

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**HYANN ASSEF DE ALMEIDA**

**A CONTRAMÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB OS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS**

**SERRA  
2019**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**HYANN ASSEF DE ALMEIDA**

**A CONTRAMÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB OS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito das  
Faculdades Doctum de Serra, como  
requisito parcial para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Processo Penal.  
Orientador: Rogério Gandini da Silva**

**SERRA  
2019**



**REDE DOCTUM DE ENSINO  
UNIDADE SERRA**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O trabalho de conclusão de curso intitulado: **A CONTRAMÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**, elaborado pelo aluno **HYANN ASSEF DE ALMEIDA**, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de **DIREITO** das Faculdades **REDE DOCTUM DE ENSINO UNIDADE SERRA/ES**, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

SERRA, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ 20\_\_

---

Prof. Orientador

---

Prof. Examinador 1

---

Prof. Examinador 2

## RESUMO

O trabalho analisa a prisão preventiva com o advento da Lei 12.403/11 e a sua constitucionalidade em vista dos princípios constitucionais, presunção de inocência, princípio da dignidade humana e especialmente a razoável duração do processo, verificando as negligências dos Estados sobre sua aplicação, se há ou não garantias sobre este princípio, como deve ser aplicado e qual será a pena do Estado caso não cumpra com o direito legal. A pesquisa também procura verificar se a alteração da nova lei implicou com um dos objetivos da prisão preventiva que é garantir a ordem pública, porém, defendendo o direito dos acusados ou indiciados do processo, procurando a eficiência de aplicação da lei junto aos princípios constitucionais.

**Palavras-Chave:** Prisão Preventiva, Lei 12.403/2011. Razoável duração do processo. Garantir a ordem pública.

## **ABSTRACT**

The paper analyzes pre-trial detention with the advent of Law 12.403 / 11 and its constitutionality in view of the constitutional principles, presumption of innocence, principle of human dignity and especially the reasonable duration of the process, verifying the negligence of states regarding its application, if any. There are or are not guarantees about this principle, how it should be applied and what the state penalty will be if it does not comply with the law. The research also seeks to verify whether the amendment of the new law implied one of the objectives of pre-trial detention, which is to guarantee public order, but defending the right of the accused or indicted in the process, seeking efficiency of law enforcement in accordance with constitutional principles.

**Keywords:** Preventive Prison, Law 12.403/ 2011. Reasonable duration of the process. Ensurepublicorder.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>2 PRISÃO PREVENTIVA.....</b>	<b>6</b>
<b>3 A ORDEM PÚBLICA.....</b>	<b>8</b>
<b>4 ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA.....</b>	<b>8</b>
<b>5 PRISÃO PREVENTIVA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 12.403/2011 .....</b>	<b>9</b>
<b>6 ESTUDO PANORÂMICO DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.403/2011 .....</b>	<b>11</b>
<b>6.1 Garantia da Ordem Pública sobre a Lei 12.403/2011.....</b>	<b>12</b>
<b>6.2 Medidas cautelares com advento da Lei 12.403/11 .....</b>	<b>13</b>
<b>7 O CONFLITO DA PRISÃO PREVENTIVA COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>14</b>
<b>7.1 Princípio da Presunção de Inocência.....</b>	<b>14</b>
<b>7.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....</b>	<b>15</b>
<b>7.3 Princípio da Razoável Duração do Processo .....</b>	<b>16</b>
<b>8 A PROBLEMATICA DURAÇÃO DO PROCESSO NO SISTEMA CARCERÁRIO</b>	<b>17</b>
<b>9 ABUSO DE AUTORIDADE SOBRE O RESPEITO DA DURAÇÃO DO PROCESSO .....</b>	<b>18</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>20</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>22</b>

## 1INTRODUÇÃO

O tema prisão preventiva abre controvérsias em nossa dogmática processual no momento em que é objeto para garantia da ordem pública, implicando sobre a convivência e a presunção de inocência que estabelece em nossos princípios e regras. A prisão preventiva é uma prisão cautelar que tem finalidade evitar que o agente do processo cometa outro crime ou prejudique o andamento do processo, lançando este propósito sobre duas características. A primeira dá-se ao seu decreto, quando só terá efeito se houver comprovação da existência de crime ou autoria, e segundo, a proteção que o agente acusado solto, possa trazer risco para sociedade.

Dada função sobre este tipo de justificativa prisional, sua utilização é de suma importância sob os tipos de prisões cautelares brasileiras, conceituando-se por diversos tipos, tais como gravidade do crime, periculosidade do agente, clamor público, entre outros. Com essas expressões, o cenário atual pode chegar à conclusão de que a ordem pública estará protegida, junto a técnica, sanidade e a constitucionalidade. Dessa forma, a presente pesquisa tem como objetivo, investigar este parâmetro para decretação de prisão cautelar, sobre o discernimento da ordem pública estar de acordo com o Estado Constitucional de Direito.

