilegal deve ser examinada de forma peculiar, à luz dos dois momentos que integram a persecução penal: na fase de investigação e no curso da ação penal⁸⁷. Ainda assim, a vagueza e a imprecisão dos termos da norma, associadas à indeterminação de prazos máximos para a realização dos atos processuais, em razão do acolhimento da doutrina do “não prazo”, e a ausência de referências internas para a aplicação dos três critérios acabam mantendo uma larga margem de discricionariedade no exame de cada situação.

Uma pesquisa acadêmica no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, realizada por Daina Santos Ryu, constatou a deficiência quanto à forma de exame do excesso de prazo nas prisões. O resultado confirmou que as duas Cortes adotam a técnica dos três critérios para aferir a existência de constrangimento ilegal nos casos de privação ou ameaça de privação da liberdade.

De acordo com o trabalho acadêmico citado, no Supremo Tribunal Federal, em 5% dos julgados examinados constatou-se a presença dos três critérios, em 24% houve menção de dois critérios, em 52% dos casos foi mencionado apenas um critério e 17,8% não abordam nenhum critério⁸⁸.

O estudo fez uma avaliação crítica da aplicação de cada um dos três critérios que orientam o exame do julgamento.

Sobre o primeiro, a complexidade do feito, identificou a ocorrência dos seguintes termos justificadores no âmbito da jurisprudência consultada: pluralidade de acusados, pluralidade de defensores, pluralidade de testemunhas, incidentes processuais, exames de perícias e necessidade de expedição de cartas precatórias. Analisando os termos, a pesquisadora lembra que as diligências

⁸⁷ LACAVA (apud RYU, 2018, p. 189).

⁸⁸ RYU, 2018, p. 289.

processuais são responsabilidade do Estado e a demora na realização deve ser atribuída ao Estado e não à complexidade da causa. Ainda, aponta a utilização inadequada da gravidade do delito, pois esse aspecto não está associado a qualquer complexidade, mesmo assim foi utilizada para justificar o retardo no trâmite da ação. Ao final, conclui que esse critério demonstrou ampla discricionariedade na sua aplicação⁸⁹

(i) não há parâmetro para configuração do termo “pluralidade”; (ii) não se leva em consideração a possibilidade do desmembramento do processo quando se utiliza a “pluralidade de acusados” como elemento caracterizador de tal critério; (iii) a utilização de diligências como fator que configura a lentidão do processo não leva em conta a responsabilidade estatal na realização delas; (iv) utilização de elementos de cunho extraprocessual; e (v) consideração de apenas um fator ou elemento para configuração da complexidade da causa.

Acerca do segundo critério, o comportamento da parte, embora exija uma compreensão objetiva, ou seja, somente um comportamento voltado para promover a demora do processo é que atrairia a aplicação desse critério, a jurisprudência acolheu causas/situações antagônicas, como a interposição de recursos defensivos ou reiterados pedidos de liberdade, condutas que, a princípio, estão respaldadas pelo legítimo direito de defesa⁹⁰:

[...] observou-se que, de um lado, há decisões que afastam o entendimento de que a interposição de um recurso ou pedido da defesa corresponde a comportamento protelatório; de outro, ainda se encontram julgados em que prevalece a manifestação contrária a tal posicionamento, aplicando-se o argumento de que o exercício regular do direito pelo acusado ou pela defesa equivale a comportamento protelatório.

Sobre o último, conduta das autoridades judiciárias, critério de grande relevância nos julgamentos pelos Tribunais internacionais, no Supremo Tribunal Federal, a pesquisa revelou casos de desídia ou má condução do processo pela autoridade judiciária. Porém, percebeu uma flexibilização interpretativa – a existência implícita de excesso de prazo, mas a decisão se limitou a uma recomendação de celeridade, inclusão em pauta, ou outra providência, sem relaxar a prisão do réu. Além disso, há posições contraditórias, como casos afastando a responsabilidade do Estado pela realização de uma diligência e imputando à defesa a demora por ter requerido²⁶. Essa é a conclusão da pesquisadora sobre esse último critério⁹¹:

⁸⁹ *Ibidem*, p. 312.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 316.

⁹¹ RYU, 2018, p. 320-321.

[...] observou-se que: (i) o critério da conduta das autoridades judiciárias tem sido considerado relevante para determinar a violação do prazo razoável; (ii) o Supremo Tribunal Federal reconhece implicitamente o excesso de prazo e a culpa do Estado, nos casos em que recomenda a celeridade ao juízo de origem; (iii) em alguns julgados, não se admite a alegação de problemas estruturais como escusa da autoridade judiciária para não efetivação da garantia da duração razoável do processo; e (iv) ainda há julgados em que não se reconhece a desídia estatal no cumprimento de diligências de sua própria responsabilidade.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, a realidade é semelhante à do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a pesquisa, em apenas 3% dos julgados examinados constatou-se a presença dos três critérios, em 23% houve menção de dois, em 46% dos casos foi mencionado apenas um, e em 26% não foi abordado nenhum critério⁹². Eis as conclusões da pesquisadora sobre a aplicação dos três vetores pelo Superior Tribunal de Justiça:

Sobre a complexidade da causa⁹³:

[...] por vezes, notou-se a ausência de cautela no preenchimento de tal critério, eis que (i) não há parâmetro para configuração do termo “pluralidade”; (ii) não se leva em consideração a possibilidade do desmembramento do processo quando se utiliza a “pluralidade de acusados” como elemento caracterizador de tal critério; (iii) a utilização de diligências como fator que configura lentidão do processo não leva em conta a responsabilidade estatal na realização delas; (iv) utilização de elementos de cunho extraprocessual; e (v) consideração de apenas um fator ou elemento para configuração da complexidade da causa.

Sobre o comportamento da parte⁹⁴:

[...] verificou-se que o entendimento quanto à aplicação do critério do comportamento da parte não tem sido uniforme no Superior Tribunal de Justiça. De um lado, há decisões que rechaçam a aplicação da súmula nº 64, afastando o entendimento de que a interposição de um recurso ou pedido da defesa corresponde a um comportamento protelatório. De outro, ainda se encontram decisões em que prevalece manifestação contrária a tal posicionamento, aplicando-se a súmula nº 64 e o argumento de que o exercício de um direito pelo acusado ou pela sua defesa equivale a comportamento protelatório.

Sobre a conduta das autoridades judiciárias⁹⁵:

⁹² *Ibidem*, p. 231.

⁹³ *Ibidem*, p. 257.

⁹⁴ RYU, 2018, p. 261.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 265.

[...] em relação ao critério da conduta das autoridades judiciárias: (i) corresponde ao mais relevante para determinar a violação do prazo razoável; (ii) o Superior Tribunal de Justiça reconhece implicitamente o excesso de prazo e a culpa do Estado, nos casos em que recomenda celeridade ao Juízo de origem; (iii) em alguns julgados, não se admite a alegação de problemas estruturais como escusa da autoridade judiciária para não efetivação da garantia da duração razoável do processo e (iv) ainda há julgados em que não se reconhece a desídia estatal em cumprimento de diligências de sua própria responsabilidade.

Embora o Supremo Tribunal Federal, assim como o Superior Tribunal de Justiça, tenha adotado a técnica dos três critérios para avaliar as alegações de excesso de prazo na prisão preventiva, pelo estudo realizado, ela não afasta a elevada discricionariedade conferida pela doutrina do “não prazo”, pois se vale de uma variedade de elementos questionáveis, o que acentua a insegurança jurídica sentida pelo acusado preso⁹⁶.

1.6 Conclusão parcial

O Código de Processo Penal mapeia a presença do tempo nas diversas etapas do processo, definindo prazos para os atos processuais e desenhando um fluxo claro de realização, com marcações certas de início e previsibilidade de desenvolvimento e desfecho. Embora admita também a prorrogação justificada dos prazos, havendo motivo justo, a norma processual não apaga a percepção temporal de encerramento.

A técnica de verificação da dilação tem flexibilizado mais e mais os prazos, em razão da teoria do não prazo, idealizada pelas Cortes Internacionais e acolhida pelo sistema de justiça do Brasil, aplicando a denominada técnica dos três critérios sem uma modelagem mais objetiva.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, assim como do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência também é no sentido de que o prazo da prisão preventiva não pode ser avaliado de forma matemática, mas de maneira global, diante das peculiaridades do caso concreto, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Porém, os parâmetros adotados, alguns já sumulados, são insuficientes para impedir as recorrentes situações de constrangimento ilegal. Isso porque, por meio de uma análise casuística “subordina o direito fundamental à liberdade a contingências que pouco ou nada dizem do comportamento da própria pessoa afetada”⁹⁷.

⁹⁶ RYU, Daiana Santos. Doutrina do “não prazo” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise dos critérios utilizados para aferição da razoabilidade da duração da prisão cautelar. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 5, n. 10, p. 181-218, jul./dez. 2018b. p. 213-214.

⁹⁷ MACHADO, 2022, p. 134.

A ausência de parâmetros para balizar a interpretação do que seria “motivo justo” para prorrogação do prazo legal, sobretudo quanto às pessoas que se encontram presas cautelarmente, tem levado a um crescente número de ações de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça reclamando constrangimento ilegal por excesso de prazo.

E aqui, vale a crítica de Roberto Delmanto Júnior:

[...] atualmente, em pleno século XXI, o que assistimos em nossas Cortes é a total desconsideração dos prazos estipulados no Código de Processo Penal tratando-se de prisão preventiva, com a mais absoluta negação da garantia da legalidade, não sendo mais considerada, nem mesmo, a contagem global, vigorando um verdadeiro casuísmo analisado de forma totalmente subjetiva, sob um manto de um juízo de “razoabilidade” da demora, ou seja, se há “injustificada” inércia do Judiciário ou do Ministério Público, sem critério objetivo algum.³⁴

É um problema real que atinge todo o Judiciário nacional, mas afeta com maior impacto a vida dos presos que esperam por soluções equilibradas, criteriosas e justas.

2 O EXCESSO DE PRAZO SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UM DIAGNÓSTICO

Neste capítulo apresentamos uma análise panorâmica da pesquisa (2.1) a partir de quatro classificações: 2.1.1 Complexidade do processo, 2.1.2 Atuação do Estado, 2.1.3 Comportamento da parte e 2.1.4 Aplicação das súmulas 21 e 52 do STJ. O tópico 2.2 apresenta uma reflexão sobre situações de injustiças decorrentes de prisão cautelar mantida até a sentença, seguida de uma conclusão parcial do capítulo (2.3).

2.1 Panorama dos motivos para avaliar o excesso de prazo nas prisões cautelares

Analisando os dados selecionados para a presente pesquisa, observamos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a existência de diversas interpretações para “motivo justo” relacionadas às alegações de excesso de prazo, que examinaremos a partir da **classificação em quatro grupos**.

Antes, cabem duas observações.

A primeira é que os dados consolidados são resultantes de seleções lógicas aplicadas na base de referência, por meio do aplicativo de pesquisa de jurisprudência do STJ, e que não retratam com precisão absoluta todo o conteúdo, pois o teor dos julgados não se submete a um controle técnico de palavras, com tratamento de índice remissivo de sinônimos de palavras na forma de *thesaurus*⁹⁸, antes da publicação. A despeito dessa imprecisão numérica, as informações apontam comportamentos e tendências que merecem atenção e podem servir de base para proposições de melhoria do trabalho do Tribunal.

A segunda é que a alegação de excesso de prazo não se confunde com outras veiculadas nos processos sobre prisão preventiva. Muitos julgados enfatizam a fundamentação da prisão como forma de reforçar a ausência de excesso de prazo. Em alguns casos é possível considerar como elemento de impacto na avaliação do excesso de tempo, como o risco de reiteração delitiva demonstrado pelo histórico criminal do réu. Porém, quando ocorre o reconhecimento da excessiva demora na prisão, inclusive nesses casos de presos com extenso histórico criminal, fica prejudicado o exame de outras alegações.

⁹⁸ “Dicionário que traz palavras que se relacionam semanticamente com outras, pelo sentido, apresentando seus sinônimos e, em alguns casos, os antônimos.”. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/thesaurus/>

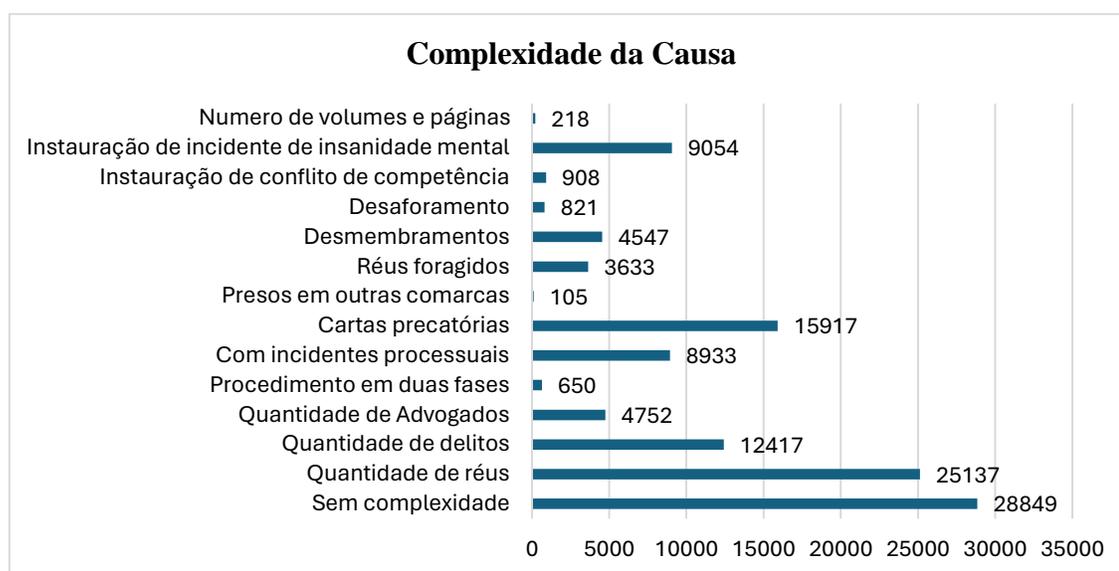
Feitos esses esclarecimentos, examinaremos os números colhidos do recorte de estudo quanto aos critérios de avaliação do **motivo justo** para exceder os prazos legais nos processos de réus presos, reunidos em quatro grupos assim denominados: i) complexidade da causa; ii) atuação do Estado; iii) comportamento da parte; e v) Súmulas 21 e 52 do STJ.

2.1.1 Complexidade da causa

Este primeiro grupo reúne termos relacionados à complexidade da causa, justificativa mais utilizada pela jurisprudência para demonstrar a dilação do tempo da instrução. O emprego do termo complexidade do processo ou complexidade da causa, em regra, vem acompanhado de complementos - um ou mais aspectos de impacto e/ou relevância extraído dos autos ou do fluxo processual -, na tentativa de demonstrar o prejuízo (ou a ausência) decorrente do tempo de tramitação da ação. Esses aspectos complementares da complexidade são variados, alguns de aplicação inadequada, além de conterem uma elevada carga de discricionariedade interpretativa.

No Gráfico a seguir, relacionamos alguns termos com as quantidades de ocorrências extraídas com base nos critérios que estão registrados no apêndice A do presente trabalho.

Figura 1 - Complexidade da causa



Fonte: jurisprudência do STJ

Em um exame simplificado, observa-se que todos os termos listados podem gerar impacto, em algum grau, no tempo de processamento de uma ação penal. Porém, a percepção de

complexidade se concentra entre extremos, sem referências intermediárias de gradação. Os seguintes exemplos de julgados sobre homicídio retratam bem essa ausência de disposição escalonada para avaliação do tempo de prisão tendo como motivo a complexidade do processo:

Caso 1: Na hipótese dos autos, o Magistrado de primeiro grau está conduzindo diligentemente o feito, motivo pelo qual não há falar em ilegalidade a ser sanada, **dada a maior complexidade da causa, na qual se apuram dois crimes de homicídio qualificado, um tentado e um consumado, com o envolvimento de dois réus, em procedimento bifásico, o que naturalmente demanda um prolongamento maior de tempo.** Acrescente-se, ainda, o fato de que as audiências foram suspensas, por certo período, em razão da pandemia causada pela Covid-19. (RHC n. 137.747/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 16/4/2021.)

Caso 2: 3. Na hipótese, a denúncia foi recebida em 22/02/2018, oportunidade em que foi decretada a prisão preventiva do Paciente, que só foi preso em 22/09/2020. Verifica-se que o processo tramita dentro dos limites do razoável, em razão da **complexidade da causa - pluralidade de réus (seis acusados), sendo que cinco deles estão presos em unidades prisionais no Estado de Minas Gerais, bem como todas as testemunhas arroladas residem em outro Estado da Federação,** o que demanda a expedição de diversas cartas precatórias. Além disso, o atual cenário de pandemia ensejou temporariamente a suspensão dos trabalhos presenciais, o que impediu a realização da audiência de instrução designada. (HC n. 651.766/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 30/4/2021.)

Caso 3: V - No caso, o trâmite processual segue ritmo compatível com a complexidade do feito e com as circunstâncias excepcionais de emergência sanitária, notadamente pela "**altíssima complexidade da causa e a considerável pluralidade de denunciados (dez ao todo), envolvidos com delitos de difícil apuração.**" Percebe-se que, no curso do processo, foram interpostos incontáveis pedidos de restituição de bens e revogação da prisão preventiva ou conversão desta em prisão domiciliar por parte dos acusados, além de outros incidentes processuais (dentre os quais, exceções de incompetência do juízo e suspeição), demandando grande número de decisões a serem proferidas pelo juízo *a quo*, que, vale ressaltar, tem apreciado os pedidos a contento, dentro de prazo razoável". Destaca-se, outrossim, que o mandado prisional em desfavor do recorrente somente foi cumprido em 19/8/2021. Desse modo, estão demonstrados que todos os esforços estão sendo expendidos para o processamento do feito no menor tempo possível, sem qualquer elemento que evidencie a desídia do aparelho judiciário na condução do feito, o que não permite a conclusão, ao menos por ora, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via. (AgRg no RHC n. 164.473/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022.)

Caso 4: 4. *In casu*, verifica-se a **existência de intrincado feito, pautado pela pluralidade de réus - 17 (dezessete) -, com defensores diversos, e expedição de precatórias para as oitivas testemunhais,** mostrando-se, assim, que o trâmite

processual encontra-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia. (RHC n. 98.695/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018.)

Caso 5: 9. No caso, o processo tramita dentro dos limites do razoável, tendo em vista **a complexidade da causa, evidenciada pela pluralidade de Réus (trinta e dois) com procuradores distintos, várias condutas criminosas em apuração, sendo que há Acusados presos em outro Estado da Federação e um foragido**, além da necessidade de realização de diversas audiências para a oitiva de testemunhas. Ademais, o atual cenário de pandemia ensejou temporariamente a suspensão das audiências presenciais. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que o Magistrado singular determinou a intimação das Partes para se manifestarem quanto ao modo de realização da audiência em continuação, bem como consignou que, logo em seguida, analisaria o pleito de desmembramento do feito, o que demonstra que o processo vem recebendo a devida tramitação, afastando, dessa forma, o alegado excesso de prazo. (HC n. 581.296/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 5/4/2021.)

Caso 6: 6. Não se observa constrangimento ilegal por excesso de prazo quando, a despeito do decurso transcorrido, **evidencia-se que o caso é excepcional, contando com 213 réus com advogados distintos, inúmeros pedidos de revogação da prisão preventiva e liberdade provisória, com necessidade de remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação, realização de providências notoriamente demoradas, como oitiva de testemunhas e informantes mediante cartas precatórias**, contagem de prazo em dobro para os réus patrocinados pela Defensoria Pública e elaboração de informações para os diversos *habeas corpus* impetrados, **sendo indiscutível a complexidade** do feito. (RHC n. 134.267/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020.)

Resumidamente, considerando apenas um complemento da complexidade do processo – a quantidade de réus, essa é a classificação:

Tabela 1 - Julgados sobre diferentes complexidades da causa

| Julgado | Número de réus | Grau de complexidade |
|---------|----------------|---------------------------|
| Caso 1 | 2 | Maior complexidade |
| Caso 2 | 6 | Causa complexa |
| Caso 3 | 10 | Complexidade altíssima |
| Caso 4 | 17 | Causa intrincada |
| Caso 5 | 32 | Causa complexa |
| Caso 6 | 213 | Complexidade indiscutível |

Fonte: elaborado pelo autor

É notória a ausência de padrão interpretativo para a complexidade da causa.

Ora, se é indiscutível a complexidade do último exemplo, uma ação penal com 213 réus, cabe dizer que outra com 10 réus é de complexidade altíssima? E o que seria uma ação simples? Os casos 2 e 5 teriam a mesma complexidade? Olhando para o conjunto de seis exemplos, o primeiro caso, uma ação com dois réus, vista como de maior complexidade, não estaria mais para uma ação simples?

Esses exemplos demonstram que não há um padrão para orientar o julgador na avaliação do que seria efetivamente uma causa complexa, partindo do que seria uma ação simples até chegar ao que seria um processo efetivamente complexo.

A discussão travada pelos Ministros da Sexta Turma no seguinte exemplo revela essa falta de parâmetros:

Voto vencedor: 3. Na hipótese, não está configurado, ao menos por ora, o excesso de prazo sustentado pela Defesa, pois a Corte estadual consignou a complexidade do feito originário, por envolver 15 (quinze) acusados, com procuradores distintos, aos quais são imputadas a autoria de diversos delitos de acentuada gravidade, contando com mais de 90 (noventa) testemunhas cadastradas. De fato, conforme narra a inicial acusatória, a liderança da organização criminosa denominada 'Primeiro Comando da Capital' teria determinado a seus integrantes que autoridades públicas, policiais e integrantes de certo partido político deveriam ser atacados e mortos, a fim de dar uma demonstração de força do grupo criminoso e de espalhar o terror entre a população do Estado de São Paulo. O Paciente, que seria membro do 'PCC' na região de Jundiaí/SP, teria concorrido para os crimes de homicídio qualificado consumado e tentativa de homicídio qualificado praticados contra dois policiais militares, bem como teria cometido os crimes de quadrilha ou bando armado, tráfico e associação para o tráfico de drogas e posse de objetos destinados à preparação e transformação de entorpecentes, delitos supostamente praticados em 2006. (HC n. 674.464/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 4/10/2021.)

Voto vencido (MIN. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR): "[...] a prisão já perdura por 3 anos e 8 meses, sem previsão de que o júri se realize (não há decisão sobre o desaforamento e tal decisão, quando proferida, certamente será objeto de recurso). Tal contexto fático, a meu ver, indica sim a ocorrência de excesso de prazo [...]"

A compreensão do que seria uma causa complexa fica ao alvedrio de cada julgador.

Vejamos um segundo exemplo.

No julgamento do HC 562.440/SP, no dia 19 de maio de 2020, que tratou de um caso de homicídio qualificado tentado, a Ministra Laurita Vaz, relatora do voto condutor do acórdão e seguida pela maioria dos membros da Sexta Turma, reconheceu o excesso de prazo na prisão do paciente preso há um ano (preso no dia 17 de maio de 2019), quando faltava o último ato da

instrução, o interrogatório dos réus (dois), para a conclusão da primeira fase do processo que se encerra com a sentença de pronúncia ou impronúncia.

Em contraponto, vencido no julgamento, foram estas as palavras do Ministro Rogério Schietti Cruz:

[...] não me parece, eminentes Pares, que, em um processo iniciado há cerca de um ano, em que a instrução já esteja praticamente concluída, faltando apenas o interrogatório, possamos considerar um caso de excesso de prazo, ainda mais se tratando de homicídio qualificado, tentado que seja".

A ampla possibilidade de interpretação do que seria motivo justo, em razão da complexidade da causa, não guarda uma lógica comum de aplicação pelo julgador, como demonstrado nos exemplos; e não deixa espaço para questionamento para a defesa sobre o excesso de prazo. As interpretações acontecem dentro de uma área cinzenta, em um único espaço, que pode ser representado por dois círculos sobrepostos, como na Figura 2, dúvida que deveria ser representada por uma interseção mínima entre os dois círculos, como na Figura 3.

