

CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANDRE PACELLY GARCIA CARDOSO

UMA ANÁLISE PROCESSUAL ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA: O CASO DE
SÉRGIO CABRAL NO RIO DE JANEIRO (2016-2022)

CAMPINA GRANDE - PB

2023

ANDRE PACELLY GARCIA CARDOSO

UMA ANÁLISE PROCESSUAL ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA: O CASO DE
SÉRGIO CABRAL NO RIO DE JANEIRO (2016-2022)

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário
Área de Concentração: Direito Penal; Direito Processual Penal.

Orientador: Alexandre José Gonçalves Trineto.

CAMPINA GRANDE-PB
2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)

XXXXXX

Cardoso, André Pacelly Garcia.

Uma análise processual acerca da prisão preventiva: O caso de Sérgio Cabral no Rio de Janeiro (2016 – 2022) / André Pacelly Garcia Cardoso. – Campina Grande-PB, 2023.

Originalmente apresentado como Artigo Científico de bacharelado em Direito da autora (bacharel – UniFacisa – Centro Universitário, 2023).

Referências.

1. Prisão preventiva. 2. Sérgio Cabral. 3. Habeas Corpus. 4. Análise de caso. I. Título.

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Elaborado

por

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – Uma análise processual acerca da prisão preventiva: O caso de Sérgio Cabral no Rio de Janeiro, apresentado por André Pacelly Garcia Cardoso, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Alexandre José Gonçalves Trineto
Orientador

Examinador

Examinador

UMA ANÁLISE PROCESSUAL ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA: O CASO DE SÉRGIO CABRAL NO RIO DE JANEIRO (2016-2022)

André Pacelly Garcia Cardoso^{1*}

Alexandre José Gonçalves Trineto^{2**}

RESUMO

Trata-se de artigo científico que propõe uma análise sobre a utilização da prisão preventiva, instrumento processual previsto no art. 311 do Código de Processo Penal, tendo como plano de fundo o caso do ex-governador Sérgio Cabral, que ficou preso preventivamente por 6 anos. A pesquisa aborda a aplicação dessa medida cautelar, examinando sua fundamentação legal e os critérios que embasam sua imposição. O projeto propõe-se a analisar se a prisão preventiva, no caso específico de Sérgio Cabral, atendeu aos princípios legais que norteiam essa modalidade de privação de liberdade. Ao analisar o caso, pretende-se identificar os argumentos a favor e os contrários ao Habeas Corpus que findaram em sua soltura. Adicionalmente, o trabalho busca examinar eventuais questionamentos e controvérsias em relação à duração desta medida cautelar, contribuindo para o debate sobre os pressupostos necessários para manutenção da prisão preventiva no contexto do sistema jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Prisão preventiva. Sérgio Cabral. Habeas Corpus. Análise de caso.

* Graduando do Curso de Direito da UniFacisa – Centro Universitário. Endereço eletrônico: andrepacellyg@gmail.com.

** Professor Orientador. Alexandre José Gonçalves Trineto, Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, professor de Processo Penal da UNIFACISA e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba. Endereço eletrônico: alexandre.trineto@gmail.com

ABSTRACT

This is a scientific article that proposes an analysis of the use of preventive detention, a procedural tool provided for in Article 311 of the Criminal Procedure Code. It has as its background the case of the former governor Sérgio Cabral, who was held in preventive detention for 6 years. The research addresses the application of this precautionary measure, examining its legal foundation and the criteria that support its imposition. The project aims to analyze whether preventive detention, in the specific case of Sérgio Cabral, complied with the legal principles that guide this form of deprivation of liberty. By examining the case, the intention is to identify arguments in favor of and against the Habeas Corpus that led to his release. Additionally, the work seeks to examine any questions and controversies regarding the duration of this precautionary measure, contributing to the debate on the necessary prerequisites for maintaining preventive detention within the Brazilian legal system.

Keywords: Petrial detention. Sérgio Cabral. Habeas Corpus. Case study.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico irá tratar sobre a prisão preventiva, que é uma prisão cautelar prevista no art. 311 do Código de Processo Penal que, após pedido e analisado os critérios, caberá a autoridade judiciária decretar ou negar a aplicação de tal medida, haja vista que, de acordo com a Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime), foi vedada a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juízo.