O conceito geral de ordem pública, é de sua natureza história e jurídica, destacando sua função sobre a aplicabilidade no âmbito jurídico. Para que houvesse essas informações, o tema específico baseia-se em obras dicionários e enciclopédias jurídicas, procurando uma aceção geral e qual seu limite, determinando sua metodologia a não disserta sobre a prisão temporária, flagrante e prisão-pena que são outros tipos de medidas cautelares, para termos uma ampla visão ao tema prisão preventiva e seu fundamento sobre a ordem pública. Contudo, o trabalho constatará insubsistência de todos os conceitos de ordem pública, revelando incoerência e a inadequação do Estado Constitucional.

O presente artigo mostra o material genérico da ordem pública, o qual se projeta a ordem pública afetando direitos e liberdades, e o objeto material específico, na qual justifica essa afetação e o intrometimento no material genérico. Fernando Capez (2012, p. 333), expõe como natureza da prisão preventiva o art. 310 do CPP, assim, visível a contramão com a liberdade do agente:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal o juiz poderá decretá-la. No curso da ação penal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou de assistente, do querelante ou por representação da autoridade policial. Durante a investigação, não cabe decretação *ex officio*, ressalvado os casos de conversão do flagrante em preventiva (CPP, art.311 c.c. o art. 310, II). Cabe tanto em ação penal pública quanto em ação privada.

A metodologia dialética instruída no presente trabalho, busca mostrar contradições no que diz respeito prisão preventiva, considerando o encargo excessivo dessa prisão, o enfraquecimento dos direitos e liberdades que através de princípios e pensamentos queremos proteger, vez que ela designa antecipadamente o agente a uma penitência cautelar no momento incerto da investigação ou ação penal, assim, bem como descrita na prisão preventiva no código de processo penal.

## 2 PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo penal, ao tratar da prisão preventiva dispõe (BRASIL, 1941):

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade.

Consoante os dispositivos transcritos acima, fica evidenciado não haver prazo máximo definido para que o réu, no caso de investigação criminal, continue o acusado sob a imposição dessa prisão cautelar, podendo ser decretada em qualquer momento da fase da ação penal ou investigação conforme lei dispõe. Essa medida vem sendo conflito em nosso Ordenamento Jurídico, no momento em que ela interfere no dever do Estado de exercer punibilidade, dito no artigo 144 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL,1988), que dispõe “*A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e do patrimônio*”. Contudo, ela retira o acusado a sociedade, agredindo as garantias do cidadão ao direito de liberdade, o que tornou decisão ilegal vez que infringe princípios constitucionais, presunção de inocência, razoável duração do processo e princípio da dignidade humana.

Com a mudança na prisão em flagrante dentro da Lei 12.403/2011 Da Prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória, a prisão preventiva vem sendo mais jurisdicional no momento em que não se dá prisão em flagrante como hipótese de prisão cautelar garantidora do processo, pois o juiz passa o flagrante para preventiva. Lembrando que antes da lei 12.403/2011 entrar em vigor, a prisão preventiva auxiliava na decisão sobre amparo de custódia cautelar ou para autorização de liberdade provisória. Dispõe sobre a nova mudança Fernando Capez (2012, p. 327):

Como já analisado, a partir da nova redação do art. 310, em seu inciso II, a prisão em flagrante, ao que parece, perdeu seu caráter de prisão provisória. Ninguém mais responde a um processo criminal por estar preso em flagrante. Ou o juiz converte o flagrante em preventiva, ou concede a liberdade (provisória ou por relaxamento em decorrência de vício formal). A prisão em flagrante, portanto, mais se assemelha a uma detenção cautelar provisória pelo prazo máximo de vinte e quatro horas, até que a autoridade judicial decida pela sua transformação em prisão preventiva ou não.

Por outro lado, a permanência da inconstitucionalidade na prisão preventiva é visível e motivo de revolta a alguns doutrinadores, pois deveria ser recebida com providências policiais a segurança, e não somente com decreto de prisão. A garantia da ordem pública é o ponto mais atingido por esse problema, pois ela deveria ser a preservação do bem jurídico essencial a convivência social, no caso, a proteção do estado contra o réu que poderá voltar a delinquir, mas garantindo seus direitos. Vicente Greco Filho (2012, p. 307) expõe seu pensamento contra essa determinação:

Ordem pública não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo. Não quer dizer, também, clamor público. Este pode ser revelador de uma repulsa social, indicativa de violação da ordem pública, mas pode, igualmente, significar vingança insufladora da massa ou revolta por interesses ilegítimos contrariados. É ordem pública, porém, a necessidade de resposta criminal a crimes que atentam contra o sentimento social básico de respeito ao próximo, como crianças e idosos, os praticados com requintes de crueldade, ou aqueles que, inclusive tendo em vista o comportamento dissimulado, desafiador, repulsivamente frio ou análogo, causam justa revolta social e que, por essa razão, são incompatíveis com a permanência do agente em liberdade. Caberá ao juiz distinguir as situações.