Figura 2 - Motivo justo x motivo injusto (sobrepostos)

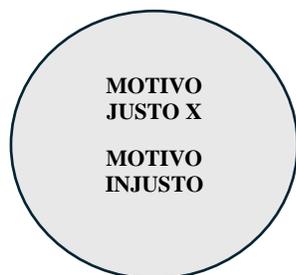
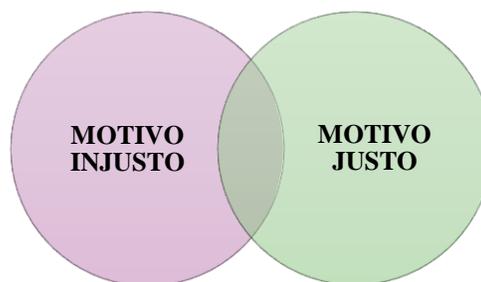


Figura 3 - Motivo justo x motivo injusto (com interseção)



Fonte: elaborado pelo autor

Ainda, observa-se que determinados termos complementares da complexidade extraídos da jurisprudência não apresentam coerência e adequação com eventuais atrasos na ação penal.

O primeiro. Não se mostra coerente justificar um atraso na prisão a partir de comparações de ritos processuais, como o fato de uma ação penal tramitar em duas fases. Isso porque os crimes julgados pelo procedimento bifásico, em regra, apresentam penas em abstrato mais elevadas comparadas com as de outros delitos, aspecto considerado pelo legislador na determinação do rito. A avaliação do excesso de prazo deve ser realizada em relação aos aspectos específicos da ação

penal, do tipo penal e do rito processual legal previsto no ordenamento jurídico, sem comparações com contextos processuais diversos.

O segundo, que igualmente é empregado com frequência de forma equivocada, é o fato de que a ação penal se tornaria mais complexa de conduzir quando o réu que se encontra em lugar não conhecido ou porque esteve por algum tempo foragido. Ora, se o próprio réu se encontra foragido e mesmo assim alega excesso de prazo, a jurisprudência já estabelece que não cabe a alegação de demora no julgamento por configurar um comportamento contraditório⁹⁹. É diferente se um corréu se encontra foragido, enquanto os demais permanecem presos aguardando a captura daquele para o processo prosseguir. Esse contexto efetivamente não representa um motivo justo de retardo do andamento da ação penal em razão da complexidade da causa. Isso porque a solução recai exclusivamente sobre o juízo que conduz o processo, que tem o dever de adotar medidas processuais, como o desmembramento, de modo a imprimir a celeridade necessária para o julgamento dos réus que se encontram presos. Portanto, se a solução deve partir do juiz, esse aspecto não guarda coerência com a justificativa de que o processo é complexo, mas com uma atuação que é esperada do Estado por meio da Autoridade Pública que conduz a ação penal.

O terceiro e último é quanto aos julgados que apenas mencionam que o caso é complexo¹⁰⁰, sem apontar um ou mais complementos específicos justificadores, limitando-se a repetir um discurso genérico recorrente de que os prazos não são contados de forma aritmética, mas à luz do princípio da razoabilidade. Essa interpretação genérica se reproduz pelos Tribunais do Brasil, como no enunciado n. 15 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que assim dispõe: “Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus justifica a mora na ultimação dos atos processuais.”

Decisões judiciais que avaliam de forma genérica a complexidade da causa como um motivo justo tiram a previsibilidade temporal para o julgamento do réu, descumprem a obrigação de expor de forma clara o juízo de razoabilidade entre o tempo de prisão e o andamento do processo, caracterizam uma violação ao dever de fundamentar as decisões, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e neutralizam o direito de defesa.

⁹⁹ “O processo penal não se compraz com comportamentos contraditórios (“venire contra factum proprium”). O réu que rejeita submeter-se à determinação judicial de prisão cautelar não pode valer-se da alegação de excesso de prazo.” (HC n. 254.111/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 15/3/2013.)

¹⁰⁰ (RHC n. 160.461/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 2/5/2022.)

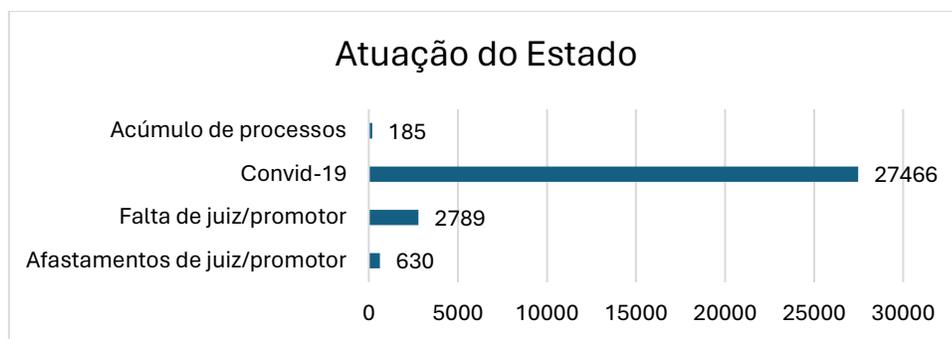
Calha bem a crítica do Eminentíssimo Ministro Joel Ilan Paciornik, de que “a complexidade fática e a pluralidade de acusados não é, como parece, uma justificativa genérica, incidente em toda e qualquer etapa da marcha do processo, tendente a rechaçar acriticamente a alegação de excesso de prazo”¹⁰¹. Trata-se de um dever do julgador de expor, de forma clara e coerente, os aspectos qualificadores da complexidade do caso como um motivo justo da prorrogação do prazo legalmente previsto.

Quanto aos demais termos catalogados, observa-se que de certa forma guardam coerência complementar com a complexidade da causa, refletem diretamente na instrução criminal e oneram de algum modo o tempo de processamento da ação penal. No entanto, em regra, os julgados nem sempre fazem a aplicação adequada e uma avaliação mais precisa do impacto, apenas citam o termo sem fazer uma análise criteriosa apontando diretamente o efeito temporal (ou ausência) no processamento da ação penal.

2.1.2 Atuação do Estado

Neste segundo grupo estão reunidos os termos que teoricamente caracterizam uma atuação deficiente por parte do Estado.

Figura 4 - Atuação do Estado



Fonte: jurisprudência do STJ

A percepção inicial é de uma jurisprudência tolerante com as limitações operacionais do Estado. Esse comportamento é percebido em processos com sucessivos adiamentos de audiências

¹⁰¹ (AgRg no RHC n. 181.277/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

por motivos internos da estrutura administrativa do serviço de justiça ou em razão de requerimentos do Ministério Público. Nos dois exemplos a seguir é possível perceber essa postura flexível:

Caso 1: 5. Assim, conclui-se não haver ilegalidade a ser sanada na espécie, por não se vislumbrar, por ora, a ocorrência de desídia ou de demora exacerbada imputável aos órgãos estatais responsáveis pela condução da persecução penal promovida contra o paciente, sendo importante ressaltar que o Juízo de primeiro grau informou "**que a audiência de instrução e julgamento será designada tão logo a titular da Vara retorne de suas férias**". (HC n. 711.671/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.)

Caso 2: Na hipótese, embora o paciente esteja cautelarmente segregado **há mais de 4 (quatro) anos, verifica-se que o processo observa trâmite regular, considerando sobretudo a demora de 5 meses da apresentação de alegações finais pela defesa, o adiamento das sessões de julgamento aprazadas e o pedido de desaforamento apresentado pelo Ministério Público.** (HC n. 602.093/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.)

A interpretação deveria ser no sentido contrário, mais rigorosa em relação aos órgãos do Estado, sobretudo nas hipóteses em que a defesa não deu causa a qualquer demora, uma vez que o réu foi preso, e assim permanece à disposição da Justiça, exclusivamente para que o processo se desenvolva com a máxima prioridade, não podendo sacrificar seu direito de liberdade pela ineficiência e incapacidade do Estado de conduzir o processo no prazo devido.

No período de pandemia da Covid-19, os trabalhos do Poder Judiciário não pararam, pessoas eram presas, denúncias foram oferecidas, audiências foram realizadas, pedidos de liberdade se multiplicaram com base na recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, ações penais e recursos foram julgados, contexto que consolidou formas de trabalho mais céleres com o emprego da tecnologia da informação e do processo digital. A propósito, a regularidade dos serviços e a elevada produtividade durante a crise sanitária da pandemia de Covid-19 foram motivo de aplausos.

Superado esse período nebuloso e o retorno ao trabalho presencial, os resultados não se firmaram. O desempenho do STJ nos dois últimos anos não manteve o crescimento positivo empregado nas decisões judiciais proferidas em *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*, como mostram os números em três momentos distintos: antes, durante e após a pandemia.

Tabela 2- Produção de decisões do STJ em HC e RHC no período de 2018 a 2023

| Ano | HC | RHC | SUBTOTAL | % | GERAL |
|-------------|-----------|------------|-----------------|------------|--------------|
| 2018 | 58111 | 15291 | 73402 | 64% | 114417 |
| 2019 | 69228 | 16294 | 85522 | 68% | 125163 |
| 2020 | 79450 | 15757 | 95207 | 76% | 125822 |
| 2021 | 84678 | 20949 | 105627 | 73% | 145289 |
| 2022 | 79505 | 17496 | 97001 | 66% | 146077 |
| 2023 | 73312 | 15449 | 88761 | 67% | 141563 |

Fonte: estatísticas publicadas pelo STJ

Observa-se que houve uma clara evolução do segundo biênio (2020/2021) em relação ao primeiro (2018/2019) – a demanda cresceu e houve também um incremento positivo no índice de produtividade. Essa leitura significa que no período da pandemia, em um momento de crise, o Estado atuou de forma mais efetiva nos processos de *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*. Porém, não se percebe o mesmo comportamento no terceiro biênio (2022/2023) em comparação ao segundo, mesmo que se considere o crescimento da demanda, como registrado no relatório estatístico de 2023 do Superior Tribunal.

Ora, se foi possível perceber essa alteração de comportamento no STJ, um Tribunal com excelente infraestrutura de recursos humanos, tecnológicos e de instalações físicas, presume-se ter ocorrido também por toda a cadeia de trabalho do Poder Judiciário do Brasil, talvez em grau mais acentuado.

A produção global apresenta um comportamento um pouco diferente. A maior elevação ocorreu entre o segundo ano da pandemia, 2021, e o primeiro ano pós pandemia, 2022. O recuo na produção ocorreu no último ano da amostragem, o de 2023, redução da ordem de 3,09%.

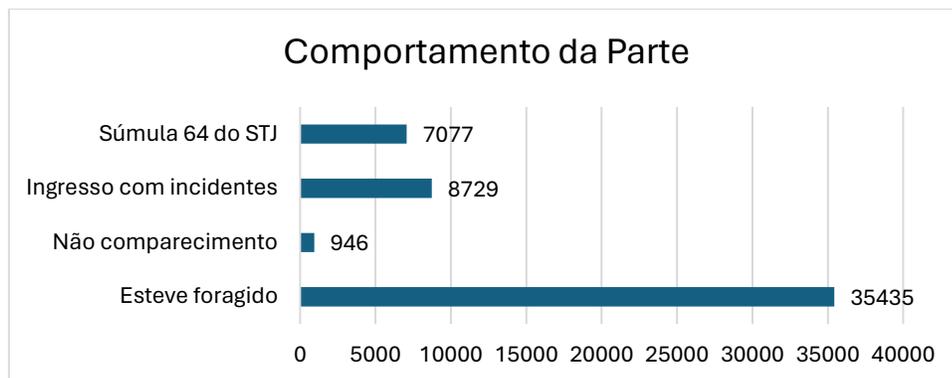
A variação revelada nesses números merece uma reflexão mais aprofundada por parte do Poder Judiciário e do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a importância de se atribuir prioridade aos processos dos réus que aguardam presos por uma decisão da Justiça.

2.1.3 Comportamento da parte

Esse terceiro grupo reúne as justificativas adotadas pela jurisprudência para atribuir relevância a determinados comportamentos da defesa ou mesmo do réu, no curso da instrução

processual, sempre na perspectiva negativa. A identificação de uma atitude representativa da defesa recebe uma valoração desfavorável e pode configurar um motivo justo para prorrogar o prazo legal.

Figura 5 - Comportamento da parte



Fonte: jurisprudência do STJ

Ao contrário da classificação anterior, nesse grupo observa-se que os julgados são mais rigorosos na leitura interpretativa dos fatos, exigindo uma conduta quase sempre irrepreensível por parte da defesa ou do réu, sob pena de responder pela demora. Tal rigor levou à consolidação desse pensamento resumido no enunciado n. 64 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula n. 64, Terceira Seção, julgado em 3/12/1992, DJ de 9/12/1992, p. 23482.)

A aplicação desse enunciado deveria ficar limitada à atuação procrastinatória ou desidiosa da defesa no curso do processo, apenas quando tiver efetivamente contribuído para o atraso na prestação jurisdicional, a exemplo dos casos de ausência injustificada do advogado ao ato processual¹⁰² e demora significativa na manifestação da defesa no processo¹⁰³, como nos dois exemplos a seguir:

[...] IV - Na hipótese, conforme consignado pelo acórdão objurgado: "verifica-se que a Dra Ana Paula Pereira Orsi (OAB/SP n° 181.023) foi nomeada aos 26/4/21. intimada da nomeação aos 29/4/21- via DJE, conforme termo de

¹⁰² (AgRg no RHC n. 169.803/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 22/2/2023.) (HC n. 735.282/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022.) (AgRg no HC n. 645.390/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) (RHC n. 133.241/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.).

¹⁰³ (AgRg no RHC n. 151.111/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022.) (AgRg no RHC n. 148.753/BA, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.).

compromisso de defensor dativo (fls. 85) e não apresentou defesa prévia (fls. 89): o Pr. Jefferson Carlos dos Santos (OAB/SP n° 380.480 - nomeação aos 24/9/21), regularmente intimado aos 17/11/21 (pessoalmente). 172/22 (via DJE) e 7/6/22 (pessoalmente), adotando postura semelhante, igualmente deixou de apresentar a defesa do paciente. Finalmente, foi indicado o terceiro defensor pelo convênio da DPESP e OAB (Dra Rozelene da Silva Kuae - OAB/SP n° 300.851), cuja intimação ocorreu pelo DJE aos 23/8/2022, nos termos do termo de compromisso (fls. 143 e 150/151- autos Originais). E, pela terceira vez, ainda não consta a peça defensiva nos autos, não obstante o prazo estabelecido na Lei n° 11.343/06, art. 55" (...) AgRg no HC n. 773.821/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023)

[...] 3. Não se verifica desídia por parte do Poder Judiciário, pois a sentença foi prolatada em tempo hábil - considerada a complexidade do feito, com diversas vítimas e dois réus, e a gravidade dos delitos - e a apelação demorou a ser remetida ao Tribunal Estadual pelo fato de a defesa ter levado quase um ano e meio para apresentar suas contrarrazões à apelação do Ministério Público, conforme informado pela autoridade apontada como coatora. [...] (AgRg no RHC n. 169.803/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 22/2/2023.)

Ainda assim, é dever do juiz velar pelo regular desenvolvimento da ação, sem perder de vista a referência temporal de previsibilidade legal de conclusão, pois, mesmo nesses contextos, o tempo de prisão pode configurar uma violação aos princípios da duração razoável do processo e da presunção de inocência.

Outras razões que fogem desse escopo, que levam à aplicação dessa súmula, são controvertidas ou dividem opiniões, como a insistência na oitiva de testemunha, realização de diligência¹⁰⁴, a interposição de recursos¹⁰⁵ e pedidos incidentes de revogação da prisão preventiva.

Um exemplo de rigor interpretativo é o enunciado n. 9 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que assim dispõe: “Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo, quando a instrução criminal estiver ultimada para a acusação, pendente o encerramento da atividade probatória de diligências requeridas pela defesa.”

Os cinco julgados a seguir, extraídos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, podem ajudar na compreensão sobre esse olhar mais severo que é dado à defesa ou ao réu quanto

¹⁰⁴ AgRg no HC n. 814.153/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 21/6/2023.) (AgRg no HC n. 767.929/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 22/2/2023.) (RHC n. 143.333/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.) (RHC n. 122.507/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020.)

¹⁰⁵ (AgRg no RHC n. 143.853/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

ao **motivo justo para prorrogação do prazo**, no exame da alegação de excesso na prisão preventiva:

Caso 1: “Conforme o entendimento desta Corte Superior, "Encerrada a instrução criminal e aguardando o feito tão somente a realização de diligência requerida pela defesa, consubstanciada na produção de laudo de exame de dependência toxicológica, inexistente constrangimento ilegal por excesso de prazo a justificar a concessão da ordem, a teor do enunciado das Súmulas 52 e 64 do Superior Tribunal de Justiça" (HC n. 508.841/SP, Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 10/9/2019).”¹⁰⁶

Caso 2: “No caso em exame, não há que se falar em excesso de prazo, pois, nas palavras da Magistrada de primeiro grau, "A instrução processual já se encontra encerrada, restando apenas a conclusão do incidente de dependência toxicológica, instaurado a pedido da Defesa". Portanto, deve ser mantida a prisão preventiva do réu.” (AgRg no HC n. 797.865/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

Caso 3: “Em que pese a custódia cautelar perdurar por mais de quatro anos, não há excesso de prazo flagrante, sobretudo porque foi a Defesa dos Réus que causou a demora no julgamento, que teria se realizado em 08/08/2019 não fossem os pedidos de adiamento da sessão e, posteriormente, de desaforamento, que foi indeferido, os quais atrasaram a submissão dos Pacientes ao Tribunal do Júri até a suspensão dos julgamentos plenários imposta pela pandemia.” (HC n. 625.212/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.)

Caso 4: “Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa. No caso, além de incidir o óbice dos enunciados sumulares 21 e 64, ambos do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de feito complexo, tendo ocorrido ainda a interposição de inúmeros recursos, com diversos pleitos defensivos, inclusive de incidente de desaforamento, o que delonga o trâmite processual.”¹⁰⁷

Porém, não se pode desconsiderar a consistência dos argumentos apresentados nos votos divergentes do caso 4:

(VOTO VENCIDO) (MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ)
 “[...] a defesa não pode ser cerceada no seu legítimo direito de peticionar, mas parece ter havido, de fato, um certo exagero em repetir várias postulações e isso causou um tumulto processual que gerou o atraso. Por outro lado, [...] **o réu não pode ser prejudicado por uma estratégia defensiva técnica que gera um encarceramento provisório quase igual ao da pena. Ainda que ele receba uma pena bem superior ao mínimo previsto, ele**

¹⁰⁶ (AgRg no HC n. 797.865/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.).

¹⁰⁷ (AgRg no RHC n. 164.817/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 4/4/2023.).

já teria certamente prazo para a progressão de regime. Então essa prisão se tornou, com o tempo, abusiva. Da mesma forma, se ele está preso há dez anos, provavelmente os motivos que levaram a autoridade judiciária a decretar a cautela máxima já se esvaíram no tempo. Nesse sentido, entendo que seria o caso de converter a prisão em medidas alternativas, que assegurem a proteção dos meios e fins do processo sem, todavia, comprometer a razoabilidade, a proporcionalidade da pena que já se mostra excessiva".

(VOTO VENCIDO) (MIN. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)) "[...] **Não se pode dizer, na minha avaliação, que um processo que está durando dez anos tenha uma tramitação regular. A defesa entrou com vários expedientes, mas é o seu papel, autorizado pela Constituição, que garante a ampla defesa com os recursos a ela inerentes.** Parece-me, [...], que já passou da medida esse tempo da instrução. **A pena mínima, no caso, é de 12 anos, e o paciente já está preso há 10 anos, e, pelo que ouvi da narrativa de V. Exa., ainda vai demorar bastante, seja pelos desaforamentos, seja por perícias.** Existe o princípio constitucional da razoável duração do processo, que evidentemente não está sendo observado. [...], por esse único fundamento, vou ficar vencido, mas concedo a liberdade provisória. Não vou fixar medidas cautelares, porque, já vencido, a providência não terá eficácia. A instrução de dez anos já não pode ser tolerada". (grifei)

Caso 5: "2. No caso em exame, o feito vem tendo regular andamento, com indicativo, inclusive, de encerramento da instrução. Ademais, a complexidade do feito é demonstrada, não só pela necessidade de oitiva de 4 testemunhas da acusação e 3 da defesa, mas especialmente pela imprescindível realização de perícia correspondente ao incidente de sanidade mental - cuja instauração ocorreu por requerimento defensivo. 3. Incidentes à hipótese em comento os enunciados n. 64 e n. 52 da Súmula deste Tribunal Superior, segundo os quais, respectivamente: [...]"¹⁰⁸

(VOTO VENCIDO) (MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ) "Verifico a ocorrência de constrangimento ilegal na espécie, visto que, por não concordar com o resultado de laudo que atestou que o acusado estava acometido de doença mental, o Juízo natural da causa determinou a realização de novo exame, o que elasteceu a tramitação do feito por aproximadamente mais um ano, período em que o réu permaneceu cautelarmente privado de sua liberdade. A meu ver, há excesso de prazo na hipótese".

Para finalizar esse ponto, algumas observações.

No primeiro caso, a defesa não teria contribuído para a demora, apenas postulou a realização de exame de dependência toxicológico, o qual foi deferido pelo juízo. A demora na realização da perícia teria causado constrangimento ilegal, um excesso de prazo na prisão, mesmo assim foi avaliado de forma contrária ao interesse defensivo com a incidência da Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁰⁸ (RHC n. 73.205/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe de 21/6/2017.).

No caso 2 não há qualquer informação sobre o crime e a data da prisão, mesmo no voto condutor do acórdão. Para entender, fomos aos autos e constatamos que o paciente foi preso no dia 19 de janeiro de 2020 e denunciado pelo tipo penal previsto no art. 33, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque foi flagrado com 12 porções de cocaína, com peso de 13,4g. O julgamento do agravo regimental deu-se quando o paciente estava preso há mais de 3 anos e 2 meses, em 17 de abril de 2023. A propósito, já estava prejudicado, pois, dias antes, em 10 de abril de 2023, o juízo singular havia revogado a prisão preventiva por excesso de prazo, cujo trecho da fundação merece destaque¹⁰⁹

Com efeito, o acusado está preso há três anos e três meses pela suposta prática de tráfico e o exame de dependência químico-toxicológica sequer foi designado pelo IMESC, de modo que a duração do processo não mais se demonstra razoável frente à pena que poderá ser aplicada ao réu em caso de condenação.

Ademais, em recente decisão (ARE 1.327.963), o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a progressão de regime para os reincidentes não específicos ocorre com o cumprimento de 40% da pena, de modo que o réu, se tivesse sido condenado, certamente já faria jus à progressão para o regime semiaberto.

No terceiro caso, se os pedidos foram deferidos pelo juízo, seja de adiamento da sessão de julgamento ou de desaforamento, mostram que, a princípio, as partes agiram dentro da legalidade, portanto, esse contexto processual não poderia ser interpretado de forma negativa, em desfavor do réu, sem uma justificativa específica para demonstrar que o comportamento da defesa teria sido contraditório, como se verifica nas anotações dos votos divergentes nos dois últimos julgados seguintes.

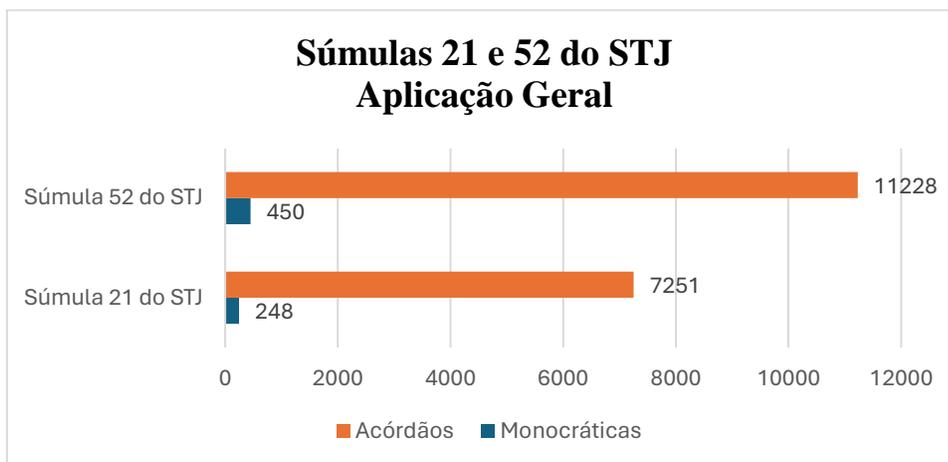
2.1.4 Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça

Neste último grupo estão reunidos os números sobre a aplicação dos dois enunciados, números 21 e 52, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que tratam de excesso de prazo.