Para compor o trabalho, traz-se o caso de Sérgio Cabral, ex-governador do Rio de Janeiro entre 2007-2014, que foi condenado pela 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, em 2017, e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 2018, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, no âmbito da Ação Penal nº 5063271-36.2016.4.04.7000.

Diante desse processo, o ex-político ficou preso preventivamente por mais de 6 anos (2016-2022), até a análise do Habeas Corpus 206987, em que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que não estavam mais presentes os requisitos para manter a sua prisão preventiva.

Os três ministros que votaram pela procedência ressaltaram o excesso de prazo da prisão, e dois destes fizeram menção ao lapso temporal em que os supostos crimes teriam ocorrido, entre 2008-2009, remetendo ao requisito da contemporaneidade.

A partir disso, surge a reflexão sobre qual seria o tempo razoável para a manutenção desta medida cautelar, como e se deveria ser estabelecido um prazo máximo.

Consta frisar que o caráter da prisão preventiva é puramente cautelar, adotada com o fim de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, art. 312 CPP.

Porém, no caso do referido político, uma medida que deve ser adotada para fins de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, art. 312 CPP, quando mantida por tempo indeterminado “*resulta em verdadeiro cumprimento antecipado da pena*”, assim entendeu o Ministro André Mendonça. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

É necessário um olhar atento a este instrumento processual e seu efetivo cumprimento, em especial sob o ponto de vista da liberdade do indivíduo, para que a adoção e manutenção dessa medida cautelar não se confunda com cumprimento de pena antecipado, nem tenha

caráter punitivo, o que violaria o princípio da presunção de inocência. MELLO, Celso. Habeas Corpus 90.313-AgR-segundo. Rel Min. CELSO DE MELLO, segunda Turma, DJe 08/04/2008.

A contemporaneidade dos fatos é um ponto que também está presente nessa discussão, haja vista que foi um dos argumentos levantados na decisão que findou na soltura de Sérgio Cabral.

Além disso, o caso a ser analisado também traz consigo um outro ponto importante, que diz respeito a duração razoável do processo no contexto jurídico em que a quantidade de recursos interpostos pode impactar diretamente na duração do processo. Pacelli, Eugênio. Curso de Processo Penal. Ed. São Paulo: Atlas 2012, p. 850.

O objetivo geral desse trabalho é analisar o comportamento do judiciário brasileiro frente a uma medida que priva a liberdade do indivíduo, mesmo quando coberto pelo princípio da presunção de inocência. Especificamente, pretende-se analisar de que forma é adotado o critério da contemporaneidade dos fatos, quais balizas utilizadas para definir o que é a duração razoável do processo e excesso de prazo da prisão preventiva, para que esse instrumento processual não se confunda com o cumprimento antecipado da pena.

A metodologia utilizada baseou-se em uma abordagem teórica, descritiva e analítica, buscando informações através de artigos, dados levantados por Institutos, como o Conselho Nacional de Justiça, entendimentos doutrinários e, principalmente, decisões envolvendo o tema, levando em consideração que foi trazido à discussão a análise de um caso específico.

Assim, o desenvolvimento do trabalho perseguirá a seguinte problemática: deve haver uma limitação quanto ao tempo que alguém pode ficar preso preventivamente?

Por fim, espera-se que este artigo científico contribua na discussão acerca dos limites da prisão preventiva, de forma a valorizar a liberdade do indivíduo presumidamente inocente, buscando garantir que tal medida não ultrapasse o seu caráter cautelar e não sirva como punição.

2 TIPOS DE PRISÃO

No Brasil, admite-se a privação de liberdade do indivíduo a partir das hipóteses de prisão previstas no art. 283 do Código de Processo Penal, quais sejam, em flagrante delito, de forma cautelar, temporariamente ou preventivamente e por resultado de condenação transitada em julgado.