Dentre os pensamentos distintos, não se pode esconder a aferição da prisão preventiva aos princípios constitucionais sobre a garantia da ordem pública, vez que a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena teria que

respeitar o nosso ordenamento jurídico quando se trata de liberdade e respeito à dignidade humana. Através dos princípios que o texto decorrerá, será mais visível a inconstitucionalidade da prisão preventiva, tendo vista uma solução no regime desta prisão para a junção da garantia de segurança com os direitos do agente, o que é o problema estudado.

### **3 A ORDEM PÚBLICA**

A ordem pública no que tange fundamento prisional é motivo de debate desde seu início com o ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1941. A junção da ordem pública em matéria processual penal, teve chegada de modificações legislativas no âmbito constitucional, infraconstitucional e judiciário. Tais modificações concebe na execução e nas decisões posta pela centralização da Lei como maior importância neste ordenamento para proteção dos valores humanos. Luiz Regis Prado e Diego Prezzi Santos, conceituam o dever da ordem pública, (2018, p. 69):

[...] a faceta polialesca da ordem pública dirige poderes excepcionais à autoridade de segurança pública e ao Estado para agir com força física e violar direitos das pessoas. Nos âmbitos policial e administrativo a situação se apresenta, desde sua gênese, e se mantém de gravidade extrema em decorrência da dificuldade em se encontrar limite semântico de normas com o texto da ordem pública.

O Estado tem como objetivo de aferir a imposição do Direito Penal, respeitando os direitos dos submetidos nos processos de investigação o que se caracteriza a introdução da ordem pública no processo penal, portanto o legislador ao expor ordem pública no processo penal, utilizando a prisão preventiva e especificar suas hipóteses, deverá agir em mudanças devido a concepção do Estado em matéria do exercício do direito das pessoas.

### **4 ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA**

Fora tratado anteriormente, a ordem pública na matéria processual penal é polialesca sendo ela inserida de maneira legal no sistema jurídico. A prisão preventiva é confundida na história da ordem pública no processo criminal, pois a ordem pública que garante os direitos da pessoa, muda sua finalidade quando a

prisão de custódia cautelar passa para preventiva, modificando seu foco. Pois cautelar significa proteger, preventiva significa impossibilidade a prática de um delito. O que conceitua o a ordem pública como justificativa para decreto de medida. Luiz Regis Prado, Diego Prezzi Santos, dispõe sobre o conflito do próprio Estado com a sua legislação (2018, p. 125):

Como tratado previamente, o processo penal “na sua base o problema fulcral das *relações entre o Estado e a pessoa individual e da posição desta na comunidade*, bem podendo dizer-se que a sua história não é senão o produto fragrante da transacção destas duas forças vectoriais, constituindo assim um dos indicadores mais sensíveis de qualquer variação da força”. Assim, muitas vezes, o processo revelou a forma de pensar dos Estados mais severos contra o próprio ser que o constituiu como foi no Estado absolutista, e suas consequências que deram caminho aos Tribunais do Santo Ofício, como modelo processual, que consideravam o aprisionamento antes da sentença “pressuposto ordinário da instrução baseada na disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter confissão *per tormenta*. Tonini salienta, não obstante, houvesse apenas uma medida cautelar, esta era extremamente usada para busca pela prova. Com esse carácter, salienta-se que mesmo entre os teóricos absolutismos, a prisão preventiva era uma medida preocupante, tanto que Hobbes, comentado por Ferrajoli, a aponta como ato de hostilidade contra o cidadão.

Esse modelo de acautelamento implicou com os interesses de proteção humana e nas medidas com o poder estatal que de processar e prender. Mesmo assim, aceita com prisão ou custódia cautelar. No decorrer do processo junto a prisão preventiva, deixou ela de ser instrumento processual no momento em que ela é utilizada como meio de prevenção e defesa social pelo Estado, com interesse de afastar o controvertido de cometer outros delitos, excluindo a presunção de inocência e aplicando uma culpabilidade que será efeito igual da condenação.

## **5PRISÃO PREVENTIVA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 12.403/2011**

A Lei 12.403/11, “*Da Prisão, das Medidas Cautelares e da liberdade Provisória*”, trouxe inovações pertinentes as prisões provisórias no momento em que ela altera os caminhos distintos de cárcere para designar cada um com sua respectiva competência do tipo réu indiciado e acusado dantes da ação penal condenatória transitar em julgado, com intenção de melhoria nas decisões tomadas na lei que tratava do mesmo assunto anteriormente, Lei 4.208/01 que trata “*Da prisão e da Liberdade*”.