¹⁰⁹ Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=F600001WH0000&processo.foro=363&processo.numero=1500034-14.2020.8.26.0546>

Figura 6 - Súmulas 21 e 52 do STJ, Aplicação Geral



Fonte: jurisprudência do STJ

O enunciado n. 21 do Superior Tribunal de Justiça é de aplicação exclusiva dos processos que tramitam pelo rito do Tribunal do Júri, incidindo sempre que encerrada a primeira fase do processo, que se dá com a sentença de pronúncia. Este é o teor: “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.” (Súmula n. 21, Terceira Seção, julgado em 6/12/1990, DJ de 11/12/1990, p. 14.873.).

Examinando os julgados indicados como referência na publicação do enunciado¹¹⁰, verifica-se uma variedade de situações. Em alguns, a alegação foi apresentada antes da pronúncia, mas foi reconhecida a perda do interesse (ausência do constrangimento ilegal pelo excesso de prazo) em razão da prolação da sentença. Em outros, a alegação era de demora para julgamento do réu pelo júri, mas em todos não foi reconhecida a ilegalidade da prisão em razão de já haver sentença de pronúncia proferida, sem fazer um exame mais aprofundado do tempo de prisão e das razões da demora.

A Súmula 52 é aplicada quando o processo conclui a instrução, ou seja, incide a partir do momento que se encerra o interrogatório do réu (último ato da instrução), assim como na fase de alegações finais e quando o processo está aguardando sentença. O enunciado n. 52 prescreve:

¹¹⁰ Processos listados na referência da Súmula 21: HC 407-RH. Roubo, não é caso de súmula 21. Já existe sentença condenatória; HC 393-PR. Proferida sentença de pronúncia; HC 226-RS. Sentença de pronúncia. Demora a ser julgado pelo júri em razão de recurso da defesa; HC 195-TO. Réu preso em virtude de sentença de pronúncia e não submetido a julgamento. Prisão mantida porque já estava pronunciado; RHC 128-MS. Prejudicado. Houve sentença de pronúncia; RHC 181-PE. Sentença de pronúncia e afastado o excesso de prazo.

“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.” (Súmula n. 52, Terceira Seção, julgado em 17/9/1992, DJ de 24/9/1992, p. 16.070.)

Examinando também o inteiro teor dos julgados indicados na referência da publicação do enunciado¹¹¹, observa-se que datam de um passado em que a realidade do Poder Judiciário era bem diferente. Alguns deles presumiram, pelo tempo decorrido, que a instrução estaria superada; em outros, apenas afirma-se que a instrução estava encerrada, embora, em um caso, ainda estivesse aguardando o retorno de uma carta precatória.

A partir do exame dos votos dos acórdãos de referência, verifica-se que os argumentos adotados são reduzidos, não descrevem uma motivação mais aprofundada e detalhada no sentido de descartar o tempo decorrido até o momento de conclusão da instrução ou da prolação da sentença, limitando-se a reconhecer que o alcance desse estágio do processo esvazia a alegação defensiva.

Vale registrar que as duas súmulas podem ser aplicadas em cascata nos processos que tramitam pelo rito do Tribunal do Júri. Antes da pronúncia, na primeira fase, o excesso de prazo pode ser afastado em razão da interpretação dada ao enunciado n. 52; quando sobrevém a sentença de pronúncia, aplica-se o segundo, o de n. 21.

Os dois enunciados se transformaram em verdadeiras barreiras para alegação do excesso de prazo, exigindo um elevado ônus argumentativo por parte da defesa para convencer e sensibilizar o julgador no sentido de superá-las. Mesmo diante de uma realidade diversa daquela de quase 30 anos atrás que levou à aprovação dos dois enunciados, eles continuam como obstáculos inabaláveis, quase intransponíveis, e sendo aplicados reiteradamente pela Justiça brasileira.

Na prática, a aplicação dos mencionados enunciados acontece sem uma crítica mais consistente do caso concreto. E isso fica ainda mais evidente diante do novo entendimento do

¹¹¹ HC 1153-SP, o excesso de prazo não foi debatido no acórdão supressão de instância. Mas não existiria em razão da fase do processo. E, de fato, o *habeas corpus* foi impetrado com o acórdão que havia julgado o recurso de apelação; RHC 1716-SC - o recurso foi negado porque o processo se encontrava com o defensor do réu para as alegações finais; RHC 1495-RJ - encerrada a instrução e o réu estaria foragido; RHC 1262-RJ - excesso de prazo superado com o encerramento da instrução; RHC 1172-CE - ocorreu atraso no cumprimento de diligências por cartas precatórias, e aguardava apenas a devolução de uma. Entendeu que naquela altura já estivesse superada “pelo provável encerramento daquela fase”; RHC 1081-RJ - sobreveio sentença condenatória; RHC 834-RS - o processo teria sido preso em maio de 1990. Ao julgar o HC em 19/10/90 presumiu que já estaria concluída a instrução; HC 213-SE - o paciente havia sido condenado. Prejudicado; RHC 239-RJ - estaria encerrada a instrução.

Supremo Tribunal Federal de que o réu é considerado culpado somente após o trânsito em julgado da condenação, vedada, inclusive, a execução provisória da pena¹¹².

Como exemplo de aplicação das duas súmulas, examinamos o RHC 159.174/BA, julgado em 17 de maio de 2022. Nesse recurso, a alegação de excesso de prazo na prisão foi afastada em razão da superveniente condenação do réu à pena de 15 anos e 1 mês de reclusão, vedado o recurso em liberdade. O réu estava preso desde o dia 11 de abril de 2016, portanto, há 6 anos e 1 mês na data do julgamento do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...] No caso em exame, o recorrente está preso desde o ano de 2016, por fato ocorrido em 11/10/2015. A denúncia foi oferecida em 18/12/2015 e recebida em 9/5/2016. Foram realizadas audiências em 27/6/2017 e 25/7/2017, seguindo para as alegações finais apresentadas em 8/1/2018 (Ministério Público), 16/3/2018 (assistente de acusação) e 9/4/2018 (defesa), com prolação da sentença de pronúncia em 4/12/2018. A defesa interpôs recurso em sentido estrito em 19/1/2019, o qual foi improvido, com trânsito em julgado do acórdão em 13/11/2020. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, constata-se que foi realizada sessão do Tribunal do Júri em 5/4/2022, sendo o recorrente condenado à pena de 15 anos e 1 mês de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, vedado o recurso em liberdade. 3. Malgrado o atraso no trâmite processual, no entanto considerada a superveniência de sentença condenatória e a pena aplicada ao recorrente, deixa-se de reconhecer o constrangimento ilegal por excesso de prazo. (RHC n. 159.174/BA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

Entendendo melhor o caso: o réu aguardava há mais de 1 ano e 4 meses a manifestação do juízo singular sobre um pedido de relaxamento da prisão quando impetrou o *habeas corpus* originário, no dia 6 de agosto de 2021, o qual foi julgado pelo Tribunal baiano no dia 9 de dezembro de 2021. No Superior Tribunal de Justiça, o *writ* foi julgado no dia 17 de maio de 2022, 1 mês e 10 dias após o julgamento do réu em primeiro grau, dia 5 de abril de 2022.

Embora o tempo de prisão já representasse 50% da pena mínima em abstrato do crime imputado, homicídio qualificado, e mais de 40% da sanção imposta na sentença, todo o esforço da defesa iniciado em 20 de abril de 2020 com um pedido de revogação, e que nunca teria sido apreciado, passados mais de 3 anos, foi reduzido à aplicação de uma súmula.

Há, porém, registros de superação das barreiras impostas pelas súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, a própria jurisprudência ensina que “Ao postular a aplicação de um

¹¹² Entendimento firmado pelo STF no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>

precedente, a argumentação apresentada pela parte não pode ser genérica, limitando-se a apenas mencionar o entendimento que espera prevalecer no caso concreto”¹¹³. Assim, ao apresentar as alegações, é indispensável que a parte realize uma análise distintiva do caso em relação ao enunciado que busca superar. Como nos ensina o professor Dierle:¹¹⁴

[...] o mínimo que se espera é o desenvolvimento de processos argumentativos capazes de dialogar racionalmente com os casos passados, seja para promover analogias e indicar que a solução do caso presente deve se dar por outro já decidido de forma acertada, ou, contrariamente, para demonstrar que os casos passados não servem de critério adequado à decisão a ser construída, tanto por disparidade fática ou por necessidade de superação do anterior entendimento

Os motivos de superação são diversos, como ausência de complexidade, demora na realização de perícia ou diligência, desproporcionalidade em relação a uma eventual pena, falta de previsão de encerramento, descumprimento de recomendação de celeridade, entre outros.

A título ilustrativo, no julgamento do HC 408.821/PE, a Quinta Turma do STJ entendeu não haver motivo para tamanha demora, mesmo já tendo sido o réu pronunciado. Segundo consta da ementa, “a prisão preventiva do paciente foi decretada em 16/11/2012, sobrevivendo sentença de pronúncia em 21/9/2017, publicada no dia 25/9/2017, tendo sido entregues os autos em carga ao Ministério Público em 27/9/2017 e à Defensoria Pública em 9/11/2017, sem data prevista para sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.”. E a conclusão foi a seguinte¹¹⁵:

[...] 4. Ainda que esta Corte Superior tenha editado a Súmula n. 21, consagrando o entendimento de que a pronúncia torna superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução, parece o caso de excepcional superação do verbete sumular. Isso porque, afigura-se desproporcional a manutenção da constrição cautelar do paciente por quase 5 (cinco) anos, sem perspectiva de seu julgamento, ainda que se trate de processo com pluralidade de réus, no qual se verificou a necessidade de expedição de cartas precatórias. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para relaxar a prisão preventiva em análise, determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo o paciente não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade da fixação de outras medidas cautelares pelo Magistrado de primeiro grau.

¹¹³ AgInt no REsp n. 1.854.873/AM, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/6/2020, DJe de 29/6/2020. Disponível em < <https://scon.stj.jus.br/SCON/> >. Acesso em 27/8/2023.

¹¹⁴ VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 217.

¹¹⁵ HC n. 408.821/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 23/11/2017.

Como vimos, o processo penal tem seu procedimento regulado, com prazos definidos para a realização dos atos. Portanto, a regra é que o processo tramite dentro dos prazos legais, independentemente do rito (ordinário ou Tribunal do Júri) com atenção prioritária para aqueles em que o réu se encontra preso.

2.2 Prisão mantida até sentença absolutória

No inquérito, o Estado busca indícios de autoria e materialidade sobre um fato criminoso noticiado. Nessa fase, o tempo de investigação está diretamente relacionado à repercussão sobre a pessoa do investigado, razão pela qual se submete ao controle de razoabilidade de sua duração. Isso porque “não se pode manter o peso do estigma e da agressão à dignidade sobre alguém contra quem o Estado não encontrou sequer elementos mínimos autorizadores da ação penal”¹¹⁶. Portanto, se não há elementos mínimos de autoria e materialidade não se justifica manter ativo o procedimento investigativo.

Na persecução penal não é diferente, pois os atores têm prazos para atuar, de modo que o réu tenha sempre clara (ou deveria ter) a previsão temporal de conclusão da apuração da culpa acerca do fato denunciado. Porém, não são raros os casos em que o réu permanece preso durante toda a instrução e, ao final, é absolvido ou impronunciado, sendo julgada prejudicada a alegação de excesso de prazo.

A título de exemplo, na ação penal n. 0000864-79.2018.805.0038/BA, quatro réus responderam presos ao processo por porte ilegal de arma e tráfico de drogas – o flagrante teria ocorrido no dia 16 de outubro de 2018. Ao final da instrução, pela sentença proferida no dia 19 de março de 2019, dois réus foram absolvidos:

Diante de tudo o quanto foi apurado na instrução, em especial nos depoimentos das testemunhas que são Policiais Militares, há de se concluir que os (os dois réus) não possuíam nem portavam arma de fogo de uso permitido ou restrito, no momento da prisão, nem portavam ou comercializavam drogas, o que fragiliza a denúncia no que diz a esses acusados.

¹¹⁶ NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 111.

Deste modo, o que se extrai dos autos é que a prova produzida é insuficiente para se atribuir aos referidos réus a autoria delitiva dos crimes em apreço, sendo a absolvição medida impositiva.

Em um caso que tratava de homicídio qualificado, fraude processual e corrupção de menor, o paciente foi preso temporariamente no dia 2 de maio de 2021 e, posteriormente, a prisão foi convertida em preventiva. Após um ano de prisão, no dia 15 de junho de 2022, sobreveio sentença de impronúncia¹¹⁷. Merece destaque a conclusão do juiz transcrita no parecer do Ministério Público Federal, acolhido na decisão do Relator do *habeas corpus*:

[...] Pois bem, parece lógico que o que ocorreu no caso em tela foi a conhecida desova (modo utilizado por indivíduos que cometem crimes dolosos contra a vida encontram para se desfazerem dos corpos), não se trata de fraude processual, sobretudo porque no momento em que praticam a ação inexistente processo, não sendo possível afirmar que inovaram artificialmente - na pendência -, com o fim de induzir alguém em erro.

Nesse sentido, não está configurado o tipo penal em questão, impondo-se o seu afastamento.

A acusação imputa, ainda, aos acusados o crime de corrupção de menores, fato trêz, indicando que o homicídio teria sido praticado com o adolescente Jean Ricardo Palhano Fialho.

Ocorre que não restou demonstrado sequer o envolvimento dos acusados no crime, quiçá que tivessem na companhia do adolescente.

Logo, inexistindo provas que vinculem o adolescente ao crime de homicídio e aos réus, o corolário lógico é o afastamento da imputação.

Por fim, em relação ao fato quatro (coação no curso do processo), em que pese existente nos autos os depoimentos de duas pessoas que prestaram atendimento a Francielly, na Delegacia e no Ministério Público, tem-se que não restou comprovada a existência das ameaças, o que poderia ter sido feito já que teria ocorrido no emprego da suposta vítima.

É sabido que para comprovação do crime tem-se que demonstrar o uso de violência ou grave situação inexistente nos autos, já que negada pela própria vítima.

Ante todo o exposto, com base no artigo 414 do CPP, impronúncio MATHEUS ADRIANO LENZ, HERNANDO BARBOSA DE LIMA, e JOSUÉ DE LIMA COUTO. Outrossim, afasto os crimes conexos previstos nos artigos 344 e 347, ambos do Código Penal e 244-B, §2º, da Lei nº 8.069/90, inclusive aquele imputado a VANUZA MILENA LENZ, por inexistirem indícios suficientes de autoria e materialidade em relação a eles.

¹¹⁷HC 742.681/RS. “o paciente teve a prisão temporária decretada em 25/4/2019, com mandado cumprido em 2/5/2021, e restou denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, §2º, I, III e IV, e no art. 347, ambos do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 (homicídio qualificado, fraude processual e corrupção de menor).” [...] “conforme consignado pela Procuradoria-Geral da República, consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul revela haver sido proferida sentença de impronúncia em favor de [...], ora paciente, em 15/6/2022, ocasião em que determinada a revogação da prisão preventiva deste e dos corréus, bem como a expedição de alvarás de soltura em favor dos acusados.”.

Revogo a prisão preventiva dos réus. Expeçam-se os alvarás de soltura, se por AL não estiverem presos.” (autos n.º 5071645-74.2019.8.21.0001, disponível no *site* do TJ/RS, grifou-se).

Não se desconhece que, para a decretação da prisão preventiva, são exigidos apenas indícios de autoria. Contudo, em situações como essas, a dúvida razoável se manifesta no início ou em um momento anterior à sentença¹¹⁸. Ora, se ao final da instrução, após uma produção circunstanciada de provas, não havia indicativos seguros de autoria e participação dos réus no evento criminoso, menos ainda quando foram presos. Assim, não se mostra crível que o réu permaneça privado de sua liberdade durante toda a instrução para que o juízo tenha a certeza de sua inocência para então libertá-lo.

Casos como os dos exemplos mencionados evidenciam mais a ilegalidade da prisão, a injustiça praticada pelo Estado - foram 5 meses encarcerados arbitrariamente no primeiro exemplo, e mais de um ano no segundo, sendo manifesto o abuso do Estado em manter presos os réus que, ao final, foram absolvidos.

2.3 Conclusão parcial

O exame da realidade do Superior Tribunal de Justiça, no recorte dos últimos seis anos, confirma o que já havia sido identificado pela pesquisadora Daiana Santos Ryu¹¹⁹, de que os critérios aprovados pelas Cortes Internacionais para o exame do excesso de prazo, e acolhidos pela Justiça penal brasileira, não são aplicados de forma didática e sistematizada. A ausência de orientações sobre o modo de exame, a ausência de referências internas de verificação e de parâmetros de valoração, para verificar o motivo justo da prorrogação do prazo, têm retirado do processo a previsibilidade legal.

A análise realizada também confirma que os três critérios - a complexidade da causa, a atuação do Estado, assim como a atuação da parte - não passam por um exame coerente, transparente e objetivo, de modo a permitir o pleno exercício de defesa. Há uma aplicação indiscriminada dos enunciados sumulares, barreiras quase intransponíveis, além de situações claras de injustiça, com prisões mantidas até o momento da sentença absolutória ou de impronúncia.

¹¹⁸ “Não obstante, tendo em vista tratar-se de medida extrema, a confirmação do reconhecimento do agente, em juízo, deve ser realizada o mais breve possível” (HC 651.595/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 25/08/2021).

¹¹⁹ RYU, 2018, p. 249-27505

O estudo está apoiado em números que revelam uma realidade que precisa ser enfrentada, seja pela relevância estratégica do tema para o STJ, seja pelo papel da Corte como a responsável pela uniformização da interpretação da lei federal. Esse cenário pode ser transformado, melhorado e aperfeiçoado por meio de soluções que estão disponíveis no ordenamento jurídico, como adesão ao sistema de precedentes como mecanismo limitador de injustiças, como veremos no capítulo seguinte.

Trabalhar nessa direção, baixando orientações/critérios para um exame mais criterioso, é agir ativamente para impor limites mais claros sobre a apropriação indevida do tempo dos presos provisórios por parte do Estado.

3 A RELEVÂNCIA DOS NÚMEROS DO STJ SOBRE PRISÃO PREVENTIVA – SISTEMA DE PRECEDENTES E PROPOSIÇÕES

Neste terceiro capítulo são apresentados os números extraídos das bases de dados do STJ sobre prisão preventiva, mostrando a representatividade do assunto para os órgãos da Terceira Seção (3.1). O item 3.2 discorre sobre o sistema de precedentes aplicado ao processo penal como uma estratégia limitadora de injustiças. Na sequência, o item 3.4, analisa a possibilidade de aperfeiçoamento do procedimento de verificação do excesso de prazo na prisão preventiva a partir de três momentos: definição do parâmetro temporal de referência (3.4.1), aplicação parametrizada da teoria dos três critérios (3.4.2) e análise conclusiva do procedimento (3.4.3), encerrando o capítulo com a conclusão parcial (3.5).

3.1 Prisão preventiva, sua importância e representatividade para o STJ

Na presente pesquisa, como concluímos no capítulo anterior, não identificamos orientações sobre um procedimento claro relacionado aos critérios da técnica empregada nos julgamentos de prisões por excesso de prazo, estabelecendo um roteiro com pontos a serem avaliados.

Essa omissão é percebida inclusive na análise dos números institucionais que não avaliam os *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus*, meio processual regular para questionar constrangimento ilegal na prisão preventiva. A propósito:

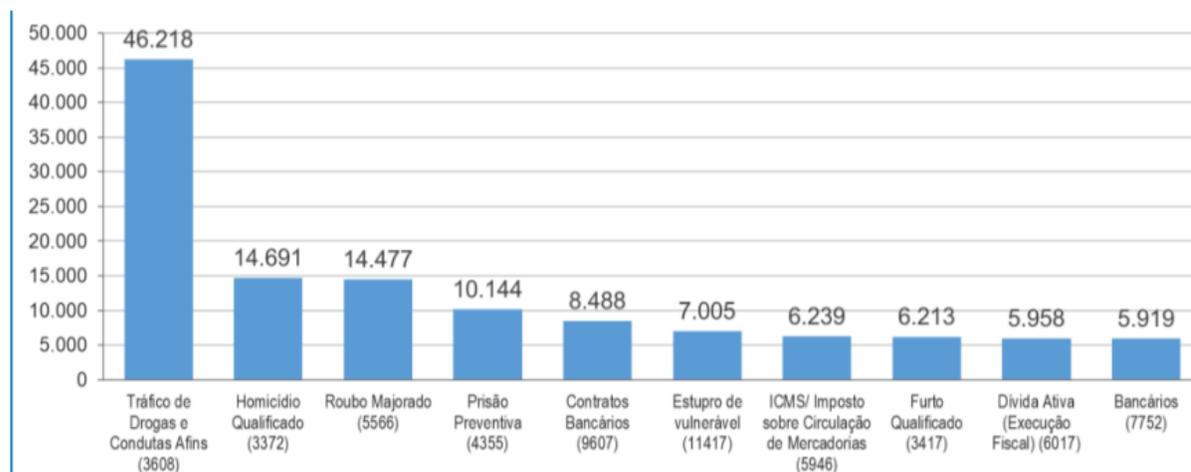
O STJ é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. As principais classes de feitos enviadas ao STJ contestando decisões proferidas em instâncias inferiores são o REsp e o AREsp, que somados compõem 72,36% (314.533) das decisões julgadas em processos principais no ano. Portanto, ao analisar o teor dessas classes é possível verificar a proporção de julgamentos no país que estão seguindo a interpretação do Tribunal.¹²⁰

Segundo os dados estatísticos divulgados pelo Superior Tribunal de Justiça, o volume de processos que trata de prisão é expressivo.

¹²⁰ Relatório estatístico 2023. Superior Tribunal de Justiça, p. 16. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

O relatório relativo às atividades do ano 2023 revela um primeiro cenário importante para a pesquisa. Segundo a publicação, nos últimos sete anos (série histórica iniciada em 2017), o assunto “Prisão Preventiva”¹²¹ representou o quarto volume de ações no ano, totalizando 10.144.¹²²

Figura 7 - Principais assuntos dos processos do STJ no ano de 2023



Fonte: STJ - Relatório Estatístico 2023

A classificação dos assuntos segue uma tabela, hierarquizada, aprovada e regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça, que tem por finalidade padronizar a identificação dos processos no âmbito do Poder Judiciário, de modo a permitir a elaboração de indicadores de desempenho com maior segurança e precisão.

No Superior Tribunal de Justiça, o procedimento de classificação é realizado pelos setores da Coordenadoria de Classificação e Distribuição de Processos. Segundo a orientação atual do Tribunal, os técnicos atribuem o assunto **Prisão Preventiva** somente aos registros em que não houve o oferecimento da denúncia. Quando há denúncia, o assunto principal passa a ser o(s) crime(s) denunciado(s), sendo possível também a atribuição como um subassunto. Assim, os números estatísticos publicados representam apenas processos que se encontram na fase de investigação/inquérito.

Conhecido o modo de execução dos trabalhos, depreende-se que os números sobre prisão preventiva são maiores que os divulgados no gráfico anterior. E de fato são.

¹²¹ Tabela de assuntos. Link: https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php

¹²² Relatório estatístico 2023. Superior Tribunal de Justiça, p. 11. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. Acesso em: 6 abr. 2024.

A partir da identificação de dados complementares, lançados de forma padronizada no sistema, como o campo **Resumo Indicativo**, foi possível aprofundar a busca e expandir a pesquisa no sentido de conhecer a extensão do tema em cenários importantes para a gestão dos processos e atuação otimizada.

O **primeiro** revela a grandeza dos números relativos aos processos que tratam do tema **prisão preventiva**, com um recorte específico para os casos de alegação de excesso de prazo.

A contabilização pelo termo prisão preventiva agrega os campos **assunto** e **resumo indicativo** que receberam a classificação prisão preventiva. A leitura dos dados a partir desses dois parâmetros mostra uma realidade numérica muito maior que a divulgada nos relatórios estatísticos do Superior Tribunal de Justiça.