A prisão em flagrante está prevista no art. 301 do CPP, considerando em flagrante delito o indivíduo que está no cometimento de infração penal, acabou de cometer, está sendo

perseguido em seguida ao ato cometido e no caso de ser encontrado logo após o delito, com instrumentos que levem a crer que este seja o autor, art. 302, I, II, III e IV.

Quanto à prisão temporária, o art. 1º da Lei nº 7.960/1989 dispõe sobre as possibilidades em que ela pode ser decretada, com prazo de duração de 5 dias, podendo ser prorrogada por igual período de tempo, art. 2º da mesma lei.

No que tange à prisão preventiva, sua previsão consta no art. 311 do CPP, não havendo previsão acerca de sua duração máxima, podendo ser mantida por tempo indeterminado desde que preenchido os requisitos presentes no Título IX, Capítulo III do CPP.

A prisão por resultado de condenação transitada em julgado é a única que possui caráter punitivo. Consta registrar que, até 2019, era possível o cumprimento de pena após a condenação em 2ª instância, ainda que não tivesse ocorrido o trânsito em julgado, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, vide julgamento do Habeas Corpus 126292, em 2016, ocasião em que o placar ficou 7x4. Destaca-se que tal entendimento não possuía efeito vinculante.

Em 2018, o STF julgou o HC 152752, que foi impetrado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, após ter sido condenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, ocasião em que a Corte manteve o entendimento de que era possível o cumprimento de pena após condenação em 2º grau, desta vez o placar foi 6x5.

Com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, em 2019, a Corte entendeu que o cumprimento de pena após condenação em 2º instância é inconstitucional, assim, atualmente, apenas admite-se o cumprimento de pena após o trânsito em julgado.

Apenas a fim de registro, o Art. 492, I, alínea e do CPP, afirma ser possível o cumprimento provisório de pena em caso de condenação igual ou superior a 15 anos pelo tribunal do júri, ou seja, trata-se de uma excepcionalidade que admite a execução provisória da pena.

Sobre isso, o STF formou maioria a favor da constitucionalidade do artigo citado acima, a partir do julgamento do Recurso extraordinário 1235340, com presença de repercussão geral, tema 1068, admitindo a execução imediata da pena.

3 CARACTERÍSTICAS DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva como medida cautelar foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro ainda no século XIX, em que o art. 175 do Código de Processo de 1832, afirmava:

Poderão também ser presos sem culpa formada os que forem indiciados em crimes em que não tem lugar fiança; porém, nestes e em todos os mais casos, à exceção dos de flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima.

Observa-se que, naquela época, a prisão “sem culpa formada”, anterior à condenação, assemelhando-se ao que atualmente é a prisão preventiva, era admitida em um cenário mais amplo, sem que houvesse a presença de tantos requisitos como atualmente.

A transformação e evolução do processo penal brasileiro é evidente, ao passo em que hoje, o capítulo III do título IX do Código de Processo Penal, trata apenas sobre a prisão preventiva, estabelecendo uma série de regras para que ela possa ser decretada, inclusive, vedando sua decretação de ofício pelo juízo.

Para operadores do direito como Streck, Rocha e Muniz, a legislação anterior, Lei nº 12.403/2011, que em seu art. 311 admitia a prisão preventiva decretada de ofício pelo juízo, representava uma afronta ao sistema acusatório, pois colocava o juiz numa posição de acusador, retirando o seu caráter imparcial, haja vista que estaria agindo sem provocação. Streck, L. L., Bheron Rocha, J., & Muniz, G. R. G. (2022).

Com, com a redação da Lei nº 13.964/2019, em seu art. 311, passou a ser previsto que a prisão apenas ocorre a requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente e autoridade policial.

Além disso, o legislador positivou quais as motivações necessárias para a decretação desta medida cautelar, presente no art. 312 do CPP e, quais as espécies de crimes que seriam passíveis de fazer o indivíduo ficar preso preventivamente, expostos no art. 313 do CPP.

Um importante ponto a observar está presente no art. 312, § 2º do CPP, em que é afirmado que a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência de fatos novos ou contemporâneos. Quanto a isso, por óbvio, um fato novo é tão somente um fato até então não sabido, entretanto, há uma enorme subjetividade no que tange à contemporaneidade do crime, ficando a cargo do julgador decidir sobre tal fato, com base em seu próprio saber.