Para que tenhamos o parâmetro de diagnóstico das novas alterações, o estudo se inicia com a prisão preventiva antes da edição da nova legislação. O procedimento anterior entra integrado por duas alternativas que o juiz poderia decidir, sendo elas: prisão preventiva ou liberdade provisória.

A liberdade provisória tinha como encargo só o comparecimento do agente nos autos do processo quando a fiança perdeu sua finalidade, devido as alterações ocorridas na lei, sendo a prisão preventiva a única alternativa cautelar para que o juiz pudesse utilizar.

Entendendo-se de natureza cautelar, a prisão preventiva anteriormente era decretada no momento em que presenciava um dos dois requisitos para aplicação desta, tendo o primeiro como pressuposto, devendo o juiz comprovar a existência do crime com provas e indícios de autoria da parte investigada. No segundo requisito, a possibilidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, conveniência de instrução criminal, garantia da ordem econômica e para certificação da lei penal. Já dizia Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 30) sobre seu raciocínio da ordem pública e conceituando a aplicação da prisão preventiva antes da nova lei apresentada ser decretada:

A ordem pública já era vista, majoritariamente, como a finalidade primordial de evitar práticas de novas infrações penais pelo imputado. Alguns incluíam outros conteúdos neste conceito, como a garantia da credibilidade das instituições, a repercussão social do delito e o abalo social causado pelo crime, decorrente, sobretudo, da gravidade do ilícito e sua comoção social. Em relação a garantia da ordem pública, havia linha na doutrina afirmando sua inconstitucionalidade por ser tratar de prisão sem natureza cautelar, mas sim, com finalidade de preventiva-geral, ou especial, que afrontaria o princípio da presunção de inocência. Outra tendência na doutrina era de ser criticar a abertura e amplitude da expressão, que acabava por ampliar demasiadamente o uso da prisão preventiva. A garantia da ordem econômica, incluída por alteração legislativa posterior, era vista como garantia da ordem pública nos delitos econômicos. A prisão por conveniência da instrução criminal era utilizada quando houvesse risco de o imputado deturpar a atividade probatória, ameaando testemunhas, peritos, destruindo documentos, etc. Já se entendia, predominantemente que a prisão preventiva não deveria ser decretada com este fundamento para força o imputado a colaborar com a instrução ou em razão de não ter contribuído com ônus probatório da acusação. A prisão para assegurar a aplicação da lei penal era vista como forma de assegurar o cumprimento de eventual pena aplicada, afastando o risco de fuga.

Contudo, a inconstitucionalidade vem ante mesmo da aplicada nova Lei 12.403/11 no momento de sua aferição aos princípios constitucionais expostos em regra. A aplicação da prisão preventiva era confirmada através dos pressupostos

indicados no art., 312 do CCP, tendo necessária presença de algumas condições do artigo seguinte, sendo apropriado diretamente só para crimes dolosos. Excluindo então determinada prisão de crimes culposos e contraversões.

Se falando do procedimento, a prisão preventiva poderia ser decretada de ofício, tanto na fase policial quanto na judicial, por requerimento do Ministério Público, pelo pedido do querelante e pela autoridade policial. O juiz também não podia ter contato com o agente, somente poderia ter na audiência de instrução e julgamento em qualquer tipo de prisão. Se tratando de prisão em flagrante a mais comentada nos dias de hoje, era um título cautelar autônomo, tornando o flagrante em necessária prisão preventiva. Dentre essas principais características da prisão preventiva anteriormente a aplicação da nova lei, existem outras menos significantes.

## **6ESTUDO PANORÂMICO DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.403/2011**

A lei 12.403/11 que foi aprovada 4 de maio do ano do título, teve bastante valor em suas modificações sobre medidas cautelares no Brasil. Com exceção ao artigo 317, todos os artigos ao que se refere a prisão preventiva foram alterados. A nova lei se iniciou suas alterações condizente com a mudança da bipolaridade de hipóteses de prisão, no momento e que era duas conforme dito no tema anterior. O artigo 282 §6º é conclusivo em declarar prisão preventiva quando não for cabível sua substituição por outras medidas cautelares que estão previstas no artigo 319 do CPP. Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 35) introduz sobre os caminhos que o juiz poderia opinar antes e depois:

O novo sistema afastou da ideia existente na edição originária do CPP, que fazia da prisão preventiva o instituto ao redor do qual todo o sistema girava, pois, o juiz estava privado de alternativas menos gravosas que fossem funcionais ao atingimento dos mesmos objetivos. Estabeleceu o legislador um regime com inúmeras medidas diversas da prisão, como instrumento indispensável para atuação do princípio da adequação e com papel determinante na construção de um sistema de medidas cautelares em que o cárcere é relegado a uma medida extrema.