Nos últimos seis anos (de 01 de janeiro de 2018 até 31 de dezembro de 2023), segundo a pesquisa, foram registrados e distribuídos aos órgãos integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça **782.396 processos** de todas as classes processuais. **Nesse mesmo período foram registrados 555.182 processos das classes *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus***, o que representa 70,96% do total de processos.

Examinando apenas os números de *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*:

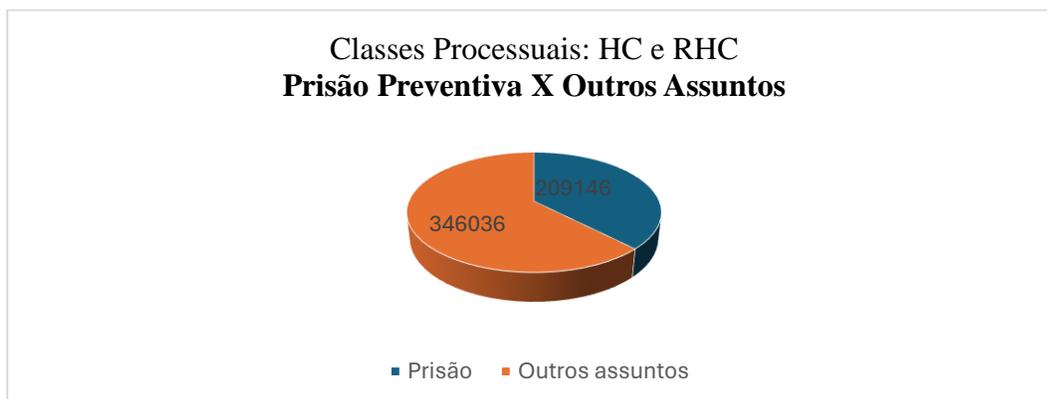
No mesmo período pesquisado consta a ocorrência de **62.256 processos** classificados com o **assunto prisão preventiva**, número que contempla apenas os casos em que não havia informação sobre oferecimento da denúncia.

Ocorre que o termo lançado no campo **resumo indicativo** tem uma representatividade bem maior do que no campo **assunto**. A totalidade das ocorrências dos registros que receberam a mesma classificação no campo **resumo indicativo** foi de **198.296 processos**.

Ainda, 51.406 processos receberam a mesma classificação nos dois campos, assunto e resumo indicativo.

Excluída a duplicidade de classificação, os dois valores totalizam 209.146 processos com a classificação prisão preventiva, quantidade que representa 37,67% do total de processos distribuídos das duas classes – *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*, como registrado na representação gráfica a seguir.

Figura 8 - HC e RHC - Prisão Preventiva x Outros assuntos



Fonte: STJ, por meio do aplicativo “informações processuais”

Aplicado um filtro pelo termo **excesso de prazo** no resumo indicativo, o volume de registros representa 8% do total de ações de *habeas corpus* (HC e RHC) e 17% do total de processos que receberam a classificação prisão preventiva nos campos assunto ou resumo indicativo.

Figura 9 - HC e RHC - Prisão Preventiva x Excesso de Prazo



Fonte: STJ, por meio do aplicativo “informações processuais”

Esses números não contemplam os casos de prisão domiciliar especial, cujos dados levantados indicam que essa informação foi atribuída no resumo indicativo de 3.411 processos das duas classes pesquisadas. Além disso, não estão incluídas as informações relativas às outras cautelares diversas da prisão.

Ainda, foi possível constatar que, o longo dos últimos seis anos, a Terceira Seção recebeu somente 10 processos sobre prisão preventiva:

Tabela 3 – Lista de processos da 3ª Terceira Seção sobre Prisão Preventiva

| Ord | Processo | Relator | Classificação |
|------------|-----------------|---------------------------|-----------------------|
| 1 | RHC 113897/BA | Min. Nefi Cordeiro | Resumo indicativo |
| 2 | RHC190201/MS | Min. Ribeiro Dantas | Resumo indicativo |
| 3 | HC 807149/SP | Min. Sebastião Reis | Resumo indicativo |
| 4 | HC 801641/MA | Min. Laurita Vaz | Resumo indicativo |
| 5 | HC 785541/RJ | Min. Sebastião Reis | Resumo indicativo |
| 6 | HC 783954/PB | Min. João Batista Moreira | Resumo indicativo (*) |
| 7 | RHC 31263/GO | Min. Sebastião Reis | Resumo indicativo |
| 8 | HC 568693/ES | Min. Sebastião Reis | Resumo indicativo |
| 9 | HC 527500/SP | Min. Nefi Cordeiro | Resumo indicativo |
| 10 | RHC 101443/MG | Min. Laurita Vaz | Resumo indicativo |

(*) Processo com as duas classificações – assunto e resumo indicativo

Fonte: STJ, por meio do aplicativo “informações processuais”

Apenas um processo foi julgado pela Terceira Seção sobre alegação de excesso de prazo, o RHC 113897/BA (2019/0164800-6), 8002774-85.2019.8.05.0000, da relatoria do Ministro Nefi Cordeiro. A defesa alegava excesso de prazo para a formação da culpa, mas a tese discutida na Seção foi a possibilidade de deferimento da prisão domiciliar, pela condição da paciente ser mãe de criança menor de 12 anos. Eis a ementa do acórdão:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMAS. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. ENVOLVIMENTO EM FACÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIDO.

1. É possível o indeferimento da prisão domiciliar da mãe de primeira infância, desde que fundamentada em reais peculiaridades que indiquem maior necessidade de acautelamento da ordem pública ou melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor.

2. É reconhecida a situação de risco por ser apontado que a recorrente utilizava a própria residência para realização do tráfico de drogas, expondo sua filha à situação de risco, porquanto há indicação da acusada como uma das principais responsáveis pelo armazenamento dos entorpecentes da organização criminosa MPA - Mercado do Povo Atitude.

3. A substituição do encarceramento preventivo pelo domiciliar não resguarda o interesse dos filhos menores de 12 anos de idade quando o crime é praticado na própria residência da agente, onde convive com os infantes, sobretudo quando os delitos estão ligados à organização criminosa.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.
(RHC n. 113.897/BA, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 13/12/2019.)

Os números apresentados atestam, por um lado, a representatividade dos assuntos – prisão preventiva e excesso de prazo - nos dois órgãos fracionários especializados em matéria penal – Quinta e Sexta Turmas; por outro, revelam a baixa atuação do colegiado maior, o órgão máximo de uniformização da lei federal, a Terceira Seção.

No **segundo** cenário estão registradas as demandas de processos classificados com **excesso de prazo**, por Unidade da Federação.

No total de processos (HC e RHC) distribuídos nos últimos seis anos, comparado com o total de processos com a classificação com **excesso de prazo**, atribuída no mesmo período, temos a seguinte distribuição por estado:

Tabela 4 – Excesso de prazo – quantidade de processo por Unidade da Federação

| ORDE M | EXCESSO DE PRAZO POR UF | EXCESSO DE PRAZO | TOTAL DE HC E RHC |
|-----------|----------------------------|---------------------|----------------------|
| 1 | AC | 140 | 2661 |
| 2 | AL | 1691 | 6919 |
| 3 | AM | 502 | 1956 |
| 4 | AP | 74 | 638 |
| 5 | BA | 2185 | 8826 |
| 6 | CE | 3518 | 10859 |
| 7 | DF | 562 | 8577 |
| 8 | ES | 977 | 7494 |
| 9 | GO | 2035 | 14119 |
| 10 | MA | 665 | 3145 |
| 11 | MG | 4691 | 50535 |
| 12 | MS | 802 | 11977 |
| 13 | MT | 703 | 5143 |
| 14 | PA | 925 | 5241 |
| 15 | PB | 712 | 4578 |
| 16 | PE | 2540 | 10181 |
| 17 | PI | 629 | 2974 |
| 18 | PR | 1536 | 21431 |
| 19 | RJ | 3442 | 33030 |
| 20 | RN | 270 | 2317 |
| 21 | RO | 323 | 3214 |
| 22 | RR | 106 | 758 |
| 23 | RS | 4339 | 37432 |

| | | | |
|----|----|-------------|--------|
| 24 | SC | 1301 | 30013 |
| 25 | SE | 621 | 3510 |
| 26 | SP | 8780 | 215636 |
| 27 | TO | 375 | 2660 |

Fonte: STJ, por meio do aplicativo “informações processuais”

Com esses números, foi possível calcular o índice de processos recebidos por estado que trata de excesso de prazo na prisão preventiva. O indicador demonstra o percentual de ações que aportaram no Superior Tribunal de Justiça sobre excesso de prazo em relação ao total de processos recebidos das classes *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus* recebidos e distribuídos do respectivo estado.

Pela ordem decrescente temos as Unidades da Federação com índices mais elevados de demanda de processos sobre excesso de prazo.

Tabela 5 - Excesso de prazo - índice por Unidade da Federação

| UF | ÍNDICE |
|---------------------|--------|
| Ceará | 32.40% |
| Amazonas | 25.66% |
| Pernambuco | 24.95% |
| Bahia | 24.76% |
| Alagoas | 24.45% |
| Maranhão | 21.14% |
| Piauí | 21.14% |
| Sergipe | 17.69% |
| Pará | 17.65% |
| Paraíba | 15.55% |
| Goiás | 14.41% |
| Tocantins | 14.10% |
| Roraima | 13.97% |
| Mato Grosso | 13.68% |
| Espírito Santo | 13.03% |
| Rio Grande do Norte | 11.68% |
| Rio Grande do Sul | 11.59% |
| Amapá | 11.56% |
| Rondônia | 10.50% |
| Rio de Janeiro | 10.42% |
| Minas Gerais | 9.28% |
| Paraná | 7.16% |
| Mato Grosso do Sul | 6.70% |
| Distrito Federal | 6.55% |

| | |
|----------------|-------|
| Acre | 5.26% |
| Santa Catarina | 4.33% |
| São Paulo | 4.07% |

Fonte: STJ, por meio do aplicativo “informações processuais”

Chama atenção o contraste entre o primeiro e o último estado da tabela.

Embora São Paulo tenha a maior demanda de processos, 42,63% do total de HC e RHC registrados no Superior Tribunal de Justiça, apresenta a mais baixa taxa por excesso de prazo, que é de apenas 4,07%. Em sentido diametralmente oposto, a demanda de processos oriundos do estado do Ceará está entre as mais baixas, apenas 2,14%, no entanto, cerca de 1/3 (32,40%) dos processos das duas classes processuais reclama constrangimento ilegal por “excesso de prazo”.

Importante lembrar que esses números são relativos a processos que foram examinados pelos Tribunais Estaduais, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Possivelmente há problemas específicos que levam às disparidades apontadas e que fogem ao escopo do presente estudo. Porém, é possível notar que parte da solução para esses números está nas mãos do Superior Tribunal de Justiça.

3.2 Precedentes: estratégia limitadora de injustiças

A sociedade brasileira anseia por uma justiça mais célere, justa/isonômica e efetiva dos processos.

A partir do lançamento do Código de Processo Civil, em 2015, o sistema processual passou a contar com instrumentos de vinculação das decisões para elevar a segurança da interpretação das normas, conferindo, também, ao Poder Judiciário, uma melhor gestão dos processos – permitindo a construção dos chamados precedentes: enunciados dotados de autoridade, força vinculante, tradicionais no sistema *common law*, passíveis de interpretação e composto de dois elementos, a *ratio decidende* e *obter dictum*.

O propósito é privilegiar a atividade argumentativa, aspecto que qualifica o provimento final que se busca no processo, cuja vinculação se opera pela *ratio decidendi* (*reason for the decision*) e a sua formação acontece a partir dessa dialética processual – começa na petição inicial do processo e termina com o provimento judicial final.

Esse instituto encontra seu fundamento na necessidade de se observar as decisões judiciais, em decorrência da evolução cultural em direção, como mencionado

supra, ao respeito, primeiramente, à segurança jurídica, que proporciona isonomia para os jurisdicionados, e à melhor gestão de processos pelo Judiciário, que gera celeridade na prestação jurisdicional. A isonomia e a celeridade estão em primeiro plano porque representam os próprios motivos da criação do sistema de precedentes¹²³.

Segundo a doutrina, o sistema de precedentes inaugurado em 2015 definiu três graus de obrigatoriedade das decisões, a saber:

i) **forte**: tem efeito vinculante por força de lei e cujo descumprimento autoriza o manejo de medida para fazer cumprir. Nesse grupo estão (a) incidente de assunção de competência (IAC); (b) incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); (c) recursos especiais repetitivos; (d) recurso extraordinário repetitivo; e (e) recurso extraordinário avulso.

ii) **médio**: “são aqueles dotados de eficácia persuasiva, por terem sido proferidos por órgãos jurisdicionais de competência hierárquica superior, como de um Tribunal de Justiça ou Federal em relação ao juiz de primeira instância, ou de um Tribunal Superior relativamente a um Tribunal de segunda instância ou a um juiz de primeiro grau”¹²⁴, e o desrespeito pode ser corrigido por meio de recurso.

iii) **fraco**: gera apenas uma justa expectativa de confiança, “são as decisões proferidas por um mesmo magistrado ou por um órgão do Poder Judiciário de mesmo nível hierárquico, que devem ser resguardadas pelo bom senso do julgador”¹²⁵.

Aqui, cabe uma rápida reflexão sobre o ponto vinculativo, chamado de *ratio decidendi*, que se distingue do *obiter dictum*, partes que constituem o precedente. Na primeira, reside a proposição de direito, a essência da regra, a explicação do raciocínio que levou à conclusão nuclear no precedente. A segunda pode ser entendida por exclusão, como a parte residual; em outras palavras, é tudo que não é essencial para decidir a demanda daquele jeito ou forma.

A aplicação da *ratio decidendi* no processo de argumentação se desenvolve a partir de premissas comparativas de semelhanças ou divergências aplicáveis ao caso fático, a depender do

¹²³ GONÇALVES, Mauro Pedrosa. A estrutura dos precedentes vinculantes após o Superior Tribunal de Justiça impedir o cabimento de reclamação para impugnar a aplicação de tese de recursos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 334, p. 327-347, dez. 2022. p. 343.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 331.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 332.

papel do ator no processo, com ênfase no reconhecimento da similitude ou da diferença com o caso paradigma.

Embora seja teoricamente simples de compreender, na prática esse processo de decantação pode ser complexo, levando o operador do direito muitas vezes a se valer de técnicas interpretativas para distinguir ou superar o precedente – o *distinguishing*¹²⁶ e o *overruling*¹²⁷.

Para Teresa Arruda Alvim,

a ratio decidendi constitui a essência da estrutura jurídica do pensamento utilizada para apoiar as conclusões da decisão ou a decisão propriamente dita. Trata-se, em nosso sentir, do cerne da decisão, do seu coração, ou do “core” da decisão, como dizem os ingleses para significar que é a parte.¹²⁸

A extração da *ratio decidendi* pressupõe a existência de um direito jurisprudencial e esse processo exige a reconstrução do raciocínio expresso e implícito aplicado ao caso, devendo-se buscar uma regra universalizável, mas sempre contextualizada aos fatos do julgado paradigma.

Como dito antes, os precedentes vinculantes são soluções resultantes da evolução cultural voltada para elevar a segurança jurídica, oferecendo maior isonomia para o jurisdicionado, e que permite uma melhor gestão de processos pelo Poder Judiciário, gerando celeridade na prestação jurisdicional. Portando, o que se espera é que os precedentes sejam cumpridos, que os tribunais velem pela manutenção de suas interpretações, gerando o que é conhecido no meio jurídico como jurisprudência firme ou jurisprudência consolidada.

O sucesso desse movimento de evolução está voltado para o reconhecimento e a observância plena do precedente, no plano horizontal (pelos tribunais, cumprindo seus próprios precedentes) e vertical (o cumprimento de precedentes proferidos por órgãos hierarquicamente

¹²⁶ Técnica para manejo do advogado no processo argumentativo com ênfase nas diferenças identificadas entre o caso concreto e o precedente paradigma – consiste na verificação da inaplicabilidade daquela decisão judicial à situação posta à apreciação. No *distinguishing* identifica-se padrões de distanciamento entre o caso passado e presente.

¹²⁷ O *overruling* ocorre (i) quando deixa de satisfazer de modo substancial aos padrões de congruência social e de coerência sistêmica; e (ii) nas hipóteses em que determinados valores, dentre os quais se pode citar o da imparcialidade, da confiança razoável, da prevenção de surpresas, são mais bem assegurados pela mudança do precedente do que por sua conservação. Ainda, o precedente pode ser enfraquecido ou superado por ausência de consultas (fonte de argumentação), problemas técnicos de indexação que impedem uma maior publicidade – dificuldade de localização; falta de uso nos recursos processuais e como resultado da influência crítica da academia.

¹²⁸ ALVIM, Teresa Arruda. Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 333. p. 373-405, nov. 2022. p. 395.

superiores), com ações que passam pela conscientização dos operadores do direito e de todos os setores da sociedade. Nesse ponto, vale a crítica:

Diante dessa circunstância, quando um ministro não segue o precedente do seu próprio tribunal, acaba também estimulando um juiz de primeira instância ou um desembargador a não cumprir a decisão de um tribunal superior (vinculação vertical).

Por outro lado, quanto mais os precedentes são horizontalmente respeitados e verticalmente impostos, mais os magistrados e os advogados respeitarão tais decisões, pois perceberão que é inútil desrespeitá-las¹²⁹.

Sobre esse ponto, uma pesquisa realizada em 2019, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), demonstrou que mais da metade dos magistrados declararam não se vincular ao sistema de súmulas e precedentes. Comentando o resultado, o Ministro Altonio Saldanha Palheiros disse: “Se os próprios magistrados não seguem os precedentes formados pelo sistema do qual fazem parte, como convencerão o jurisdicionado de que o Poder Judiciário merece sua credibilidade?”¹³⁰. E conclui com uma advertência: “a adoção, por determinado magistrado ou Tribunal, de postura contrária àquilo que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal insistentemente determinam ou rechaçam atenta contra a própria eficiência do Poder Judiciário.”¹³¹

Teresa Arruda Alvim ensina ainda que as Cortes Superiores têm as funções nomofilática¹³² e uniformizadora, ou seja, cabe a elas zelarem pelo “direito objetivo”, pelas “normas jurídicas”, devem garantir o respeito aos princípios da igualdade perante o direito, ou seja, devem promover uma uniformidade interpretativa da norma em todo o território submetido à sua vigência.

Justifica seu pensamento:

A nosso ver, a função nomofilática não pode ser compreendida independentemente da função uniformizadora. Isso significa que a regra positiva, a norma escrita, não pode ser dissociada de sua interpretação. Se assim é, essa interpretação – em que, como vimos, há sempre um quê de criatividade, ainda que

¹²⁹ GONÇALVES, 2022, p. 345.

¹³⁰ PALHEIRO, Antonio Saldanha; WUNDER, Paulo. Precedentes persuasivos criminais do Superior Tribunal de Justiça: o caso do Habeas Corpus 598.051/SP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 29, v. 184, p. 339-365, out. 2021. p. 2.

¹³¹ *Ibidem*, p. 13.

¹³² ALVIM, 2022, p. 376: “a expressão nomophilaquia dialética ou tendencial, que significa exatamente que algo deve ser preservado por meio da atividade dos Tribunais Superiores, mas esse algo é a ordem jurídica considerada em sua inteireza, que deve ser mantida una e coesa”.

em graus diferentes – deve ser uniformizada, como imperativo que deriva da necessidade de respeito ao princípio da igualdade¹³³.

Assim, a “observância de um precedente envolve o respeito à própria interpretação da norma jurídica a ele relacionada”¹³⁴. Essa postura de confiança reside no fato de que o Estado juiz não pode frustrar ou desestabilizar o jurisdicionado com condutas contraditórias, arbitrárias ou surpreendentes, avaliando situações semelhantes e aplicando soluções imprevisíveis ou antagônicas, o chamado *venire contra factum proprium*, violando, assim, a confiança que deve ser ínsita às suas decisões.

A propósito, o “Poder Judiciário ganha credibilidade e relevância na sociedade se sua jurisprudência é uniforme e estável. Jurisprudência não uniforme conduz, naturalmente, ao enfraquecimento do poder do Estado”¹³⁵.

Compreendida a função do novo instituto processual, seria aplicável ao problema de constrangimento ilegal por excessiva demora nas prisões cautelares?

Com efeito, “As leis processuais penais, como todas as leis, não expressam todos os seus objetivos de forma clara, havendo a necessidade de que os aplicadores do direito definam ‘tanto o sentido semântico do texto normativo quanto o conteúdo fático dos vocábulos que compõem o discurso da lei’”¹³⁶, e o complemento e a uniformização se dá por meio dos julgados, que passam a ser fonte do direito.

Como vimos, o sistema de precedentes está previsto no CPC, mas pode ser aplicado na esfera penal para garantir a igualdade e segurança jurídica ao jurisdicionado¹³⁷. O CPP admite, no art. 3º, a aplicação analógica como meio de integração de normas, sendo possível o diálogo entre as duas fontes normativas para encontrar soluções que promovam segurança jurídica. Além disso, “a Constituição Federal brasileira visa garantir uma mínima previsibilidade do resultado de determinadas ações, de modo a proporcionar aos jurisdicionados maior segurança jurídica, tanto na formação do ato jurídico, quanto no momento de se buscar a tutela jurisdicional”¹³⁸. Portanto,

¹³³ *Ibidem*, p. 376.

¹³⁴ GONÇALVES, 2022, p. 345.

¹³⁵ ALVIM, 2022, p. 379.

¹³⁶ DA SILVA, Marcio Evangelista Ferreira. O Superior Tribunal de Justiça e os precedentes vinculantes no Direito Penal e Processual Penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 329, abr. 2020, p. 256.

¹³⁷ DE LIMA, Barbara Gaeta Dornellas; NERI, Bianca Garcia. A força dos precedentes judicial no processo penal: Uma busca pela igualdade e segurança jurídica. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 2, n. 1, p. 634-354, jan./jun. 2016. p. 636.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 644.

“não se pode pensar em um direito penal e processual penal despidos das garantias de igualdade, conferindo-se tratamento isonômico a casos idênticos, e segurança jurídica, possibilitando aos cidadãos a mínima previsibilidade na aplicação das leis”¹³⁹.

Há uma predisposição nesse sentido. Em uma pesquisa empírica, 90% dos Ministros do STJ que responderam disseram acreditar que a aplicação de precedentes e súmulas vinculantes trazem segurança jurídica e estabilização ao direito penal brasileiro. O estudo mostrou que no âmbito da Terceira Seção há uma forte inclinação dos Ministros para utilizar precedentes para fundamentar seus votos¹⁴⁰. E conclui que “o STJ está ciente da teoria dos precedentes e tendente a aplicá-la em sua inteireza, ou seja, é uma realidade presente no sistema brasileiro”¹⁴¹.

A avaliação das alegações de excesso de prazo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é altamente subjetiva, como reiteradamente proclamam os julgados dos seus órgãos fracionários especializados, que não se trata de critério matemático ou aritmético, é de aferição aberto, deve levar em conta o olhar do julgador acerca do caso concreto:

Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional¹⁴².

O elevado grau de subjetividade interpretativa no processo de análise tem impedido uma modelagem mais clara dos critérios empregados e do estabelecimento de um método didático para a aferição.

Em sua maioria, os julgados não apresentam as referências temporais – tempo de prisão em relação a possíveis penas -, não detalham os critérios adotados e os pontos/aspectos avaliados e valorados, de modo que o jurisdicionado compreenda o itinerário do exame realizado no processo até a conclusão apresentada na decisão. O trabalho é reduzido a uma avaliação globalizada, sem a demonstração de qual trajetória foi percorrida até o desfecho conclusivo, deixando um grande espaço para decisões muitas vezes arbitrárias, incoerentes e contraditórias.

¹³⁹ DE LIMA; NERI, 2016, p. 641.

¹⁴⁰ DA SILVA, 2020, p. 28.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴² AgRg no HC n. 814.153/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 21/6/2023.

Na pesquisa realizada, não foram localizados julgados que orientem quanto à interpretação e didática de aplicação dos critérios para aferição do excesso de prazo para a formação da culpa, tampouco a existência de decisões de maior força, nada sobre o tema foi afetado à Terceira Seção. Existe um precedente do Colegiado especializado em Direito Penal que impacta de forma transversa na avaliação de excesso de prazo, consistente no reconhecimento do direito à detração do tempo de recolhimento domiciliar, como medida cautelar substitutiva da prisão preventiva, por se assemelhar ao cumprimento da pena no regime semiaberto¹⁴³.

Indo um pouco além, encontramos apenas dois julgados da Terceira Seção examinando teses relacionadas à prisão preventiva e consideradas relevantes, estabelecendo diretrizes interpretativas para casos futuros. São esses os dois assuntos: **i)** “Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, *caput*, todos do CPP”¹⁴⁴, **ii)** “possibilidade de que, tal qual se dá em relação aos antecedentes penais, sejam os atos infracionais perpetrados pelo acusado, quando ainda era inimputável, considerados para fins cautelares”¹⁴⁵.

Quanto ao exame de excesso de prazo em prisão preventiva, o que se constata é a completa ausência de parâmetros no âmbito da jurisprudência pesquisada para um exame didático, papel que caberia ao Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo da Justiça Brasileira para tratar da matéria.

No Brasil vêm se tornando cada vez mais frequentes as conhecidas teses jurídicas, que devem conter o que de essencial há no julgado, atuação que decorre do que o Código de Processo Civil, em seu artigo 926, assim dispõe: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

O STJ tem vocação constitucional para uniformizar a interpretação da lei federal. O reconhecimento desse papel pode ser conferido também em diversos julgados.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, continuam a chegar em quantidade exorbitante no STJ recursos especiais versando sobre essa matéria, devido à divergência ainda reinante sobre o tema nos Tribunais Regionais Federais, sendo imperativo que esta Corte Superior exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação

¹⁴³ HC n. 455.097/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/4/2021, DJe de 7/6/2021.

¹⁴⁴ RHC n. 131.263/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24/2/2021, DJe de 15/4/2021.

¹⁴⁵ RHC n. 63.855/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/5/2016, DJe de 13/6/2016.

da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população. (REsp n. 1.836.091/PI, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 4/8/2020.)

"Este Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, ao conferir nova e adequada interpretação do art. 226 do CPP, sinaliza, para toda a magistratura e todos os órgãos de segurança nacional, que soluções similares à que serviu de motivo para esta impetração não devem, futuramente, ser reproduzidas em julgados penais. Isso porque a missão do Superior Tribunal de Justiça é, precipuamente, a de uniformizar a melhor interpretação da lei federal, formando precedentes que orientem o julgamento de casos futuros. Deveras, estabelecer os parâmetros de aplicação das regras probatórias do processo penal requer do STJ a clara compreensão sobre sua razão de ser: conferir unidade ao sistema jurídico, projetando a aplicação do Direito, mediante sua adequada interpretação, com base no julgamento dos casos de sua competência [...]". (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020. Informações complementares à ementa)

Como já vimos, predomina no tema um discurso teórico sobre o excesso de prazo na prisão preventiva, exposto nos julgados como uma cortina de proteção, que permite ao julgador aplicar qualquer raciocínio na avaliação da tese, baseada em um sentimento exclusivamente pessoal, subjetivo.

Respondendo, agora, à pergunta feita anteriormente, se o instituto dos precedentes seria aplicável como solução para o problema de constrangimento ilegal por excessiva demora nas prisões cautelares, entendo que sim.

Uma modelagem na forma de decidir traria clareza na aplicação do juízo de razoabilidade, traçando orientações sobre a interpretação do que representa “motivo justo” para a dilação dos prazos processuais, adotado pelo julgador. Os precedentes temáticos podem representar um mecanismo eficiente na imposição de limites às injustiças praticadas pelo Estado, consistentes na apropriação ilegal do tempo de pessoas presas. Além disso, como nos ensina Teresa Alvim, citando Sérgio Chiarloni: “Uma praxe interpretativa uniforme também conduz à previsibilidade do direito, que é uma das facetas da segurança jurídica¹⁴⁶.”

Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça pode trabalhar precedentes nesse sentido, de modo a promover a segurança jurídica que o tema em estudo exige. Seus reflexos certamente serão notados em toda a estrutura funcional do sistema penal; por um lado, estabelecendo pontos e parâmetros de avaliação, promovendo, assim, a modelagem de um método de exame do excesso

¹⁴⁶ ALVIM, 2022, p. 377.

de prazo nas prisões cautelares; por outro lado, trilhando pelo caminho dos precedentes, permitirá uma gestão mais otimizada dos processos, uma avaliação mais objetiva de impactos do tema no sistema prisional, podendo inclusive atuar de maneira mais efetiva nas políticas públicas penais, notadamente naquelas que buscam soluções voltadas para os presos provisórios.

A construção de julgados balizadores mostra-se como uma boa estratégia do Poder Judiciário para orientar a atividade de julgamento quanto ao tempo das prisões preventivas, viável de ser implementada por meio da Terceira Seção, o órgão máximo da justiça brasileira, que tem a função de promover a uniformização a interpretação da lei federal em matéria penal e processual penal.

A clareza de um processo decisório passa pela definição de referências temporais e detalhamento dos critérios empregados no julgamento, com a fixação de parâmetros, de modo a preservar, ou melhor, resgatar, a previsibilidade do tempo de processamento da ação penal, pois, em algumas decisões, parece impossível vislumbrar um encerramento.

O avanço pode ocorrer em passos pontuais, (i) exigindo que se coloque de forma expressa o tempo de prisão, com as datas de referência; (ii) avaliação clara do juízo de proporcionalidade entre o tempo de prisão e as penas mínimas em abstrato, ou com pena provisória, quando já condenado, bem como as condições pessoais do réu, caso ainda não tenha concluído a instrução processual; (iii) estabelecendo critérios graduais de complexidade da causa e o impacto no tempo, apenas para citar aspectos que podem ser objeto de orientação didática por meio de julgados com força vinculativa.

Uma proposição nesse sentido não tem o intento de interferir na liberdade do julgador de decidir de acordo com as suas convicções, mas fixar as referências que devem ser observadas no procedimento de julgamento, pois é a partir de uma exposição compreensiva da forma de julgar que se torna possível, em caso de discordância, a interposição de recurso para questionar pontualmente a decisão.

Trata-se, portanto, de solução que está disponível para ser implementada e capaz de atingir os melhores resultados. Com efeito, “a palavra do Judiciário, principalmente quando constante das decisões das Cortes Superiores, tem força normativa, é que se percebe a relevância das funções que essas cortes exercem, como a função nomofilática, a uniformizadora e a paradigmática”¹⁴⁷.

¹⁴⁷ ALVIM, 2022, p. 402.

Vale recordar que o tempo é um elemento essencial ao processo penal para punir crimes e que também pode matar direitos¹⁴⁸. Assim, a jurisprudência e as súmulas que tratam de excesso de prazo deveriam ser repensadas à luz desse novo espaço que se abre para a atuação dos Tribunais Superiores.

Como nos ensina Teresa Arruda Alvim,

A função paradigmática só pode ser exercida de forma eficiente e plena se os Tribunais Superiores mantiverem sua jurisprudência harmônica e estável e também seus precedentes vinculantes estáveis. Mudanças de orientação devem ser necessariamente lentas, e preferencialmente devem corresponder à necessidade de se adaptar o direito a mudanças da sociedade. Não devem ser consequência de mudanças de “opinião” de Ministros e tampouco da alteração da composição humana dos Tribunais¹⁴⁹.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deve assumir o protagonismo da sua vocação constitucional. O seu papel na estrutura do Poder Judiciário foi desenhado pelo constituinte e no exercício pleno reside a estabilidade do sistema penal e processual penal, qual seja, uniformizar a interpretação da lei federal, e ao Supremo Tribunal Federal decidir as questões de natureza constitucional.

A sociedade não pode mais esperar. Temos reunidas todas as condições necessárias: operacionais, legais e tecnológicas para adotar soluções jurídicas no sentido de estabelecer um processo didático que afaste a valoração arbitrária do excesso de prazo nos casos em que o réu se encontra preso, sobretudo no Estado Moderno, como o Brasil, em que o réu é considerado inocente até o trânsito em julgado.

3.3 Verificação do excesso de prazo na prisão preventiva: uma modelagem metodológica possível

No Brasil não há previsão de limite para as prisões preventivas. A avaliação é realizada com base em um juízo de razoabilidade. Existem propostas de alteração da legislação, como o Projeto de Lei n. 679/2019, que propõe prazo para as prisões em razão de crimes mais graves, com a inclusão do art. 313-A no CPP.

¹⁴⁸ LOPES JÚNIOR, 2004, p. 221.

¹⁴⁹ ALVIM, 2022, p. 379.

O assunto já foi pensado na academia e pela doutrina, colaborando com proposições no sentido de realçar a distinção da prisão preventiva em relação à prisão pena (prisão para o cumprimento de uma condenação), sobretudo quanto à forma de identificação do limite temporal de aferição do excesso de prazo¹⁵⁰.

Diante do que foi apresentado até agora, mostra-se viável melhorar o método de exame para a aferição de excesso de prazo na prisão, levando em conta o que já está consolidado no nosso ordenamento jurídico.

3.4 Modelagem metodológica de exame do excesso de prazo

O método consistiria na fixação de orientações sobre a maneira de avaliação do tempo de prisão, reunindo referências mais claras e objetivas para o julgamento do caso concreto, com o propósito de atenuar as distorções interpretativas verificadas na jurisprudência e agregar transparência no processo de exame.

A disciplina do procedimento pode se dar por meio de precedentes da Terceira Seção do STJ, com a elaboração de um catálogo de julgados, com regras claras de três momentos: i) apuração do termo de referência temporal, parâmetro de verificação ao longo do procedimento, ii) orientações específicas sobre a aplicação da técnica dos três critérios, com regras de valorações dos aspectos internos de cada um, bem ainda iii) uma análise conclusiva do caso apontando com clareza se a prorrogação é baseada em motivo justo ou injusto.

3.4.1 Parâmetro temporal de referência

É o primeiro momento do procedimento de apuração e consiste em identificar os aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto. Os objetivos são os tipos penais investigados ou denunciados. Em seguida, deve-se extrair os elementos correspondentes da lei, a saber, a pena mínima em abstrato dos crimes, selecionando a mais grave, ou a soma no caso de concurso, ou o total de pena imposta, caso haja condenação, bem como a natureza do crime - comum ou hediondo. Os subjetivos estão relacionados às condições do investigado/acusado, de acordo com a sua folha

¹⁵⁰ MACHADO, 2022, p. 136.

de antecedentes, como primariedade, reincidência, portador de doença e mãe de criança menor de 12 anos.

Com esses dados informativos apura-se objetivamente o total de tempo máximo possível para uma prisão cautelar sem que se viole o direito do preso à alteração de regime, caso estivesse condenado, de acordo com as frações previstas no art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP). Este artigo especifica os limites temporais para os presos definitivos assegurarem direitos na execução penal. A escolha desse parâmetro legal se mostra adequada, pois considera o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmando na Súmula 716 que o preso provisório, a depender do tempo de prisão, também tem direito a esses benefícios.

Para uma melhor compreensão, apresentamos alguns exemplos hipotéticos no quadro seguinte:

Quadro 1 - Exemplos de termo temporal de referência para exame do excesso de prazo

| Tipo penal | Natureza | Pena mínima ou Total da condenação | Condições pessoais | Fração do benefício |
|--------------------------------------|-----------------|---|---------------------------|----------------------------|
| Art. 35 da Lei 11.343/2006 | Comum | 3 anos | Primário | 16% da pena |
| Art. 35 da Lei 11.343/2006 | Comum | 3 anos | Reincidente | 20% da pena |
| Roubo majorado (concurso de agentes) | Comum | 5 anos e 4 meses | Primário | 25% da pena |
| Roubo majorado (concurso de agentes) | Comum | 5 anos e 4 meses | Reincidente | 30% da pena |
| Estupro de vulnerável | Hediondo | 8 anos | Primário | 40% da pena |
| Estupro de vulnerável | Hediondo | 8 anos | Reincidente | 60% da pena |

Fonte: elaborado pelo autor com base no art. 112 da LEP.

Ao final do primeiro passo, o julgador terá definido o período, objetivamente identificado, a partir de elementos da lei, a ser considerado como o limite máximo razoável para o desenvolvimento da instrução processual. Se o tempo de prisão cautelar superar esse termo temporal de referência apurado no início do procedimento, deve ser reconhecido o excesso de prazo na formação da culpa, e se não estiver justificado, configura uma violação ao princípio da presunção de inocência, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs 43, 44 e 54.

Aqui, cabe uma observação quanto a uma situação específica: prisão mantida mesmo tendo sido o réu condenado no regime intermediário. O Supremo Tribunal Federal firmou posição

de que a "fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC 197.797, Rel. Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que

“A tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes”. (AgRg no HC 221.936, Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

Revisitando esse tema, com a finalidade de harmonizar a jurisprudência nacional adequando-se às interpretações exaradas da Suprema Corte, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu não haver impedimento para que uma prisão seja mantida em casos excepcionais, desde que apresentada fundamentação demonstrando a sua imprescindibilidade.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero. Precedentes. (AgRg no HC 223.529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).¹⁵¹

De fato, há razões excepcionais para manter a prisão em determinados casos, a exemplo de quando o réu é reincidente em crimes graves. Assim, ainda que tenha sido condenado no regime semiaberto, não significa necessariamente que irá iniciar o cumprimento da pena nesse regime, notadamente se ostentar outras condenações pendentes de execução.

Efetivamente, todas as peculiaridades inerentes a esse primeiro ponto – levantamento dos aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto para determinação do tempo de referência, assim como as de prisões excepcionalmente mantidas nos casos de condenados no regime semiaberto - podem ser disciplinadas por meio de precedentes didáticos da Terceira Seção, traçando uma diretriz de abrangência nacional.

¹⁵¹ (AgRg no HC n. 824.032/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

3.4.2 *Aplicação da teoria dos três critérios*

Definido o elemento temporal de checagem, passa-se ao segundo momento, consistente no exame das particularidades do processo, conforme estabelecido na teoria dos três critérios, idealizada pela Corte Europeia de Direitos Humanos e adotada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Justiça brasileira.

A complexidade da causa é o primeiro critério a ser avaliado. O exame da complexidade deve levar em consideração os aspectos internos da ação penal e eventos processuais que fogem da normalidade, bem como avaliar o impacto no tempo de desenvolvimento do processo.

Nesse ponto reside uma ampla discricionariedade, como constatado no estudo da pesquisadora Daiana Santos Ruy, em razão da ausência de parâmetros que modelem os principais pontos formadores do juízo de razoabilidade¹⁵² e confirmado no presente trabalho acadêmico. Isso porque “o critério da complexidade da causa não pode ser configurado por uma única situação, devendo ser resultante da concatenação de vários fatores ou elementos, capazes de alterar a normalidade da situação processual”¹⁵³. Porém, mostra-se possível agregar transparência e objetividade na sua aplicação.

A norma processual apresenta o desenho básico dos ritos processuais, com as fases mínimas indispensáveis para uma ação penal, em que figure o mínimo - um réu. Trata-se da descrição do procedimento de uma ação penal básica ou simples. A complexidade será objeto de valoração quando houver variação dessas características ou alterações/intervenções no rito em razão de excepcionalidades ou dificuldades com reflexo direto no tempo de processamento.

Resumindo, temos a ação penal básica e a complexa, cuja complexidade pode ser avaliada a partir de duas referências: **i)** excepcionalidades internas da ação, **ii)** excepcionalidades no rito processual.

Segundo dados levantados na pesquisa, as excepcionalidades internas da ação penal estão relacionadas essencialmente ao número de réus, número de defensores, número de testemunhas, número de volumes, perícia e cartas precatórias, sem o estabelecimento de métricas específicas de impacto temporal.

¹⁵² RYU, 2018, p. 249-257.

¹⁵³ RYU, 2018, p. 255.

A quantidade de crimes, embora seja uma justificativa recorrente nos julgados, não representa, por si só, um fator com reflexo no prazo total, pois não altera o rito ou a ordem dos atos, os efeitos são percebidos de forma colateral nas demais excepcionalidades acima listadas. Quanto às cartas precatórias, do ponto de vista do tempo, mostra-se mais importante indicar a quantidade, dado raramente registrado nas decisões, do que o objetivo, como para ouvir testemunha, interrogar o réu preso em outra comarca.

Em relação ao rito, considera somente incidentes processuais, como de insanidade mental, exceção de suspeição, conflito de competência e desaforamento, os principais. Contudo, a valoração, nesses casos, deve levar em conta se a solução está ou não sob o controle (competência) da autoridade que conduz o processo principal. Aliás, em regra, ações que podem ser tomadas pelo próprio juiz não devem ser indicadas como fator de complexidade, como o exame de pedidos de revogação da prisão, um legítimo direito do réu, ou desmembramento do feito, ato representativo de uma estratégia por parte da autoridade judiciária na condução diligente do processo. Além disso, a interposição de recursos não deve ser considerada como um fator de complexidade, por se tratar também de um direito do réu previsto na lei processual. E, por último, não se mostra válida a justificativa de complexidade porque o rito seria mais complexo (duas fases), pois se limita a apontar o esboço processual legal, uma escolha do legislador para determinados crimes.

Na Tabela abaixo, apresentamos exemplos de mapeamento das excepcionalidades internas da ação penal indicativas da complexidade da causa, reduzidas a 6 graus/níveis que podem justificar um acréscimo de tempo com base em um fator de correção:

Quadro 2 - Exemplos de estratificação e mensuração do critério complexidade da causa

| Fator / Aspecto | Complexidade Baixa: 10% | Complexidade Regular: 15% | Complexidade Média: 20% | Complexidade Elevada: 25% | Altamente complexa: 30% |
|-----------------|-------------------------|---------------------------|-------------------------|---------------------------|-------------------------|
| Réus | 2-5 | 6-10 | 11-20 | 21-40 | 41 ou mais |
| Defensores | 2-5 | 6-10 | 11-20 | 21-40 | 41 ou mais |
| Testemunhas | 2-5 | 6-10 | 11-20 | 21-40 | 41 ou mais |
| Volumes | 2-5 | 6-10 | 11-20 | 21-40 | 41 ou mais |
| Perícias | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 ou mais |
| Precatórias | 1-5 | 6-10 | 11-20 | 21-40 | 41 ou mais |

Fonte: elaborada pelo autor

Sobre as excepcionalidades processuais, teríamos duas hipóteses: i) a presença de incidentes sujeitos à competência do juízo condutor da ação penal e ii) incidentes da competência de outro órgão jurisdicional.

Para elevar a objetividade interpretativa, cada nível de complexidade, assim como as excepcionalidades externas, poderia receber um fator de correção no parâmetro inicial para justificar a dilação do prazo, um percentual acrescido à referência temporal inicial e, na concorrência com outro fator de correção, prevaleceria a flexibilização de valor mais elevado. Ainda, na concorrência entre os dois tipos de excepcionalidades (internas da ação e do procedimento), prevalece o fator de correção mais elevado, sem acumulação.

Não há avanço na jurisprudência no sentido de modelar esses aspectos, apontando grandeza ou escalonamento de dificuldade para balizar de forma objetiva, personalizada e segura as decisões. Julga-se hoje como há dez anos. Contudo, é possível reunir os termos em uma lista simplificada, atribuir fator de correção e dar maior transparência na avaliação em relação à referência temporal inicial.

A ampla margem de discricionariedade para a aplicação desse critério pode ser reduzida por meio de precedentes que orientem o sistema, promovendo uma compreensão estratificada do que significa uma causa complexa para fins de avaliação do tempo de prisão. Um mapeamento a exemplo do ora proposto pode ser estabelecido pela jurisprudência, visto que cada caso pode considerar um ou mais aspectos internos ao processo e do procedimento, simultaneamente. Assim, o exame de situações similares deve resultar em conclusões aproximadas, mesmo considerando a compreensão individual acerca dos pontos avaliados.

O segundo critério examinado ainda no segundo momento do método proposto é o **comportamento da parte**.

O processo é dinâmico, envolve uma relação frequente entre defesa e acusação, moderada pela atuação do juiz. Porém, a defesa pode se apegar a estratégias ou adotar comportamentos que causam embaraços ao regular o desenvolvimento da causa, bem como o próprio réu pode se portar de maneira que comprometa diretamente o tempo de processamento da ação penal.

De acordo com a pesquisa, as justificativas mostram situações em que a defesa teria ingressado com incidentes processuais ou pedidos protelatórios, teria deixado de comparecer injustificadamente a algum ato do processo, além da fuga do réu ou o fato de ter permanecido foragido por um tempo.

Esses motivos podem ser agregados em duas classificações de referência: i) atuação da defesa; e ii) atuação do próprio réu. Ainda, pode ser atribuído o mesmo peso, um fator de correção, como proposto para o critério de complexidade da causa.

Resumidamente, o exame do critério de atuação da parte consiste na avaliação do comportamento da defesa e do réu em relação à marcha do processo. O reconhecimento da presença dessas referências pode ensejar um acréscimo no tempo inicial apurado para fins de verificação do excesso de prazo.

Nos casos em que o réu esteve foragido, conduta que acarreta a paralisação ou atraso da ação penal, ainda assim deve-se avaliar se o tempo de prisão é abusivo. Isso porque não se revela suficiente simplesmente afastar a alegação de constrangimento ilegal por excesso sem apontar com maior precisão o reflexo no tempo decorrente da conduta passada. Assim, para que incida uma avaliação negativa é indispensável que fique demonstrado o abuso da parte no exercício do direito.

O terceiro e último critério do segundo momento dois consiste na avaliação da **atuação do Poder Público** em relação ao processo.

O processo é o instrumento por meio do qual o Estado promove a justiça penal, e na sua trajetória os agentes estatais atuam para que prossiga de forma célere e segura. Como condutor, o juiz administra o fluxo de atos. O representante do Ministério Público promove a acusação e atua no controle da legalidade. Os órgãos da Administração, como os policiais e os peritos, executam ordens judiciais específicas no processo.

Essas três faces do Estado são objeto de exame nesse critério: o Poder Judiciário, o Ministério Público e a administração pública. Todas devem estar equipadas com os recursos necessários para realizar suas funções de forma otimizada. Ocorrendo falha ou mora injustificada que acarrete um retardo, resultará numa avaliação negativa desse critério.

De acordo com a jurisprudência, os motivos justificadores desse critério passam por paralisação do processo, ausência de juiz ou promotor na comarca, falta de policiais para levar o réu à audiência, sucessivas prorrogações de audiências em razão de pedidos da acusação para localizar testemunha, as mais destacadas.

Efetivamente, não se mostra razoável que uma audiência de instrução de um réu preso seja prorrogada porque o juiz ou o promotor entrou de férias, ou porque não havia um efetivo policial para levar o preso para a audiência.

Ao contrário dos dois primeiros, esse terceiro aspecto deve ser tratado com rigor e a violação deve resultar na soltura do réu ou em uma recomendação. Na primeira hipótese, comprovando a defesa o fato alegado, e ficando demonstrado que o tempo de prisão violou o limite inicial de referência, deve a prisão preventiva ser relaxada. Na segunda, distinta da primeira tão somente pela não superação do limite fixado no primeiro passo do processo de exame, ensejaria recomendação de celeridade para a reparação específica do aspecto avaliado negativamente. Em ambas as situações, ao final, deve ficar expresso o impacto desse critério no tempo de referência inicialmente apurado no início da análise. O reconhecimento da violação desse critério se sobrepõe inclusive aos demais, acarretando uma relação de prejudicialidade, pois implica a soltura do réu.

Interpretação como a proposta acima pode ser estabelecida por meio de precedentes da Terceira Seção, tanto fixando as orientações para as hipóteses de libertação do preso quanto para as de necessidade de expedição de recomendações. A clareza de um julgado sobre essa matéria pode produzir efeitos para além do processo, mantendo os três atores alertas e vigilantes sobre o cumprimento dos respectivos papéis no processo penal.

3.4.3 *Análise conclusiva*

O terceiro e último momento consiste em uma **análise conclusiva**, confrontando a referência objetiva temporal do primeiro passo com as conclusões apuradas no segundo, individualizadas por critérios, indicando quais parâmetros foram violados, as particularidades descumpridas, acrescida de outros aspectos que julgar relevante para o juízo de razoabilidade.

Se o exame não tiver sido abandonado pela avaliação negativa do terceiro critério, o termo final, para fins de comparação com o tempo efetivo de prisão, será o inicial com os acréscimos propostos no segundo momento.