Toda via, com novas alternativas de medida cautelar, proporcionou outra mudança que seria o título da nova Lei diretamente para específica ao leitor logo de

início a pluralidade de medidas, que passe de “*Da prisão e da liberdade provisória*”, que foi trazida pelo projeto de Lei 4.208/2001, para “*Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória*”. Posto sobre novas medidas, o legislador também se inicia no primeiro artigo a principiologia básica visando reger as medidas cautelares pessoais. Esta principiologia citada trata de fundamento sobre a liberdade social do imputado já para combater paradigmas sobre a liberdade que se aplica sobre a privação dela, o que gerou muitos debates e continua gerando visto o tema do trabalho apresentado. Tais considerações são espécies que incidem a prisão preventiva com pontos questionáveis.

### **6.1 Garantia da Ordem Pública sobre a Lei 12.403/2011**

A principiologia já citada no parágrafo anterior, não foi para combater a inconstitucionalidade já comentada por pensadores antes da nova lei ser decretada, pois o princípio da adequação que é instrumento de interpretação das leis penal não se aprofundou para outros princípios constitucionais serem respeitados garantindo a ordem pública eficaz. Já fala Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 46 e 47) sobre a permanência inconstitucional sobre nova lei:

A questão da garantia da ordem pública, já divergente antes da nova Lei, manteve sua controvérsia. Assim, permanece a já antiga discussão sobre a constitucionalidade da garantia da ordem pública à luz da presunção de inocência, havendo diversos autores que apontam sua inconstitucionalidade pela falta de caráter cautelar. Outros, porém, asseveram que referida espécie de prisão seria constitucional, pois, nada obstante não possua caráter cautelar, mas sim material, não afrontaria o princípio da presunção de inocência. Embora esta questão não seja o objeto central da presente análise, será mantida apenas para destacar os limites que o direito convencional e comparado lhe impôs. Isto porque mais profícuo do que a questão da constitucionalidade da prisão para garantia ordem pública é, conforme leciona Mario Chiavario, estabelecer limites e controles para a sua admissão, de sorte que a prisão preventiva seja realmente o remédio extremo.

Visto a questão acima a continuidade sobre divergências na doutrina sobre a expressão “garantia da ordem pública”. No artigo 282 do Código de Processo Penal está a afirmação de que a prisão preventiva deverá atender nos casos expressamente previstos, excluindo as infrações penais. Contudo, esse modelo de prisão manteve para a garantia da ordem pública no artigo 312 do Código de Processo Penal, distanciando da ideia do projeto.

## **6.2 Medidas cautelares com advento da Lei 12.403/11**

A Lei 12.403 criou em seu art.319 do CPP, medidas cautelares diversas da prisão, caracterizando-se por dois critérios básicos, primeiro a necessidade, aquela que é indispensável à aplicação da lei penal para que se preserve o exercício investigativo e a instrução criminal. O segundo critério básico é a adequação, pois reflete sobre a gravidade do crime, condições pessoais do acusado e as circunstâncias do fato. Uma das principais mudanças em medidas cautelares trazida pela nova lei, é que o magistrado pode incluir algumas particularidades para que se defenda ao avaliar elementos fáticos e as condições pessoais do acusado.

Outra mudança estabelecida por lei no 319 é que a liberdade provisória ase também como medida cautelar autônoma, pois assim, pode ser determinada pelo juiz para garantir a presença dos atos processuais, evitando a indispensável vedação do andamento do processo por injustificada a ordem judicial. Com outras não menos significantes no advento da nova Lei, ela também ostentou sobre a natureza cautelar no art. 320 do CPP, sobre sua execução, devendo ela ser comunicada a policiais de fronteira sobre o recolhimento do passaporte do acusado, impossibilitando também de expedir novo passaporte a todas autoridades diplomáticas brasileiras, especialmente nos países membros Mercosul, por não se exige documentos para ingressar nos países, assim, facilitaria a fuga do acusado e nova requisição de novo passaporte em embaixadas brasileiras.

Antes da chegada Lei 12.403/11, o CPP, permitia a decretação da prisão preventiva em crimes dolosos, condenados com pena de reclusão, independente do seu tempo determinado, visto que tais crimes eram considerados mais graves. Contudo, a inovação da Lei trazida, determinou que a prisão preventiva só poderá ser decretada em crimes dolosos cuja pena máxima será superior a quatro anos, sem importância com a natureza dela. Com isto, baseando-se no artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal, descartamos as possíveis decretações de prisão preventiva em crimes culposos e contraversões penais.