O posicionamento final deve ser claro quanto ao resultado da alegação: se ocorreu excesso de prazo e o motivo da prorrogação - se não houve violação (motivo justo), se houve violação (motivo injusto) ou se a situação é limítrofe (área de dúvida). Nessa última hipótese, considerando que se trata de uma zona opaca que se posiciona entre uma clara legalidade e ilegalidade, deve ser caso de expedir recomendações precisas sobre os pontos em risco ou, se já houve recomendação anterior, avaliar a possibilidade de soltura.

3.5 Conclusão parcial

Efetivamente, a forma de exame do excesso de prazo pode ser melhorada pela jurisprudência.

Os parâmetros de construção da referência temporal estão encerrados na lei federal – Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execuções penais e em outras leis especiais. Os critérios de aferição do prazo, importados das Cortes supranacionais, também podem ser objeto de uma modelagem para aplicação mais objetiva. A partir de um detalhamento desses aspectos mostra-se possível mapear o itinerário do procedimento das ilegalidades decorrentes do excesso de prazo nas prisões preventivas e restaurar a previsibilidade do processo penal.

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça superar os óbices e afastar as disparidades constatadas na jurisprudência. Considerando o seu papel de uniformizar a interpretação dessas normas, proposições de precedentes voltados para a modelagem quanto ao exame do excesso de prazo, compondo um manual sobre o assunto, levarão a um nivelamento do entendimento acerca das disparidades entre casos semelhantes com soluções díspares, além de se colocar como uma importante ferramenta de calibragem de política pública voltada para o sistema carcerário.

4 PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL, VIAS PARA A REPARAÇÃO DOS EXCESSOS ESTATAIS

Neste quarto e último capítulo vamos examinar no primeiro tópico (4.1) a importância do princípio da fraternidade, origens e significados e, na sequência, a sua presença no processo penal como uma forma de concretização da justiça social (4.2). Em seguida, abordaremos a possibilidade de reparação do excesso de prazo como uma expressão do princípio da fraternidade (4.3), as previsões legais de reparação (4.4), especificamente a detração penal (4.4.1), atenuante inominada no art. 66 do Código Penal (4.4.2), o perdão judicial (4.4.3) e a justa indenização (4.4.4), finalizando o capítulo com uma reflexão sobre o tema abordado (4.5).

4.1 A importância do princípio da fraternidade: origens e significados

No âmbito do Estado Democrático de Direito, a fraternidade emergiu como um dos pilares fundamentais, trazendo consigo não apenas uma dimensão ética, mas também as dimensões jurídica e política.

Com raízes do Cristianismo e proclamada durante a Revolução Francesa por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a fraternidade foi inicialmente relegada a um segundo plano em comparação com os valores de liberdade e igualdade¹⁵⁴. No entanto, sua importância não pode ser subestimada, pois representa um princípio que transcende o individualismo, com ênfase na interdependência entre os seres humanos¹⁵⁵.

O entendimento dos direitos fundamentais evoluiu ao longo do tempo, sendo os direitos classificados em diferentes gerações para melhor compreensão de sua natureza e abrangência.

Para Paulo Bonavides, “a sequência histórica da gradativa institucionalização dos direitos fundamentais reside na tríade **liberdade, igualdade e fraternidade**”¹⁵⁶. Assim, essas gerações de direitos guardam uma identidade com a tríade de pilares do Estado moderno advinda da Revolução

¹⁵⁴ PELLEZ, Mayara; BACEGA DE BASTIANI, Ana Cristina; AQUINO FERNANDES, Sérgio Ricardo. Fraternidade como alternativa à seletividade do Direito Penal. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 155–182, 2017. DOI: 10.5007/2177-7055.2017v38n76p155. p. 156.

¹⁵⁵ LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. *Direito & Justiça* v. 41, n. 1, p. 92-99, jan./jun. 2015. p. 93.

¹⁵⁶ FONSECA, Reynaldo Soares da. Direitos de fraternidade na teoria das gerações de direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 31, n. 1, p. 122-131, 2019b. p. 123.

Francesa e, segundo Sarlet, cada uma reflete uma dimensão específica dos direitos humanos¹⁵⁷: os direitos de primeira geração estão relacionados à liberdade, os de segunda geração à igualdade e os de terceira geração à fraternidade.

Esse modelo de gerações de direitos surgiu inicialmente com ideias do Diretor da Unesco, o francês Karel Vasak, em reflexões sobre a força normativa da Declaração Universal dos Direitos Humanos aliada ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, posteriormente incorporados aos manuais de direito constitucional¹⁵⁸.

Na primeira geração estão os direitos civis e políticos, como o direito à vida, à liberdade e à igualdade perante a lei. Estes direitos impõem limites ao poder do Estado e garantem a proteção dos indivíduos contra arbitrariedades. A segunda geração engloba os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais exigem uma atuação mais ativa do Estado na garantia de condições de vida digna para todos os cidadãos. Já a terceira geração de direitos, voltados para a solidariedade e fraternidade, inclui direitos difusos e coletivos, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e ao desenvolvimento. Esses direitos refletem a necessidade de proteção de grupos humanos e a promoção de ações afirmativas.

Além disso, há uma quarta dimensão de direitos, relacionada à manipulação genética, e uma quinta geração, relacionada à realidade virtual e tecnológica. No entanto, a compreensão das três primeiras gerações ainda é a mais amplamente ensinada e reconhecida na literatura nacional e estrangeira como a melhor forma de entender os direitos fundamentais em seu contexto histórico¹⁵⁹.

A consolidação dessas gerações de direitos reflete a evolução do constitucionalismo, passando do liberal para o social e, finalmente, para o fraternal. O constitucionalismo fraternal incorpora a dimensão da fraternidade às franquias liberais e sociais, promovendo, como dito antes, ações afirmativas para garantir oportunidades para os segmentos historicamente desfavorecidos.

O reconhecimento do princípio da fraternidade como categoria jurídica pode ser compreendido a partir do desdobramento dessas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais¹⁶⁰, sobretudo no contexto constitucional, onde é estabelecida uma conexão íntima

¹⁵⁷ LAZZARIN, 2015, p. 94.

¹⁵⁸ FONSECA, 2019a, p. 66

¹⁵⁹ FONSECA, 2019b, p. 123.

¹⁶⁰ FONSECA, Reynaldo Soares da. O princípio jurídico da fraternidade no Brasil: em busca de concretização. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 15, n. 1, 2019a. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/27948>. Acesso em: 11 abr. 2024. p. 123

entre Direito e Fraternidade¹⁶¹, buscando universalizar-se como um dos pilares do Estado moderno. Isso porque, é a fraternidade que complementa e dá sentido aos direitos fundamentais, como igualdade e liberdade. Sem a fraternidade, tais direitos correm o risco de se tornarem vazios e desprovidos de significado no contexto jurídico.

Segundo Barzotto, existem três aspectos fundamentais na compreensão da fraternidade: **solidariedade, respeito e reciprocidade**. A solidariedade implica no reconhecimento da responsabilidade mútua entre os indivíduos, enquanto o respeito destaca a independência e a igualdade de cada ser humano, e a reciprocidade enfatiza a importância de enxergar o outro como igual em direitos e deveres, rejeitando qualquer forma de exclusão ou discriminação (Barzotto)¹⁶².

Portanto, reconhecer e compreender as gerações de direitos fundamentais como produtos de seu tempo é fundamental para promover uma visão mais ampla e inclusiva dos direitos humanos e do constitucionalismo fraternal¹⁶³.

Na atualidade, vivemos em um momento em que a alteridade muitas vezes é encoberta, mas é por meio da fraternidade que podemos quebrar esse gelo rígido, aquecendo-o com o calor do acolhimento humano e da solidariedade¹⁶⁴.

Nesse novo contexto social, é fundamental reconhecer e promover o princípio da fraternidade em todas as esferas da vida social e jurídica, reconhecendo sua importância na construção de uma sociedade baseada em valores de solidariedade, respeito mútuo e cooperação. Isso porque, como valor constitucional, esse princípio inspira e norteia o conjunto de normas, é importante critério interpretativo¹⁶⁵ e conduz os seres humanos a perceberem no outro, independentemente das diferenças concretas entre eles, um ser humano merecedor do mesmo respeito e consideração.

4.2 A fraternidade, uma forma de concretização da justiça social

A pretensão punitiva do Estado, por envolver valores caros para a sociedade, como a liberdade e a dignidade humana, é limitada pela efetivação do instrumento que lhe é posto à

¹⁶¹ PELLENZ; BACEGA DE BASTIANI; AQUINO FERNANDES, 2017, p. 177.

¹⁶² LAZZARIN, 2015.

¹⁶³ FONSECA, 2019a, p. 90.

¹⁶⁴ PELLENZ; BACEGA DE BASTIANI; AQUINO FERNANDES, 2017, p. 175.

¹⁶⁵ LAZZARIN, *op. cit.*, p. 98.

disposição¹⁶⁶ - o processo penal. Noutra perspectiva, o cidadão tem o direito de conhecer/saber antecipadamente o tempo de duração do processo ou de uma prisão cautelar, noção temporal intrínseca ao senso de justiça que deve orientar a atividade judicante.

Na Carta Constitucional brasileira, a fraternidade está intrinsecamente ligada ao princípio da solidariedade, não apenas como um ideal abstrato, mas como um conceito fundamental para promover uma sociedade mais justa e igualitária. Em outras palavras, a Constituição Federal estabelece como um dever de cada cidadão atuar no sentido de construir uma sociedade solidária, fortalecendo assim a fraternidade como uma categoria jurídica com respaldo do Direito¹⁶⁷.

Essa conexão evidencia a importância do constitucionalismo fraternal. Como afirmado pela Ministra Cármen Lúcia em uma decisão do Supremo Tribunal Federal, a fraternidade é essencial para o constitucionalismo, na medida em que evidencia a necessidade de solidariedade e cooperação dentro da sociedade (ADI 2.649/DF, Ministra Cármen Lúcia).

O Brasil figura como o terceiro país com a maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos da América e da China. Esse cenário é agravado por uma estrutura carcerária deficitária, situação que levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a declarar um estado de coisas inconstitucionais na ADPF 347. Essa população possui um perfil peculiar: é composta majoritariamente por jovens, negros, do sexo masculino, sem escolaridade e provenientes das periferias das grandes cidades¹⁶⁸.

O professor Reynaldo Soares nos lembra que “o criminoso, seja quem for ele ou a gravidade do ato praticado, é membro também do tecido social e não pode ser afastado do princípio da dignidade da pessoa humana”¹⁶⁹.

Com esse olhar, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm reafirmado a fraternidade como categoria jurídica em suas jurisprudências, demonstrando um compromisso com uma abordagem mais humanizada do Direito Penal, sem reforço à impunidade¹⁷⁰.

¹⁶⁶ RUY, 2021, p. 115.

¹⁶⁷ PELLEZ; BACEGA DE BASTIANI; AQUINO FERNANDES, 2017, p. 165.

¹⁶⁸ DOS SANTOS, Sandro Augusto; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O princípio da fraternidade como fundamento jurídico para o desencarceramento. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 3, set./dez. 2021, p. 4.

¹⁶⁹ FONSECA, 2019a, p. 76-77.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 76-77

O princípio da fraternidade é também um importante critério interpretativo das normas jurídicas, permitindo a aplicação da responsabilização civil, penal e administrativa na esfera da coercitividade¹⁷¹. No Direito Penal, sua presença não apenas reafirma a importância como princípio constitucional, mas também promove uma abordagem mais eficaz na busca pela equidade e pela ressocialização dos indivíduos, assumindo um papel relevante de promover uma visão mais humanizada e restaurativa da justiça.

Nesse sentido, o Estado deve atuar no sentido de fortalecer a garantia da duração razoável do processo. A simples instauração de uma ação penal ou mesmo de um inquérito policial, por si só, representa uma agressão direta ao *status dignitatis* e causa prejuízos ao investigado, com maiores consequências quando se prolonga por tempo excessivo¹⁷². No entanto, a despeito da nobre importância para a proteção da dignidade da pessoa, não foram estabelecidos parâmetros para conceituar ou delimitar o que seja “razoável duração do processo”, tampouco as consequências do desrespeito dessa garantia¹⁷³, com já vimos nos capítulos anteriores.

Nas lides diárias nos diversos tribunais do nosso País não são raros os casos de pessoas que reclamam de excesso de prazo na prisão cautelar e ao final a investigação é arquivada, ou são absolvidas, impronunciadas, condenadas a penas restritivas de direitos, ou a cumprir penas em regimes diversos do fechado ou mesmo no mais gravoso, mas são mantidas presas por tempo desproporcional, comprometendo direitos previstos na fase de execução. E, embora seja cabível no âmbito penal, não se constata uma política pública voltada para reparar a apropriação injustificada do tempo pelo Estado por meio da prisão preventiva.

Para promover o equilíbrio desejado, o princípio da fraternidade deve ser acionado “como categoria jurídica relacional com aptidão a regular a vida gregária e estabilizar as expectativas sociais no que tange às condutas humanas”¹⁷⁴.

Nesse contexto, o princípio da fraternidade, o terceiro pilar do Estado Democrático moderno, se apresenta como recurso interpretativo para conter e corrigir os excessos advindos da mão forte do Estado. É com um olhar voltado para o próximo que se pondera os “deveres ao lado

¹⁷¹ FONSECA, 2019a, p. 123

¹⁷² NICOLITT, 2014, p. 99.

¹⁷³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AVELAR, Daniel R. Surdi de. A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do “não-prazo”. In BUSATO, Paulo Cesar (org.). Direito e processo penal: entre a prática e a ciência. Curitiba: Centro de Estudos Jurídicos, 2013, p. 203

¹⁷⁴ FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade**: seu resgate no Sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019c. p. 74.

de direitos individuais de modo a harmonizar os diferentes pontos de vista de cada ser humano em uma sociedade plural e solidária”¹⁷⁵.

O Estado moderno não tolera a ausência de punição, assim como a punição excessiva. O ponto de equilíbrio entre os direitos e garantias individuais quando confrontados com os da coletividade deve ser claro. Para equalizar essa relação, “a fraternidade é colocada como elemento conectivo entre a liberdade e a igualdade, distinguindo-se destes por sua peculiar fundamentação relacional em favor de um projeto moderno de sociedade”¹⁷⁶.

Efetivamente, o direito penal representa um campo adequado para o exercício da fraternidade, pois “o Direito Fraternal é pela humanidade e pelo Homem, e pelo Humanismo”¹⁷⁷. Preservando esse raciocínio, é possível notar que o princípio da fraternidade está presente nas normas jurídicas de direito penal, oferecendo soluções, cuja aplicação ainda se encontra de certa forma adormecida.

Assim, uma política pública reparatória de danos na esfera penal se coaduna com os princípios que protegem a dignidade humana e orientam a constituição e a nossa sociedade, notadamente o princípio da fraternidade, visando “a busca do meio termo entre os direitos individuais e os direitos coletivos, levando à integração entre o eu e o outro”¹⁷⁸.

4.3 A reparação do excesso de prazo: uma expressão do princípio da fraternidade

A Constituição assegura à pessoa que tenha ficado presa além do tempo fixado na sentença o direito à indenização, pois sua atuação excessiva acarreta lesão a direitos. Assim, quando houver uma apropriação indevida do tempo na formação da culpa pode surgir o direito à reparação. Isso porque o constrangimento sofrido atinge a dignidade do ser humano, independente da sua qualificação ou do delito que tenha cometido, interpretação que encontra apoio em outros princípios constitucionais, normas internacionais e na própria legislação pátria.

¹⁷⁵ Link: : <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/observatorio-constitucional-principio-fraternidade-jurisprudencia-crise-pandemia#:~:text=A%20fraternidade%2C%20portanto%2C%20coloca%2D,o%20eu%20e%20o%20outro.>

¹⁷⁶ FONSECA, 2019c, p. 28

¹⁷⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito Fraternal humanística: novo paradigma jurídico**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 136.

¹⁷⁸ CARVALHAL, Ana Paula. O princípio da Fraternidade e a jurisprudência da crise na pandemia. **Consultor Jurídico**, 24 abr. 2012, 08:02. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/observatorio-constitucional-principio-fraternidade-jurisprudencia-crise-pandemia/>

Ora, se nas relações privadas há reparação por ilegalidades, o Estado deve entender que a sua atuação abusiva, subtraindo tempo mais que o autorizado no processo penal, sobretudo do réu preso, também enseja uma reparação, e a doutrina nos ensina que a melhor forma de fazer a correção “[é] assumir o *tempo do processo* como *pena*, que, portanto, deverá ser compensado na *pena de prisão* final aplicada”¹⁷⁹.

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do MS, deixou registrado que “os direitos fundamentais acabam por representar importante meio de alternativas e de opções, fazendo que, com eles, seja possível um pluralismo democrático. Liberdade é, assim, sinônimo de democracia”¹⁸⁰. Analisando o julgado, verifica-se que

a posição inicial adotada revela o compromisso do então Ministro Presidente do STF à “teoria do pensamento de possibilidades” de Peter Häberle como modo alternativo de interpretação do Direito Constitucional, da lógica jurídica e da teoria da argumentação. Trata-se de pensar a partir e em novas perspectivas, de modo a questionar sobre a viabilidade de novas soluções jurídicas a uma mesma questão e conseqüentemente a prática de uma cultura da tolerância, contemplando a realidade e a necessidade do contexto social. Na verdade, essa constante abertura a novas possibilidades, proposta por Häberle, encontra-se na centralidade dos princípios jurídico constitucionais mais relevantes, como a tríade liberdade-igualdade fraternidade”¹⁸¹.

Portanto, levando em conta essa abertura de possibilidades, deve prevalecer a compreensão de uma nova hermenêutica interpretativa apontando para os direitos humanos, como já ocorre no direito constitucional, e que deve ter um alcance amplo também no direito penal, um processo interpretativo (hermenêutica) que leve em conta o sentido humanista da norma (o sentido filosófico), para descobrir com mais clareza o intento do legislador e as melhores formas de aplicação.

Sobre esse ponto, o Professor Paulo Ferreira da Cunha nos traz uma conclusão precisa¹⁸²:

[...] parece-nos ficar claro que o Direito Fraternal encerra, realmente, um novo paradigma, e pode certamente aspirar com sua precisão humanística, a ser considerado o conteúdo, o timbre, a essência ou especificidade do Direito Pós-Moderno. E a promessa do futuro no Direito contemporâneo. Porque o que realmente falta à Modernidade, de Liberdade e Igualdade imperfeitas e até traídas, não é senão essa promessa de Fraternidade. Uma

¹⁷⁹ LOPES JÚNIOR, 2004, p. 239.

¹⁸⁰ STF, ADPF N° 186 MC/DF

¹⁸¹ FONSECA, 2019a, p. 72

¹⁸² CUNHA, 2017, p. 138-139.

Fraternidade que a Modernidade no seu auge prometeu, e que a contemporaneidade - tardo-moderna apenas, esqueceu.

O tema deve ser pensado sob a ótica do que a doutrina chama de multinível¹⁸³, no qual o sistema nacional, a partir de aberturas internas, passa a interagir mais com as normas internacionais de proteção dos direitos humanos¹⁸⁴.

Na perspectiva, a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁸⁵, assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁸⁶, estabelecem em seus primeiros artigos a obrigação de os Estados Partes respeitarem os direitos de toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Portanto,

Em respeito à “doutrina das obrigações positivas dos Estados” e em cumprimento ao preceito da boa-fé nas obrigações internacionais assumidas, todo Estado que assume suas responsabilidades e respeita suas obrigações perante a comunidade internacional deve empregar todas as ferramentas jurídicas disponíveis para garantir que a reparação da detenção ou encarceramento arbitrários seja a mais efetiva (e integral) possível. É o caso da compensação penal (*in natura*), mais benéfica e eficaz para o condenado (redução do tempo ou rigor de sua pena), mais proveitosa ao Estado (redução da superlotação e dos custos financeiros com o encarceramento) e menos lesiva à comunidade (redução dos custos sociais oriundos do encarceramento)¹⁸⁷.

A compensação *in natura* consiste na reparação do dano utilizando como elemento de precificação o de mesmo valor atribuído ao bem violado. Assim, no direito penal, a princípio, cada dia de prisão preventiva seria compensado por um dia de prisão-pena, regra presente no ordenamento jurídico pátrio¹⁸⁸.

¹⁸³ FONSECA, Reynaldo Soares da e CHAVES, Arthur Pinheiro. Jurisprudência interamericana – diálogos jurisdicionais. p. 373-396. In: MARTINS, Humberto. **O poder judiciário e o direito na atualidade**: estudos em homenagem aos 200 anos de Independência do Brasil. Londrina, PR: Thoth, 2022.

¹⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e sistema multinível: relação entre a proteção nacional e internacional. **Gen Jurídico**, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/humanos-fundamentais/direitos-humanos-e-sistema-multinivel/> Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁸⁵ Art. 1º Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

¹⁸⁶ Decreto n. 592/1992, Art. 2.1: Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

¹⁸⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 25, v. 132, p. 331-381, jun. 2017. p. 340-341.

¹⁸⁸ § 2º no art. 387 do CPP.

Prosseguindo, a Constituição Federal estabelece como um dos fundamentos da República Federativa “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III, da CF), e, entre outros objetivos, a construção de uma sociedade solidária com a finalidade de promover o bem de todos (Art. 3º, IV, da CF). Assim, à luz de uma interpretação sistêmica,

[...] é possível então sustentar que a compensação penal por penas ou prisões abusivas é medida de consolidação do Estado Republicano e Democrático de Direito, que promove o bem também das pessoas presas, afirmando sua dignidade, integridade física e moral, intimidade, saúde e higiene, ao reparar o sofrimento de tratamento desumano ou degradante.”¹⁸⁹

Ainda na esfera constitucional, é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como ao “**condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença**” (Art. 5º, LXXV, da CF). Aqui, a interpretação a ser dada deve ser a mais ampla possível e favorável ao indivíduo (*pro homine*), de tal modo que a compreensão de reparação também alcance a via penal, chamada também de compensação *in natura*, “com a utilização do tempo de prisão ou da forma de aprisionamento como espécies de “moeda” de reparação”¹⁹⁰.

Aplicando o dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o direito à indenização da pessoa que foi mantida presa pelo Estado além do tempo devido, bem como o alcance dessa garantia:

O direito à indenização da vítima de erro judiciário e **daquela presa além do tempo devido**, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do CPP, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.¹⁹¹

¹⁸⁹ ROIG, *op. cit.*, p. 338.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 338.

¹⁹¹ STJ, RE 505.393, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26-6-2007, 1ª T, DJ de 5-10-2007.

Com efeito, “assim como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o princípio da fraternidade, como categoria constitucional materializada na estrutura normativa, deve se fazer presente como contraponto na harmonização do processo interpretativo acerca do excesso de prazo injustificado na prisão cautelar”¹⁹².

Como visto, todos esses princípios estão em perfeita harmonia com o que consagra a Constituição Federal em seu preâmbulo, qual seja, assegurar a igualdade e a justiça, entre outros valores supremos de uma sociedade fraterna.

No plano da legalidade, embora o Direito Penal seja permeado de comandos para calibrar a intervenção do Estado, a leitura interpretativa nem sempre leva em conta os aspectos humanos encerrados nos comandos da norma e nos princípios da ordem jurídica nacional.

Todavia, reconhecido o excesso de prazo da prisão cautelar, é possível concluir que exsurge para o réu/preso o direito à reparação pelo constrangimento sofrido em razão da mora do Estado na formação da culpa. Isso porque, esse adicional injustificado é sempre ilegítimo, ilegal, vicia o processo como um todo, mesmo que a pena final imposta seja legítima e conforme o direito, exigindo algum tipo de compensação/reparação, prioritariamente *in natura*, por parte do Estado em razão do sobrecusto da demora processual que, mesmo resultando em condenação, o réu não está obrigado a suportar¹⁹³.

4.4 Previsões de reparação do excesso de prazo

O ordenamento jurídico oferece soluções compensatórias, com possibilidade de aplicação no sentido mais específico de reparar injustiças praticadas pelo Estado.

Como solução compensatória, a resolução se opera pelo reconhecimento do tempo de prisão como crédito no provimento jurisdicional final aplicado ao réu. Constatado no cálculo da pena que o período de encarceramento não acarretou prejuízo para o condenado preso, violando algum direito inerente à execução penal, mesmo que tenha sido libertado em algum momento por excesso de prazo, frente ao crédito definitivo fixado para o Estado na sentença, o procedimento fica circunscrito à aplicação de uma solução compensatória, como ocorre com a detração penal, prevista no § 2º no art. 387 do CPP.