Podemos concluir que essa alteração irá complicar a decretação da prisão preventiva, o que implicará em uma das suas características que é a garantia da ordem pública, no momento em que não poderão ser presos preventivamente os agentes indiciados em crimes como: homicídio culposo, receptação, contrabando,

furto, porte ilegal de arma contrabando entre outros. O Código Penal Brasileiro dispõe sobre penas restritivas de direito (BRAZIL, 1941):

Art. 44 As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violências ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo.

Visto o artigo acima, a alteração da nova Lei ficou de acordo com o mesmo no momento em que pode ser substituído quando a aplicação da pena privativa de liberdade que não seja superior a quatro anos e, for cometida por crime mediante grave ameaça ou violência.

## **70 CONFLITO DA PRISÃO PREVENTIVA COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

O desentendimento sobre os conflitos gerados pelo modelo de prisão preventiva, parte dos princípios constitucionais a respeito das garantias e direito das pessoas que deveriam conter sobre toda decisão data por lei. Os princípios que foram motivos de revolta dos pensadores para cita a prisão preventiva como processo inconstitucional são: presunção de inocência, razoável duração do processo e princípio da dignidade humana.

### **7.1 Princípio da Presunção de Inocência**

O princípio da presunção de inocência, é o mais ditado nos pensamentos e sobre o conflito da constitucionalidade da prisão preventiva, sendo uns favores da presença deste princípio e outros não. Este princípio vem representando o *due process of law*, o que deve respeitar todas etapas previstas em lei do processo. Já conceituava Fernando Tourinho da Costa Filho (2012, p. 72) sobre presunção de inocência:

Aí está o princípio: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Claro que a expressão “presunção de inocência” não pode ser interpretada ao pé da letra, literalmente, do contrário os inquéritos e os processos não seriam toleráveis, visto não ser possível inquérito ou processo em relação a não ser punido antecipadamente, antes de ser

definitivamente condenado, a menos que a prisão seja indispensável a título de cautela.

Dito isto, a inocência será superior no processo quando se trata de dúvida. O princípio da presunção de inocência também está exposto na Constituição Federal de 1988 no art., 5º inciso LVII (BRASIL,1988): “*ninguém será julgado culpado até o trânsito julgado de sentença penal*”. No momento em que refletimos sobre este inciso junto ao decreto da prisão preventiva, fica notável ao incomum quando o imputado encarcerado sem prazo, o que é um tipo de condenação e culpado para alguns. Vale ressaltar o artigo supracitado é uma cláusula pétrea que deve ser respeitada.

## **7.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana advém ao mandamento de primórdio religioso sobre o respeito ao próximo. A constituição brasileira deixa explícito que todos são iguais e deveram ter tratamento semelhante a todos e digno. A dignidade humana indica uma forma filosófica que se deu por origem a proporções éticas. O deslocamento deste princípio para o domínio do direito não foi uma tarefa simples, mas começou a figurar em documentos internacionais logo após a segunda guerra mundial na Declaração dos Direitos Humanos em 1948. Luís Roberto Barroso (2011, p. 274) sobre o princípio da dignidade humana expõe:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Contudo, este é o princípio que interpôs o direito de liberdade. O autor da citação acima expõe que a dignidade humana deve debater com a discriminação da exclusão social, o que é o contrário da prisão preventiva, pois priva sua liberdade e sua socialidade com a incerteza. A Constituição da República Federativa do Brasil

traz este princípio logo no início no artigo 1º inciso III (BRASIL, 1988): “a *dignidade da pessoa humana*” como obrigação da república.

Vale ressaltar que entramos nos méritos de medidas cautelares inclusas no art. 319 do CPP, pois ela restringe o acusado a várias medidas drásticas no curso da investigação ou da instrução criminal, como por exemplo, proibição a acesso de determinados lugares, recolhimento domiciliar, ingresso a cargos públicos entre outros expostos em seus incisos, ou seja, o direito e a garantia de liberdade se ausenta no momento em que o acusado não definido como agente real de um crime está sob sujeito a essas medidas.

### **7.3 Princípio da Razoável Duração do Processo**

O princípio da razoável duração do processo trata de um dos princípios dos direitos humanos. Este princípio integra a necessidade de prazo e assistência judicial para que os acusados de um processo judicial tenham a garantia de que seu processo será concluído rapidamente, principio este que está elencado no art. 5º inciso LXXVIII(BRASIL, 1988):

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n 45º, de 2004).

Mesmo sendo emenda constitucional de 2004, os princípios da razoável duração do processo mesmo não sendo respeitado pelos Estados de nosso país tem força inclusivamente em tratados nacionais como por exemplo, as garantias judiciais na Convenção Americana sobre Direitos Humanos que dispõem a respeito da duração do prazo legal (COSTA RICA, 1969):

Art.8 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.