¹⁹² STJ, HABEAS CORPUS Nº 803270 - MG (2023/0049878-6)

¹⁹³ LOPES JÚNIOR, 2004, p. 241.

O sentido reparador deve considerar outras formas de correção do constrangimento ilegal, em razão da insuficiência de simples compensação. Estamos falando de situações em que as prisões que se prolongaram por tempo superior a algum direito assegurado ao réu verificado no momento da sentença, como para progredir de regime, a cumprir pena em regimes diversos do fechado ou quando é absolvido. O crédito do réu resultante do tempo em que permaneceu preso é superior ao direito, e esse excedente representa violação de direitos e enseja reparação.

Nesses casos, a solução aplicada deve ir além da compensação, diante do constrangimento ilegal sofrido, como assegurado no art. 5º, LXXV, da CF¹⁹⁴.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.916.864/PB, ratificou a conclusão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba quanto ao dever de indenizar um réu que foi processado injustamente pela suposta prática do crime tipificado no art. 229 do Código Penal (manter casa de prostituição). Absolvido, o réu ingressou com uma ação de indenização por danos morais contra o Estado, tendo sido julgada improcedente. Contudo, o Tribunal estadual reverteu a sentença em sede de recurso, considerando como uma circunstância relevante o longo tempo que o Poder Judiciário levou para julgar o processo. Justificou que "o promovente teve que conviver com a situação de ser réu, em uma ação penal de maneira injusta, por longo período de tempo, em razão da morosidade da Justiça", contexto configurador de ilegalidade na conduta do Estado da Paraíba, por ser o responsável em conduzir o processo em tempo razoável¹⁹⁵.

Embora o caso verse sobre demora no julgamento da ação penal, e não especificamente sobre excesso de prazo na prisão preventiva, e a reparação não tenha sido operada de forma automática (o réu teve que acionar a justiça cível), é esse o efeito reparador que deveria acontecer no momento da sentença criminal.

Previsões legais para promover a correção existem, como a detração penal, aplicação da atenuante inominada do art. 66 do Código Penal, a justa indenização (art. 630 do CPP), além de outras presentes na legislação penal e na jurisprudência, as quais expressam o caráter humano e fraterno que deve nortear o Estado moderno.

¹⁹⁴ STJ, REsp n. 427.560/TO, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/9/2002, DJ de 30/9/2002, p. 204: "A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização."

¹⁹⁵ STJ, REsp n. 1.916.864/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 9/3/2021.

4.4.1 Detração

O instituto da detração foi aperfeiçoado pela Lei n. 12.736/2012, que inseriu o § 2º no art. 387 do CPP. É a solução compensatória mais conhecida e empregada na fase de conhecimento do processo penal¹⁹⁶.

A norma processual orienta que, ao proferir a sentença, havendo elementos informativos suficientes, o juiz poderá abrandar o regime prisional, nos termos do art. 33 do Código Penal, descontando da pena total o tempo de prisão cautelar.

A aplicação dessa regra traz um efeito corretivo imediato para o réu, sobretudo para aqueles que são primários ou que já cumpriram pena no passado, pois não precisam mais aguardar a manifestação do juízo das execuções acerca de eventual benefício. O exame é realizado pelo juiz ainda no processo de conhecimento, no momento da sentença, ou pela autoridade judiciária que venha a revisar posteriormente a pena, permitindo que o réu passe a cumprir, de imediato, a pena com o direito reconhecido. Pode ser examinado também pelo Juízo das execuções, quando houver sido expedida a guia de execução provisória.

Para fins de detração vale também o tempo de prisão domiciliar, “por caracterizar comprometimento ao *status libertatis* da pessoa humana”. Por essa razão, segundo o Superior Tribunal de Justiça, também deve ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade¹⁹⁷.

Ainda, valorizando a dignidade do preso, a Terceira Seção ampliou a interpretação deste dispositivo, de modo a alcançar também o tempo de recolhimento noturno e nos dias de folga. O tema foi tratado no julgamento do Recurso Especial n. 1.977.135, de Santa Catarina, em julgamento realizado no dia 23 de novembro de 2022, oportunidade em que foi fixada a seguinte tese em recurso repetitivo:

- 1) O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o *status libertatis* do acusado, deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem.

¹⁹⁶ Site do Superior Tribunal de Justiça. Link: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. “É irrelevante a discussão sobre a detração do tempo de prisão cautelar do acusado quando o regime inicial semiaberto foi fixado não apenas em virtude do quantum da pena (3 anos e 4 meses), mas também em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.” (AgRg no AREsp n. 1.881.919/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

¹⁹⁷STJ, HC n. 552.105/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 13/3/2020.

2) O monitoramento eletrônico associado, atribuição do Estado, não é condição indeclinável para a detração dos períodos de submissão a essas medidas cautelares, não se justificando distinção de tratamento ao investigado ao qual não é determinado e disponibilizado o aparelhamento.

3) As horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

Para além da compensação, a detração penal pode ser aplicada também no sentido reparador.

As condenações são fixadas em anos, meses e dias, assim como a contagem do tempo de prisão. Ocorre que a contabilidade operada no momento da sentença ou do julgamento do recurso pelo Tribunal revisor nem sempre resulta em contas fechadas. Assim, mesmo que se compense o tempo de prisão para assegurar o direito do réu ao regime intermediário, por exemplo, poderá haver um resíduo significativo de tempo de prisão que não será compensado e que deve ser objeto de exame de possível reparação – mesmo acelerando a progressão para o aberto, aplicado diretamente o regime mais brando (progressão *per saltum*). Esse resíduo de tempo de prisão, subtraído indevidamente pelo Estado, deveria ser objeto de tratamento na sentença por meio de uma solução reparatória do constrangimento ilegal, pois nenhum ser humano merece ficar preso um dia além do que deveria.

Além disso, o procedimento vigente baseado em uma atribuição de igualdade material, um por um (teoria dos equivalentes funcionais da pena)¹⁹⁸, entre os dois tipos de prisão deveria ser repensado pelo Poder Judiciário. Isso porque a prisão preventiva guarda características distintas e mais severas que a prisão decorrente de sentença condenatória, peculiaridades que podem justificar a aplicação de um fator de correção no processo de compensação.

Independente dessas considerações propositivas, a antecipação do reconhecimento desse direito representa uma ação de justiça social, com forte carga de humanismo e solidariedade, porquanto suprime o tempo que era despendido entre a sentença ou o recurso, e o esperado no exame do benefício pelo juízo das execuções – e acelera o procedimento de compensação entre um direito do réu e a pretensão executiva do Estado.

¹⁹⁸ FERREIRA, Victor Silveira; MARTINS, Gabriela Faria Mendes da Costa. Análise da detração à luz da teoria dos equivalentes funcionais da pena: crítica aos critérios “um por um” de compensação. **Migalhas**, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344321/detracao-a-luz-da-teoria-dos-equivalentes-funcionais-da-pena>. Acesso em: 24 fev. 2024.

Porém, como vimos, a detração tem sido aplicada apenas na contabilidade temporal sem levar em conta o sentido reparador, postura que estaria efetivamente voltada para a correção de injustiças.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pelo aplicativo **Informações Processuais**, localizamos 2.435 registros nos últimos seis anos (de 2018 a 2023), todos os registros são das classes REsp, AResp, EREsp e EAREsp, distribuídos aos órgãos julgadores especializados em matéria penal (Terceira Seção, Quinta Turma e Sexta Turma), com essa informação relacionada ao dispositivo legal - § 2º no art. 387 do CPP, indicada no campo **indexação legislativa**.

Pela pesquisa de jurisprudência, aplicando os mesmos parâmetros, acrescidos dos filtros específicos, localizamos 284 acórdãos e 10.647 decisões monocráticas nas classes *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*.

Esse segundo resultado é apurado com base no inteiro teor das decisões e nas ementas dos acórdãos¹⁹⁹, referência um pouco menos precisa, pois parte da construção de um critério lógico, mas que não perde seu valor para fins de análise comparativa.

Ao longo do período de 6 anos foram registrados e distribuídos 555.182 processos das duas classes nos últimos seis anos, apenas 10.931 decisões proferidas, cerca de 1,97% do total de processos, apresentam informação relacionada à detração penal (2º do art. 387 do CPP), índice que revela a baixa presença do tema nas decisões no âmbito do Tribunal da cidadania.

4.4.2 Atenuante inominada no art. 66 do Código Penal

A atenuante inominada prevista no art. 66 do Código Penal é um segundo recurso colocado à disposição do julgador no momento da aplicação da pena que permite a reparação do excesso de prazo. Trata-se de “uma permissão dada ao magistrado para considerar qualquer fato relevante para reduzir a sanção imposta [...]”²⁰⁰.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente

¹⁹⁹ "detração" E ("PRISAO PREVENTIVA" ou "prisão cautelar") e HC OU RHC e Publicação: 01/01/2018 a 31/12/2023 e QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO

²⁰⁰ AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.008.377/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 17/10/2022.

em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente”²⁰¹.

Na execução penal, encontramos registros recentes aplicando soluções reparatórias não previstas na lei, a exemplo da decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no HC n. 136.961/RJ. Conforme notícia publicada no portal eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, o julgado aplicou “a contagem em dobro apenas para o período de cumprimento de pena posterior a 14 de dezembro de 2018, data em que o Brasil foi notificado formalmente da resolução da CIDH”. Ainda segunda a reportagem, o Relator do processo, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, “destacou que, por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, é permitido ao Estado-parte ampliar a proteção conferida por elas.” E “concluiu –, as sentenças da CIDH devem ser interpretadas da maneira mais favorável possível para quem teve seus direitos violados”²⁰².

O excesso de prazo é um fato relevante posterior à prática do crime e sem uma determinação legal expressa de compensação no procedimento de individualização da pena. Assim, não parece haver impedimento para que o juiz, na sentença, reconheça a presença da atenuante inominada e promova uma redução da sanção, na segunda fase da dosimetria, em razão do abuso estatal, ao manter o réu preso por mais tempo que o legalmente autorizado. Porém, a escolha dessa solução passaria pela demonstração de adequação como meio efetivo de promover a reparação do constrangimento ilegal sofrido pelo réu. Isso porque, em determinadas situações, não seria cabível para corrigir a injustiça, como nos casos de impronúncia ou absolvição.

A ampliação interpretativa desse dispositivo se assenta em um olhar mais humano, justo e fraterno e se coloca como uma importante ferramenta para reparar o excesso de prazo na prisão cautelar.

Encontramos no Brasil decisões judiciais aplicando a atenuante inominada do art. 66 do Código Penal para promover a reparação da apropriação indevida do tempo.

Vamos examinar dois exemplos.

²⁰¹ Informações complementares do julgamento do AgRg no AREsp n. 1.884.233/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.

²⁰² MINISTRO manda contar em dobro todo o período de pena cumprido em situação degradante. **Notícias STJ**, 07 maio 2021, 06:55. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07052021-Ministro-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante-.aspx#:~:text=Com%20sua%20decis%C3%A3o%2C%20Reynaldo%20Soares,formalmente%20da%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20CIDH.>

O primeiro, um caso do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Criminal n. 70007100902, que versa sobre a condenação de um réu pelo crime de atentado violento ao pudor. Em primeiro grau, o acusado, de 36 anos, foi condenado a pena de 17 anos e 6 meses de reclusão por fatos que teriam ocorrido até novembro de 1993 e a sentença foi publicada em 19 de agosto de 2002. Ao julgar a apelação, em 17 de dezembro de 2003, o Relator aplicou a atenuante do art. 66 do Código Penal em razão da demora na solução do processo. Na primeira fase, a Corte afastou todas as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis e fixou a pena-base no mínimo legal, 6 anos. No segundo momento, em razão da incidência da atenuante inominada e rompendo o óbice imposto pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixou a pena em 5 anos de reclusão, de forma justificada²⁰³. Na terceira fase, a sanção foi exasperada na em 1/4, decorrente da causa de aumento prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (o réu era pai das vítimas) e acrescida de 1 ano e 9 meses pelo reconhecimento da continuidade delitiva, resultando, ao final, em 8 anos de reclusão.

Embora haja ressalvas acerca da aplicação do benefício para este caso concreto, pois o réu também teria dado causa à demora - o denunciado foi citado por edital, não compareceu à audiência de interrogatório, razão pela qual foi decretada sua revelia, tendo sido localizado somente após a instrução -, entendo que o julgado serve como exemplo didático de aplicação da solução.

O órgão fracionário do Tribunal do Rio Grande do Sul não somente reconheceu o excesso de prazo, foi além, quebrou uma barreira imposta pela jurisprudência que impede, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena abaixo do mínimo legal. Nesse caso, não se tratava de excesso de prazo na prisão preventiva, mas de uma demora excessiva na tramitação da ação penal, violação ao princípio da duração razoável do processo. Ao superar o enunciado sumular, o Relator compensou na pena a demora excessiva do Estado em julgar o caso.

²⁰³ Link: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa:

Aqui, ponderei dois aspectos: Um, que a excessiva duração da demanda penal, como na espécie presente, por culpa exclusiva do aparelho judicial, viola direito fundamental do homem - o de ter um julgamento rápido (artigo 1.º da Declaração dos Direitos do Homem da Virgínia) -, pelo que tal situação deve ser valorada no momento da individualização da pena. Aliás, já há na jurisprudência europeia decisões no sentido de atenuar o apenamento, em razão da exorbitante duração do processo criminal (ver Daniel R. Pastor, *in* “EL PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO DEL ESTADO DE DERECHO”, p. 177-180).

Dois, se a pena tem na prevenção e retribuição seus objetivos, é de se concluir que, na hipótese, a finalidade preventiva restou atendida só pelo moroso tramitar da lide penal - sem sentido se falar em prevenção de novos delitos, quando, durante os quase oito anos de “andamento” do processo, o apelante não cometeu nenhum novo crime -. E se isto aconteceu, evidente que, em respeito ao princípio da proporcionalidade e necessidade, tal deve refletir na definição do apenamento a ser imposto ao acusado.

O Ministério Público interpôs recurso especial contra o acórdão da apelação criminal, mas não foi admitido, porquanto intempestivo²⁰⁴.

O segundo caso, também é oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a Apelação Criminal n. 70037671989. O fato criminoso teria ocorrido no dia 12 de abril de 1998, um roubo praticado com emprego de uma faca (não apreendida). Os acusados roubaram uma jaqueta masculina, um cinto masculino, um isqueiro a gás e uma carteira de cigarro, marca Derby. Após a anulação da primeira sentença e retorno do processo à audiência de instrução, sobreveio nova decisão condenando o réu à pena de 5 anos e 8 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto. A defesa recorreu da sentença e o Tribunal revisor deu parcial provimento ao recurso para readequar a pena da seguinte forma: na primeira fase, manteve a sanção em 4 anos e 8 meses “pela desmedida violência com que agiu o apelante, causando lesões no vitimado”; na segunda fase, reduziu em 6 meses pela atenuante da menoridade e mais 2 meses, pela aplicação da atenuante inominada do art. 66 do CPP, pela demora excessiva na tramitação do feito, mediante a seguinte justificativa:

É que o crime imputado data de 1998 e a denúncia foi recebida somente em 2003 (cinco anos depois!). Por conta de sucessivas anulações – pelo Tribunal e pelo próprio juízo de origem –, o trâmite retardou ainda mais, sendo julgado somente em 2009 pelo juízo originário, não sendo este atraso imputável ao réu. Esta Câmara já decidiu pela aplicação da atenuante inominada do art. 66 do CP em casos tais (Apelação-Crime nº 70007100902, 5ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Luís Gonzaga da Silva Moura, j. em 17.12.2003).

Ao final, manteve a causa de aumento na razão de 1/3 e a pena final ficou estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto. O benefício aplicado na segunda fase da dosimetria foi destacado na ementa: “Atenuante inominada: o excessivo retardo do trâmite processual autoriza a aplicação da atenuante genérica (CP, art. 66). “O recurso do Ministério Público chegou ao Superior Tribunal de Justiça que cassou o acórdão, retirando o benefício concedido pela Corte gaúcha no recurso defensivo. Para o Relator do processo, o Ministro Jorge Mussi, “‘a excessiva demora no trâmite do feito’ não guarda relação alguma com a pessoa do réu e o fato que praticou, não podendo ser levado em conta no momento da aplicação da reprimenda”²⁰⁵.

²⁰⁴ STJ, REsp N. 704.140/RS, Relator o Ministro Paulo Gallotti. Decisão de 12/5/2005.

²⁰⁵ STJ, REsp 1248302, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DATA DA PUBLICAÇÃO: 30/05/2011

Embora os exemplos citados não tenham alcançado êxito pleno, se levantarmos o olhar é possível perceber a adequação da atenuante inominada como medida reparatória do constrangimento ilegal sofrido pelo réu preso no curso do processo.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, localizamos somente 374 registros das classes processuais Resp, AResp, EREsp e EAREsp tratando desse tema, nos últimos seis anos, com indicação na indexação legislativa. Na base de julgados, pelo critério lógico construído²⁰⁶, localizamos 75 ocorrências nas classes *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus* – sendo apenas uma decisão colegiada²⁰⁷.

Como demonstrado, a aplicação da atenuante inominada pode ser um instrumento de fácil manejo para reparação das injustiças praticadas pelo Estado decorrentes do excesso de prazo nas prisões cautelares. Contudo, os números e os exemplos citados mostram que o debate ainda não chegou ao Tribunal da cidadania.

4.4.3 Perdão judicial

É uma causa de extinção da punibilidade (Art. 107, IX do CP) na qual também se encerra o sentido de fraternidade, consubstanciado na reparação na forma de perdão concedido ao réu. Com efeito, “o instituto do Perdão Judicial é admitido toda vez que as consequências do fato afetem o respectivo autor, de forma tão grave que a aplicação da pena não teria sentido, injustificável se torna sua cisão”²⁰⁸. Nas palavras do professor Guilherme de Souza Nucci, “é a clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, quando não se aplica a pena prevista para determinados crimes, ao serem preenchidos certos requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal”²⁰⁹. Portanto, o perdão judicial pode ser aplicado quando há uma desproporcionalidade entre as consequências do crime e o castigo previsto.

²⁰⁶ "atenuante inominada" E ("PRISAO PREVENTIVA" ou "prisão cautelar") e HC OU RHC e Publicação: 01/01/2018 a 31/12/2023 e QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO

²⁰⁷ STJ, AgRg no HC n. 694.019/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023.

²⁰⁸ STJ, HC n. 21.442/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 7/11/2002, DJ de 9/12/2002, p. 361.

²⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 681.

Com efeito, são vários os tipos penais que admitem a aplicação deste benefício, como no homicídio culposo (art. 125, § 5º) e lesão corporal culposa (art. 129, § 8º), além de outros crimes da legislação especial, como ocorre no art. 13 da Lei n. 9.807/99 (lei de proteção à testemunha)²¹⁰.

Embora haja questionamentos acerca dos efeitos da decisão, pois somente pode ser perdoado aquele que foi considerado culpado, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado nº 18 de sua Súmula, com o seguinte teor: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.” (Súmula n. 18, Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ de 28/11/1990, p. 13963.).

Independente das divergências acerca dos efeitos da sentença que aplica o perdão judicial, aqui nos interessa o caráter humanitário desta causa extintiva da punibilidade, uma solução legal adotada para os casos sobre os quais a força punitiva do Estado deve recuar para dar lugar a uma decisão socialmente mais humana e fraterna.

Assim como as soluções anteriormente apresentadas, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça os números sobre perdão judicial não têm representatividade, localizamos apenas 34 registros das classes REsp, AResp e EREsp nos últimos seis anos, com indicação na indexação legislativa sobre esse tema. Na base de julgados, pelo critério lógico construído²¹¹, foram somente 84 ocorrências nas classes *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*, sendo apenas uma decisão colegiada²¹².

4.4.4 Justa indenização – art. 630 do CPP

O artigo 630 do CPP estabelece que “o tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”, a ser liquidada no juízo cível. Trata-se de uma responsabilidade objetiva do Estado, excetuada duas hipóteses: se o erro decorrer de ato ou falta imputável ao próprio interessado ou de uma acusação privada. Para

²¹⁰ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: [...]

²¹¹ "perdão judicial" E ("PRISAO PREVENTIVA" ou "prisão cautelar") e HC OU RHC e Publicação: 01/01/2018 a 31/12/2023 e QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO

²¹² STJ, RHC n. 154.979/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.

Guilherme de Sousa Nucci, mesmo na ação privada o direito de punir é do Estado, razão pela qual não deveria haver essa distinção²¹³.

Nos casos de absolvição ou impronúncia é a solução possível. Nas demais situações que resultam em condenação, deve-se privilegiar outras medidas, com efeitos práticos na pena, sem prejuízo da reparação pecuniária, cujo valor fixado “deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade”²¹⁴. Ouso discordar de que “a indenização em face de um crime infamante imputado a um homem de bem não pode ser a mesma se o injustiçado era pessoa de má fama”²¹⁵. É que a reparação está prevista para a pessoa que sofreu a injustiça, e a avaliação social de boa ou má fama não tem o condão de mensurar o sofrimento das pessoa.

O professor Rogério Sanches vai além, defende a indenização em situações mais específicas

(...) eventual pena imposta em excesso, em virtude de evidente erro judiciário, pode implicar na permanência do réu preso por tempo superior ao devido, tivesse a sentença acertada. O mesmo pode se dizer em caso de nulidade do processo ou de alteração da classificação legal, desde que se demonstre o prejuízo sofrido.²¹⁶

Pela própria redação do artigo, nota-se que a discussão ocorre praticamente fora da seara penal, conclusão confirmada pela quantidade de processos com a indicação do artigo no campo indexação legislativa: apenas 65 processos das classes Resp e AREsp.

4.5 Conclusão parcial

Vimos que o princípio da fraternidade está presente no nosso ordenamento jurídico e, como categoria jurídica, é um vetor interpretativo das normas, inclusive as de natureza penal e processual penal. Vimos também que, a melhor forma de compreender o princípio da fraternidade é partir das gerações de direitos fundamentais, estando relacionado à terceira geração, voltado para a proteção de grupos humanos e ações afirmativas.

A partir da perspectiva da fraternidade, o Estado, representado no Poder Judiciário, passa e respeitar os limites de sua atuação, percebendo e extraindo das normas o sentido mais humano, o

²¹³ NUCCI, 2019, p. 1465

²¹⁴ STJ, REsp n. 427.560/TO, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/9/2002, DJ de 30/9/2002, p. 204.

²¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado: Volumes 1 e 2 – 15ª Ed. Revista e de acordo com a Lei n. 12.850/2013 – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 507.

²¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Código de processo penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 5. ed. rev. atual. – Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1.767.

qual deve prevalecer no processo penal moderno como forma de concretização de uma justiça social.

Ao manter uma pessoa presa por tempo injustificado, o Estado transgride a norma processual penal e viola direitos da pessoa presa. Nesse sentido, embora seja cabível a reparação, a jurisprudência ainda resiste em trilhar por esse caminho, tolerando as injustiças decorrente das prisões ilegais, mesmo tendo à disposição soluções jurídicas para concretizar uma política pública reparatória no processo penal.

E aqui, a moeda a ser valorada para fins de compensação é o tempo, pois tudo que for realizado no processo além do prazo razoável é ilegítimo, ilegal e vulnera o princípio da legalidade²¹⁷. Diante de um quadro comprometedor de direitos fundamentais,

O que não podemos é deixar de dar efetividade à Constituição e negarmos um direito fundamental. Com efeito, é preciso um esforço interpretativo para buscarmos em nosso ordenamento jurídico mecanismos que permitam a construção do projeto constitucional relativamente ao processo em prazo razoável. Assim, devemos realizar uma **interpretação projetiva** de alguns institutos a fim de encontrarmos alguns caminhos de realização da vontade constitucional²¹⁸.

Por meio de interpretações projetivas é possível encontrar soluções no ordenamento jurídico brasileiro capazes de compensar os excessos do Estado, no que diz respeito à garantia constitucional do tempo razoável do processo, no seu papel de punir. Assim, deve prevalecer o caráter humano do direito penal, representado pela fraternidade, pois “a fraternidade é extraída de um direito comum da humanidade e estruturada a partir da dignidade da pessoa humana como núcleo central do Estado”²¹⁹.

Por fim, como já se opera na fase de execução da pena, parece não haver impedimentos para aplicação de medidas compensatórias, com ênfase no sentido reparador. Porém, caberá ao juiz, ao final do processo, escolher a medida mais adequada para reparar o dano decorrente da excessiva demora, tendo sempre em mente que “[a] flecha do tempo é irreversível e o tempo que o Estado indevidamente se apropriou, jamais será suficientemente indenizado, pois não pode ser restituído”²²⁰.

²¹⁷ LOPES JÚNIOR., 2004, p. 239

²¹⁸ NICOLITT, 2014, p. 105.

²¹⁹ FONSECA, 2019c, p. 75.

²²⁰ LOPES JÚNIOR, 2004, p. 240.

5 CONCLUSÃO

Diante das análises realizadas ao longo deste trabalho de pesquisa, mostra-se evidente a complexidade e a urgência em lidar com o problema do excesso de prazo nas prisões cautelares no Brasil. Os dados apresentados, bem como as reflexões teóricas e empíricas, destacam a necessidade de uma abordagem mais uniforme e precisa por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para lidar com essa questão.

Sabemos que o Estado deve atuar nos limites da lei. Assim, todo excesso de tempo apropriado de forma injustificada por meio de prisões cautelares é ilegal.

As alegações de transgressão dos limites da legalidade se multiplicam em números exorbitantes de *habeas corpus* que aportam no Superior Tribunal de Justiça, oriundos de todos os estados da federação.

O presente estudo confirma que o elevado volume de processos também resulta da vagueza dos conceitos especiais que orientam o tema e que levam a disparidades interpretativas do que seria motivo justo para a excepcional dilação do prazo, bem como da ausência de padrão decisório. Atesta que o princípio da duração razoável do processo é interpretado sem referências claras, marcações temporais objetivas e mensuração certa de critérios, permitindo que decisões sejam tomadas sem justificativas plausíveis (razoáveis), muitas inclusive incabíveis e até mesmo contraditórias, subtraindo do processo um aspecto essencial: a previsibilidade de conclusão ou de desfecho. A aplicação se dá sem uma compreensão nivelada, permitindo arbitrariedades e chancelando injustiças, mantendo pessoas presas injustificadamente por mais tempo que o devido, ou libertando presos que não deveriam ser soltos, tudo com base em uma compreensão desregulada do que a lei chama de “motivo justo”.

O cenário estudado mostra que a garantia da duração razoável do processo deixa um largo *vacuo* para prática de iniquidades, notadamente quanto aos presos provisórios, e que ainda está longe de atingir o seu real sentido, o de justiça social.

O julgador deve ser cuidadoso e diligente para não absolver o culpado e nem condenar o inocente. A propósito, calham bem as palavras do Ministro Celso de Mello: “O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se,

ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, a imediata revogação da prisão cautelar do indiciado ou do réu.”²²¹

A compreensão correta da aplicação da garantia da duração razoável do processo, no seu preciso sentido, passa por um padrão de interpretação dos motivos de prorrogação dos prazos no caso concreto e pela valorização da pessoa do preso, que deve ser alvo de um tratamento digno.

É um problema a ser corrigido. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do órgão máximo da Justiça penal brasileira, modelar soluções no sentido de estabelecer mecanismo para impor limites ao Estado, impedindo as práticas abusivas de apropriação injustificada do tempo de presos provisórios.

O Superior Tribunal de Justiça, assim como outros órgãos do Poder Judiciário, dispõe de bancos de dados com informações relevantes, que devem ser estudadas, uma fonte rica para abastecer os órgãos julgadores no sentido de que tomem decisões mais seguras, baseadas em evidências.

Nessa perspectiva, o STJ deve valorizar a pesquisa e a análise empírica, reforçar seu compromisso com a promoção da segurança jurídica e o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos que aguardam nas prisões brasileiras a conclusão dos processos a que respondem. A busca por decisões embasadas em evidências permite identificar padrões, tendências e disparidades regionais que podem orientar a formulação de políticas públicas e práticas judiciais mais eficazes no combate ao excesso de prazo.

É possível trilhar nessa direção.

Nesse sentido, a proposição de métodos para examinar e corrigir o excesso de prazo, como a fixação de parâmetros temporais e a análise dos critérios de complexidade da causa, atuação das autoridades do Estado e comportamento das partes, representa um passo importante na direção de promover um tratamento mais nivelado para casos similares. A disciplina do procedimento de análise do excesso de prazo por meio de precedentes da Terceira Seção do STJ pode contribuir significativamente para a uniformização das práticas judiciais e redução das disparidades regionais.

Ações organizadas que se coloquem nessa direção irão produzir efeitos positivos para além do Poder Judiciário, como agregar transparência, potencializar o exercício da ampla defesa, corrigir divergências interpretativas e permitir calibrações de parâmetros para a implementação de políticas públicas voltadas para a população carcerária brasileira.

²²¹ HC 100.574, rel. Min. Celso de Mello, j. 10-11-2009, 2ª T, DJE de 9-4-2010.

Por fim, espera-se que o presente estudo possa contribuir para ampliar o debate sobre o excesso de prazo nas prisões cautelares e subsidiar a formulação de políticas públicas e práticas judiciais mais eficazes e justas. Ao promover uma abordagem fundamentada em evidências e orientada pelos princípios do Estado Democrático de Direito, o STJ reafirma a sua vocação constitucional de intérprete maior da lei federal e o seu protagonismo na atuação da proteção dos direitos individuais e a efetividade do sistema de justiça no Brasil.

Referências

ALVIM, Teresa Arruda. Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 333. p. 373-405, nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 5 mar. 2024.

BRASIL. Código de processo Penal português

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

CARVALHAL, Ana Paula. O princípio da Fraternidade e a jurisprudência da crise na pandemia. **Consultor Jurídico**, 24 abr. 2012, 08:02. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/observatorio-constitucional-principio-fraternidade-jurisprudencia-crise-pandemia/>

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito Fraternal humanística: novo paradigma jurídico**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código de processo penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 5. ed. rev. atual. – Salvador: Juspodivm, 2021.

DA SILVA, Marcio Evangelista Ferreira. O Superior Tribunal de Justiça e os precedentes vinculantes no Direito Penal e Processual Penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 329, abr. 2020.

DE LIMA, Barbara Gaeta Dornellas; NERI, Bianca Garcia. A força dos precedentes judicial no processo penal: Uma busca pela igualdade e segurança jurídica. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 2, n. 1, p. 634-354, jan./jun. 2016.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DOS SANTOS, Sandro Augusto; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O princípio da fraternidade como fundamento jurídico para o desencarceramento. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 3, set./dez. 2021.

FERREIRA, Victor Silveira; MARTINS, Gabriela Faria Mendes da Costa. Análise da detração à luz da teoria dos equivalentes funcionais da pena: crítica aos critérios “um por um” de compensação. **Migalhas**, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344321/detracao-a-luz-da-teoria-dos-equivalentes-funcionais-da-pena>. Acesso em: 24 fev. 2024

FONSECA, Reynaldo Soares da e CHAVES, Arthur Pinheiro. Jurisprudência interamericana – diálogos jurisdicionais. p. 373-396. *In*: MARTINS, Humberto. **O poder judiciário e o direito na**

atualidade: estudos em homenagem aos 200 anos de Independência do Brasil. Londrina, PR: Thoth, 2022.

FONSECA, Reynaldo Soares da. O princípio jurídico da fraternidade no Brasil: em busca de concretização. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 15, n. 1, 2019a. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/27948>. Acesso em: 11 abr. 2024.

FONSECA, Reynaldo Soares da. Direitos de fraternidade na teoria das gerações de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 31, n. 1, p. 122-131, 2019b.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade:** seu resgate no Sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019c.

GONÇALVES, Mauro Pedroso. A estrutura dos precedentes vinculantes após o Superior Tribunal de Justiça impedir o cabimento de reclamação para impugnar a aplicação de tese de recursos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 334, p. 327-347, dez. 2022.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido, QUARESMA, Lucas Bacelette Otto. Dois lados da mesma moeda: o tempo no STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 639-654, jul./dez. 2014. p. 642

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direito & Justiça** v. 41, n. 1, p. 92-99, jan./jun. 2015.

LIMA FILHO, Eduardo Neves; GOMES, Marcus Alan Melo. A Gestão do Excesso: Prisão cautelar e a contenção do perigo pelo Poder Judiciário. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 9, n. 2, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42016>. Acesso em: 15 fev. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. A (de)mora jurisdicional no processo penal: o direito a um processo sem dilações indevidas. **Revista de estudos criminais**, v. 15, p. 65-86, 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito de ser julgado em um prazo razoável: o tempo como pena e a (de)mora jurisdicional no processo penal. **Ciência Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, v. 1, n. 1, p. 219-245, jul./dez. 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, v. 15, n. 65, mar./abr. 2007.

MACHADO, Roger. Ausência de limite de prazo para prisão preventiva e proposta de controle em face da presunção de inocência: inequivalência entre prisão pena e prisão processual. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 17.p. 1-212, jan./jun. 2022.

MELHO, João Ozorio de. Suprema Corte canadense fixa prazos máximos para preventivas. **Consultor Jurídico**, 30 mar. 2019, 10:19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-30/canada-decide-coibir-exageros-prisoos-preventivas/> Acesso em: 20 fev. 2024.

MINISTRO manda contar em dobro todo o período de pena cumprido em situação degradante. **Notícias STJ**, 07 maio 2021, 06:55. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07052021-Ministro-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante-.aspx#:~:text=Com%20sua%20decis%C3%A3o%2C%20Reynaldo%20Soares,formalmente%20da%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20CIDH>

NAKAHARADA, Carlos Eduardo Misuo. **Prisão preventiva**: direito à razoável duração e necessidade de prazolegal máximo. São Paulo: SUP / Faculdade de Direito, 2015.

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 99-112.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AVELAR, Daniel R. Surdi de. A duração razoável do processo: em busca da superação da doutrina do “não-prazo”. In BUSATO, Paulo Cesar (org.). *Direito e processo penal: entre a prática e a ciência*. Curitiba: Centro de Estudos Jurídicos, 2013, p. 193-219.

PALHEIRO, Antonio Saldanha; WUNDER, Paulo. Precedentes persuasivos criminais do Superior Tribunal de Justiça: o caso do Habeas Corpus 598.051/SP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 29, v. 184, p. 339-365, out. 2021.

PELLENZ, Mayara; BACEGA DE BASTIANI, Ana Cristina; AQUINO FERNANDES, Sérgio Ricardo. Fraternidade como alternativa à seletividade do Direito Penal. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 155–182, 2017. DOI: 10.5007/2177-7055.2017v38n76p155.

PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Lisboa: Coimbra Editora, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e sistema multinível: relação entre a proteção nacional e internacional. **Gen Jurídico**, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/humanos-fundamentais/direitos-humanos-e-sistema-multinivel/> Acesso em: 20 fev. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Compensação penal por penas ou prisões abusivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 25, v. 132, p. 331-381, jun. 2017.

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. 393 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018a.

RYU, Daiana Santos. Doutrina do “não prazo” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise dos critérios utilizados para aferição da razoabilidade da duração da prisão cautelar. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 5, n. 10, p. 181-218, jul./dez. 2018b.

RYU, Daiana. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 389-438, jan.-abr. 2019.

RYU, Daiana. **Prisão cautelar e direito ao julgamento no prazo razoável**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

SANCHES, Matheus da Silva, BATALHA, Andrey Borges. A revisão periódica da prisão preventiva à luz do sistema acusatório. Conjur - Data: 23 de novembro de 2021. Link: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-23/opiniaao-revisao-prisao-preventiva-sistema-acusatorio/>

TEOTÔNIO, Paulo José Freire, TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. Ponderações sobre razoabilidade e proporcionalidade na aplicação do direito penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 31, p. 53-70, ago./set. 2009.

TOURINHO FILHO, Ferrnado da Costa. **Código de Processo Penal comentado**: Volumes 1 e 2 – 15ª Ed. Revista e de acordo com a Lei n. 12.850/2013 – São Paulo : Saraiva, 2014.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

APÊNDICE A – INFORMAÇÕES DA PESQUISA

Este trabalho de pesquisa tem como referência o conjunto de dados composto pelos processos distribuídos e julgados (decisões monocráticas e acórdãos) dos órgãos do Superior Tribunal de Justiça especializados em Direito Penal – Terceira Seção, Quinta Turma e Sexta Turma, referentes aos seis últimos anos – 2018 a 2023.

A escolha do recorte temporal de seis anos levou em conta a possibilidade de identificar três momentos distintos, marcado pela alteração extraordinária das rotinas de trabalho em razão da crise sanitária mundial causada pela pandemia da Covid-19 nos anos de 2020 e 2021.

Os dados estudados foram extraídos de três fontes fornecidas Superior Tribunal de Justiça:

1) **Informações processuais.** É um módulo de pesquisa integrado ao sistema de Gabinete Web. Por meio desse aplicativo foi possível recuperar informações por campos específicos, como assunto, referência legislativa e resumo indicativo. Ainda, o aplicativo permite a inclusão de outros parâmetros, como classe processual, órgão julgador, Unidade da Federação e datas específicas (de registro, distribuição, etc.), o que pode ser conferido no *layout* da tela (Anexo 1).

2) **Pesquisa pública de jurisprudência.** Recurso disponibilizado ao público em geral para consulta às decisões do Superior Tribunal de Justiça, cujo *layout* da tela também está disponível no anexo 1.

Esses foram os parâmetros gerais empregados nas pesquisas: PRISÃO E "EXCESSO DE PRAZO" E ("HABEAS CORPUS" OU RHC) + RESTRIÇÃO POR DATA DE PUBLICAÇÃO: 01/01/2018 A 31/12/2023 + RESTRIÇÃO POR ÓRGÃO JULGADOR – QUINTA TURMA, SEXTA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO. A esses parâmetros foram acrescentados filtros específicos, na recuperação das informações, com os resultados separados entre acórdãos e decisões monocráticas, e que estão registrados em notas ao longo do trabalho e nas tabelas deste apêndice.

3) **Relatórios estatísticos do Superior Tribunal de Justiça.** São publicações oficiais do Superior Tribunal de Justiça, que reúnem informações estratégicas da atuação do Tribunal e que estão disponíveis na internet.

A ferramenta de análise escolhida foi o Excell, da Microsoft, em razão da facilidade de trabalhar as informações, organizar dados e construir gráficos explicativos.

Referências do capítulo 2

i) Complexidade da causa

| CLASSIFICAÇÃO | Fonte: Pesquisa pública de jurisprudência CRITÉRIOS DE PESQUISA | TOTAL |
|---|--|--------|
| Sem complexidade | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E COMPLEX\$ NAO ("SEM COMPLEXIDADE" OU "SEM MAIOR COMPLEXIDADE" OU SIMPLES) | 28.849 |
| Quantidade de réus | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E (RÉUS OU DENUNCIADOS OU INVESTIGADOS) E (NÚMERO OU QUANTIDADE OU PLURALIDADE) | 25.137 |
| Quantidade de delitos | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E ("DE DELITOS" OU "DE FATOS") E (NÚMERO OU QUANTIDADE OU PLURALIDADE) | 12.417 |
| Quantidade de advogados | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E (DEFENSORES OU ADVOGADOS) E (DIFERENTES\$ OU DISTINTO\$) E (NÚMERO OU QUANTIDADE OU PLURALIDADE) | 4.752 |
| Procedimento em duas fases | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E PROCEDIMENTO E (BIFASIC\$ OU "DUAS FASES") | 650 |
| Com incidentes processuais | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E INCIDENTES\$ E PROCESSUA\$ | 8.933 |
| Cartas precatórias | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E ("CARTA PRECATORIA" OU "CARTAS PRECATORIAS" OU PRECATORIAS) | 15.917 |
| Presos em outras comarcas | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E ("PRESO EM OUTRA COMARCA" OU "PRESOS EM OUTRAS COMARCAS") | 105 |
| Réus foragidos | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E FORAGIDOS\$ NAO (LOCALIZADO\$ OU "ESTA FORAGIDO" OU "ESTAO FORAGIDOS" OU "SE ENCONTRA" OU "SE ENCONTRAM") | 3.633 |
| Desmembramentos | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E DESMEMBRA\$ | 4.547 |
| Desaforamento | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E DESAFORA\$ | 821 |
| Instauração de conflito de competência | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E "CONFLITO DE COMPETENCIA" | 908 |
| Instauração de incidente de insanidade mental | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E INCIDENTES\$ NAO ("CONFLITO DE COMPETENCIA" OU DESAFORA\$) | 9.054 |

| | | |
|-----------------------------|---|-----|
| Número de volumes e páginas | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E "NUMERO DE" NAO (REUS\$ OU ACUSAD\$ OU DENUNCIAS\$ DEFENSORES\$ OU ADVOGAD\$) | 218 |
|-----------------------------|---|-----|

ii) Atuação do Estado

| CLASSIFICAÇÃO | Fonte: Pesquisa pública de jurisprudência CRITÉRIOS DE PESQUISA | TOTAL |
|-------------------------------|---|--------|
| Afastamentos de juiz/promotor | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E (LOCALIZADO\$ OU "ESTA FORAGIDO" OU "ESTAO FORAGIDOS" OU "SE ENCONTRA" OU "SE ENCONTRAM") NAO ("ESTEVE FORAGIDO" OU "ESTIVERAM FORAGIDOS" OU "SE ENCONTRAVA" OU "SE ENCONTRAVAM") | 630 |
| Falta de juiz/promotor | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E ("NAO COMPARECEU" OU "NAO COMPARECERAM") | 2.789 |
| Covid-19 | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E INCIDENTES\$ E PROCESSUA\$ | 27.466 |
| Acúmulo de processos | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E "64" E (SUMULA\$ OU ENUNCIADO) | 185 |

iii) Comportamento da parte

| CLASSIFICAÇÃO | Fonte: Pesquisa pública de jurisprudência CRITÉRIOS DE PESQUISA | TOTAL |
|-------------------------|---|--------|
| Esteve foragido | PRISAO E "EXCESSO DE PRAZO" E (LOCALIZADO\$ OU "ESTA FORAGIDO" OU "ESTAO FORAGIDOS" OU "SE ENCONTRA" OU "SE ENCONTRAM") NAO ("ESTEVE FORAGIDO" OU "ESTIVERAM FORAGIDOS" OU "SE ENCONTRAVA" OU "SE ENCONTRAVAM") | 35.435 |
| Não comparecimento | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E ("NAO COMPARECEU" OU "NAO COMPARECERAM") | 946 |
| Ingresso com incidentes | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E INCIDENTES\$ E PROCESSUA\$ | 8.729 |
| Súmula 64 do STJ | PRISAO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E "64" E (SUMULA\$ OU ENUNCIADO) | 7.077 |

iv) Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça

| CLASSIFICAÇÃO | Fonte: Pesquisa pública de jurisprudência CRITÉRIOS DE PESQUISA | Monocrática | Acórdão | TOTAL |
|---------------|--|-------------|---------|-------|
| | | | | |

| | | | | |
|------------------|--|-------|-----|-------|
| Súmula 21 do STJ | PRISÃO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E (SÚMULA\$ OU ENUNCIADO) E STJ E "21" NÃO ("52") | 7251 | 248 | 7499 |
| Súmula 52 do STJ | PRISÃO PREVENTIVA E "EXCESSO DE PRAZO" E (SÚMULA\$ OU ENUNCIADO) E STJ E "52" | 11228 | 450 | 11678 |

Referências do capítulo 3. Números gerais sobre prisão preventiva.

Fonte: Relatórios estatísticos do STJ.

| Produção dos Órgãos Especializados em Direito Penal | HC | RHC | SUB | % | GERAL |
|--|----------------|----------------|----------------|------------|----------------|
| 2018 | 58.111 | 15.291 | 73.402 | 64% | 114.417 |
| 2019 | 69.228 | 16.294 | 85.522 | 68% | 125.163 |
| 2020 | 79.450 | 15.757 | 95.207 | 76% | 125.822 |
| 2021 | 84.678 | 20.949 | 105.627 | 73% | 145.289 |
| 2022 | 79.505 | 17.496 | 97.001 | 66% | 146.077 |
| 2023 | 79.312 | 15.449 | 94.761 | 67% | 141.563 |
| Total | 450.284 | 101.236 | 551.520 | 69% | 798.331 |
| aproxissos Distribuídos aos Órgãos Especializados em Direito Penal | HC | RHC | SUB | % | GERAL |
| 2018 | 55.540 | 13.521 | 69.061 | 67% | 103.111 |
| 2019 | 68.059 | 15.226 | 83.285 | 69% | 120.003 |
| 2020 | 83.361 | 18.627 | 101.988 | 81% | 126.261 |
| 2021 | 80.233 | 18.377 | 98.610 | 72% | 137.335 |
| 2022 | 80.587 | 16.420 | 97.007 | 68% | 143.231 |
| 2023 | 88.084 | 17.147 | 105.231 | 69% | 152.455 |
| Total | 455.864 | 99.318 | 555182 | 71% | 782.396 |

Fonte: Aplicativo de Informações processuais

| Campo: critério | HC | RHC | TOTAS | 5ª T | 6ª T | 3ª S | TOTAL |
|--|--------|-------|--------|--------|--------|------|--------|
| (A) Assunto: Prisão Preventiva | 37674 | 24892 | 62256 | 30908 | 31347 | 1 | 62256 |
| (B) Resumo Indicativo: Prisão preventiva | 150373 | 47923 | 198296 | 98303 | 99983 | 10 | 198296 |
| (C) Resumo Indicativo: Prisão preventiva | 35392 | 16014 | 51406 | 25415 | 25990 | 1 | 51406 |
| (D) = (A + B) - C | 152345 | 56801 | 209146 | 103796 | 105340 | 10 | 209146 |
| (E) Resumo Indicativo: Excesso de Prazo | 28769 | 15675 | 44444 | 22255 | 22188 | 1 | 44444 |

Referências do capítulo 4. Números sobre os institutos legais de reparação do excesso de prazo.

Fonte: sistema de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

| Instituto legal | Critério de pesquisa | Acórdãos | Monocráticas |
|---|--|----------|--------------|
| Detração Penal (§ 2º no art. 387 do CPP): | "DETRAÇÃO" E ("PRISÃO PREVENTIVA" OU "PRISÃO CAUTELAR") E HC OU RHC E PUBLICAÇÃO: 01/01/2018 A 31/12/2023 E QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO | 284 | 10.647 |
| Atenuante Inominada (Ar. 66 do CP) | "ATENUANTE INOMINADA" E ("PRISÃO PREVENTIVA" OU "PRISÃO CAUTELAR") E HC OU RHC E PUBLICAÇÃO: 01/01/2018 A 31/12/2023 E QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO | 1 | 74 |
| Perdão Judicial (Art. 107, IX do CP) | "PERDÃO JUDICIAL" E ("PRISÃO PREVENTIVA" OU "PRISÃO CAUTELAR") E HC OU RHC E PUBLICAÇÃO: 01/01/2018 A 31/12/2023 E QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA OU TERCEIRA SEÇÃO | 1 | 83 |
| Justa Indenização Art. 630 do CPP) | ("justa indenização") e (CPP-41 MESMO 003689 MESMO (ART ADJ "00630")).REF. e Publicação: 01/01/2018 a 31/12/2023 | 0 | 0 |

Fonte: aplicativo Informações Processuais

| Instituto legal | Critério de pesquisa / Referência legislativa | Processos |
|--|--|-----------|
| Detração Penal (§ 2º no art. 387 do CPP) | DL3689.387.2 – DECRETO-LEI 3689, ART. 387, §2 DL3689.387.2. – DECRETO-LEI 3689, ART. 387, §2 DL3689.387.20 – DECRETO-LEI 3689, ART. 387, §20 | 2.435 |
| Atenuante Inominada (Ar. 66 do CP) | DL2848.66 – DECRETO-LEI 2848, ART. 66 | 374 |
| Perdão Judicial (Art. 107, IX do CP) | DL2848.107.IX – Decreto-Lei 2848, art. 107, inciso IX | 34 |

| | | |
|---------------------------------------|---|----|
| Justa Indenização Art. 630 do CPP) | DL3689.630 - DECRETO LEI 3689, ART. 630 | 65 |
|---------------------------------------|---|----|

APÊNDICE B – TELE DOS APLICATIVOS DE PESQUISA