Contudo, o direito do cidadão foi vinculado a um processo de exigir do poder público todo meio formal e material para que possam cumprir os prazos legais na forma das normas processuais e, dos órgãos judiciais, o dever de cumprir seus prazos sem medir esforços para a realização de uma prestação jurisdicional de qualidade. Logo nossa constituição em seu art.5º inciso LXV VIII (BRASIL, 1988), passou a deixar estável ao imputado no processo penal, o direito de requerer um rápido processo para que, sua liberdade ou condenação seja respeitada conforme lei, o que a prisão preventiva também desrespeita quando se é aplicada sem prazo conforme o referido objetivo do trabalho.

## 8 A PROBLEMATICA DURAÇÃO DO PROCESSO NO SISTEMA CARCERÁRIO

O Estado, através do Poder Judiciário, tem em si o compromisso de prestar a jurisdição devendo ser tempestivo, vez que se os processos serem lesionados pela intempestividade causada pelo Estado, poderá então o acusado ou réu dos processos se sentirem ofendidos com requerer indenização do estado pelo prazo estendido do processo. Esta é uma consequência que não só lesiona o jurisdicionado, mas como todos, pois influi consideravelmente na questão da impunidade, e, portanto, gera aumento na criminalidade. Uma consequência seria o habeas corpus que são impetrados pelo STJ e STF, tendo o acusado a liberdade em vista do desrespeito a razoável duração do processo.

Citando demora em processos, no dia 09 de setembro deste ano, estive no CDP da Serra, (Centro de Detenção Provisória), coletando as seguintes informações e dados de 17 processos ainda presentes a seguir:

PROCESSO	REGIME	ARTIGO	DATA DA PRISÃO	DATA DA ENTRADA CTV/SEJUS	TEMPO PRISÃO CDPS/ SEJUS	DATA DA CHEGADA CDPS	TEMPO PRISÃO CDPS (DIAS)
00225177620148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	20/01/2015	21/01/2015	1721	14/07/2015	1547
00174655420158080048	PROVISÓRIO	121, § 2º	02/08/2015	02/08/2015	1528	03/09/2015	1496
00330404820138080024	PROVISÓRIO	121, § 2º	30/08/2013	30/08/2013	2230	06/02/2014	2070
00148357020148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	14/10/2014	14/10/2014	1820	28/10/2014	1806
00329368520158080024	PROVISÓRIO	121, § 2º	10/12/2015	10/12/2015	1398	06/01/2016	1371
00052514220158080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	06/04/2015	06/04/2015	1646	09/07/2015	1552
00250154820148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	13/07/2014	13/07/2014	1913	28/07/2014	1998
00109378320138080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	17/07/2013	17/07/2013	2274	09/08/2013	2251
00240238720148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	03/06/2015	03/06/2015	1588	01/07/2015	1560
00076767620148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	26/02/2014	26/02/2014	2050	04/05/2015	1618
00105714420138080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	23/07/2013	23/07/2013	2268	25/07/2013	2266

00064722219998080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	22/12/2015	22/12/2015	1386	21/01/2016	1356
00148357020148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	01/04/2015	01/04/2015	1651	28/04/2015	1624
00102001220158080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	15/07/2015	15/07/2015	1546	21/08/2015	1509
00070554520158080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	24/04/2015	24/04/2015	1628	09/08/2016	1155
00100437320148080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	10/07/2014	10/07/2014	1916	28/07/2014	1898
00257086620138080012	PROVISÓRIO	121, § 2º	28/01/2014	28/01/2014	2079	12/03/2014	2036

Os dados acima são referentes a processos ainda em tramitação, na espera do julgamento processual, assim, passo aos leitores o tratamento atual do Estado em si, o Estado do Espírito Santo onde foi feita a presente pesquisa em campo. Além dos processos serem prolongados durante anos para se definir o julgamento de tal, temos a vista o caso de mudanças de Centros de Detenção Provisória, como por exemplo o processo de número 00330404820138080024 que teve a entrada no CDP da Serra em 06/02/2014 porém a data da prisão foi 30/08/2013 ou seja, mais tempo de processo. Dito pelo agente penitenciário que não pode se identificar, o preso do processo citado estava em outro Centro de Detenção Provisória, e que a casos de mudança de um, dois e as vezes até mais centros de detenções provisória até a que o preso ficará esperando seu processo ser julgado. Vale ressaltar aqui como motivo do trabalho a duração do tempo do processo, o preso deste processo citado está a quase 7 anos aguardando seu júri pôr para decretação de inocência ou acusação real do homicídio que assim, poderá ir para um Centro de Detenção de Condenados para cumprir o prazo dado seu julgamento, prazo este que pode ser inferior ao que já está aguardando o julgamento.

## **9 ABUSO DE AUTORIDADE SOBRE O RESPEITO DA DURAÇÃO DO PROCESSO**

É notável que, desembargadores e ministros de tribunais superiores demorem a julgar processos não somente no tema trazido, mas também em todos os temas em processos jurídicos por exemplo, civil, penal, trabalhista, relação de consumo entre outros. Como exemplo de demora a finalização de um processo judicial, trago aos leitores deste, o caso atual da advogada Lílian Velleda Soares que teve revolta sobre com o STF de RS, após o óbito de seu cliente com processo não divulgado no jornal, mas com reflexo no processo de número 96.1000026-6 sobre aposentadoria e que aguardava ansiosamente por seu julgamento a onze anos sem deferimento.

A coincidência dos fatos, é de que no mês e ano trazido essa reportagem do site do O Globo em setembro de 2019, o Presidente Jair Bolsonaro aprovou projeto de Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 que trata do abuso de autoridade, e que tem referência sobre a demora do processo judicial, em seu artigo 37 que diz (BRASIL, 2019): "*Demorar demasiada e injustificadamente no exame do processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento*".

Assim, a constituição e os princípios constitucionais trazidos ganham reforço para conclusão de deve do Estado a recorrer sobre a demora do processo, pois talvez com essa abertura da nova lei que indaga o abuso de autoridade e o aprofunda sobre as razões dos processos deverem ser mais rápidos possa se iniciar o respeito dos magistrados, ministros e demais a concluírem com eficiência e rapidez um processo quanto diversas áreas e especial a supracitada pesquisa prisão preventiva.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Estado atual responde pela intempestividade do processo pelo seu judiciário, devendo ser penalidade sob indenização aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais consequentes de tempo suportado pelos agentes de processo, ou seja, o Estado não pode dar as costas pelo dano trazido no trabalho que pode ser considerado hoje um dano mundial. Com isto, acusa o Estado de único culpado pela não razoável duração do processo não nos ajudaria a mudar a problemática do trabalho, pois é necessário a responsabilização de todos na medida de suas parcelas de culpa para combater esse problema que o sistema judiciário enfrenta.

Para que se inicie o processo de mudança é preciso reavaliar dogmas passadas junto ao estudo multidisciplinar em reaver sobre o processo de tempestividade supracitada na Emenda Constitucional 45 de 2004. Quanto ao tempo, não há verificar somente como uma sequência ordenada de momentos, até por conta de não conseguimos explicar tais eventos que como o processo eletrônico. Foram trazidos alguns aspectos bem relevantes quanto a constitucionalidade positivada na emenda citada, protegendo seu título, destinando não somente o Estado, mas a todos que se envolvem em um processo. Junto ao exposto, o trabalho alavancou também outras problemáticas como a implicação nos três princípios constitucionais citados, presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e a razoável duração do processo que é o princípio principal para cura da eficiência aplicação de prisões cautelares e medidas cautelares que atingi a liberdade do acusado ou indiciado sobre todos os incisos trazidos pelo art. 319 do CPP.

Importante dito porem menos escrito o abuso de autoridades que é um ponto importante, pois mexe com o profissionalismo e até menos com a particularidade dos juízes, ministros e defensores supremos, vez que inovado neste ano, pode ser grande influência de mudança no momento e que os citados deverão se prevenir mais de problemas no processo podendo ser responsabilizados e cobrados do Estado.

A grande relevância do trabalho é trazer os leitores que duas hipóteses estudadas e trabalhadas poderão ser motivo de eficiência na aplicação das prisões, a prima uma duração rápida do processo, garantindo que o Estado cumpra com o descrito em nossa constituição nos artigos relacionados e princípio trabalhado da razoável duração do processo. E em segunda hipótese de causa para solução seria um prazo a razoável da prisão preventiva, fora ela que poderia implicar na garantia fazendo com que o culpado volte para rua, mas também beneficiando um indiciado, e cumprindo com a lei legal caso seja determinado requisitos eficazes para esse cumprimento.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. ***Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo***.3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. ***Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689, promulgada em 03 de outubro de 1941***. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2019.

BRASIL. ***Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988***. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2019.

CAPEZ, Fernando. ***Curso de Processo Penal***. 19ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA RICA, ***Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969***. Disponível em:<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. ***Manual de Processo Penal***.15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Hellen. **Aposentado morre sem julgamento, e advogadas ironizam Rosa Weber: "Parabéns pela demora"**. Atualizado em 30 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/aposentado-morre-sem-julgamento-advogadas-ironizam-rosa-weber-parabens-pela-demora-23986042>>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

MEDONÇA, Audrey Borges. **Prisão Preventiva na lei 12.403/2011 – Análise de acordo com modelos estrangeiros e com a Convenção Americana de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Prezzi Santos. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.