Sobre os crimes passíveis de prisão preventiva, estão os dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, art. 313, I do CPP. Também admite-se a prisão preventiva no caso de indivíduo que tenha sofrido condenação transitada em julgado por crime doloso e em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança,

adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, conforme art. 313, I e II do CPP.

Com relação ao art. 313 do CPP, destaca-se o seu § 2º, pois houve o cuidado do legislador em positivar sua intenção de que essa medida cautelar não possua a finalidade de antecipação do cumprimento de pena, porém, justamente por não haver uma limitação temporal, o excesso de prazo pode confundir-se justamente com uma antecipação do cumprimento de pena, conforme exposto pelo ministro do STF André Mendonça. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

Ainda, há a previsão de hipóteses taxativas em que não se deve aplicar tal medida cautelar, buscando salvaguardar o indivíduo da prisão quando este tiver agido diante de uma exclusão de ilicitude, conforme o art. 314 do CPP. Isso é, quando o agente, por exemplo, mata em legítima defesa, age sob uma excludente de ilicitude, prevista no art. 23, II do Código Penal, portanto, não pode ser preso preventivamente.

Outrossim, o art. 315 do CPP, traz consigo outra evolução latente, explicitando de que forma a decisão que decreta a prisão deve ser fundamentada, pois, como bem demonstrado, nos primórdios, apenas se falava em ordem escrita, sem especificar qual a fundamentação necessária para que tal ordem escrita fosse válida.

O art. 316 do CPP, expõe que, ao contrário do que acontece para decretar a prisão, para revoga-la, o juízo poderá fazer de ofício, além de precisar reanalisar a cada 90 dias, a necessidade de manutenção da prisão, sob pena de esta se torne ilegal, redação incluída em 2019 pela Lei nº 13.964/2019, pois até então, não havia a previsão de revisar a necessidade da prisão periodicamente por prazo estabelecido em lei.

Por fim, pode-se observar, descritivamente, que esse é um instrumento processual secular, que evoluiu positivamente ao longo do tempo, ficando claro, a intenção garantista do legislador, que criou uma série de normas a serem seguidas, restringindo as possibilidades de uso da prisão enquanto medida cautelar, que, por consequência, demonstra uma valorização à liberdade do indivíduo.

4 O CASO SÉRGIO CABRAL

Sérgio Cabral é um ex-político que governou o estado do Rio de Janeiro entre 2007-2014, tendo sido indiciado e condenado em diversos processos, no âmbito da operação lava jato, envolvendo crimes como corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ele foi preso preventivamente em novembro de 2016, na Ação Penal nº 5063271-36.2016.4.04.7000, que resultando na sua condenação em março de 2017, à pena de 14 anos, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 dias multa. Lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, tendo sido mantida a sua prisão preventiva.

A defesa do paciente interpôs Agravo Regimental em Habeas Corpus que, levando a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal a apreciar o Habeas Corpus nº 206987, consistindo, dentre outros pontos, no fato de que a prisão preventiva perdurava por tempo excessivo, que não mais haviam fundamentos para manutenção da mesma, que não haviam fatos novos ou contemporâneos e que a “segregação preventiva” atendia à finalidade de cumprimento antecipado de pena.

Em consequência, levando em considerações os argumentos levantados pela defesa, o Habeas Corpus foi concedido em 19/12/2022, ocasião em que 3 dos 5 ministros que compõem a turma votaram pela revogação da preventiva.

Chama atenção o fato de que nos três votos a favor há o reconhecimento taxativo acerca do prazo excessivo de manutenção da prisão.

O ministro André Mendonça levou em conta que o paciente permanecia preso há mais de 6 anos, devido a fatos que teriam ocorrido entre 2008-2009, não estando demonstrado a contemporaneidade dos requisitos, representando “verdadeiro cumprimento antecipado da pena”. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

O Ministro Gilmar Mendes também reconheceu que havia excesso de prazo na manutenção da prisão, além de afirmar que os fatos imputados ao acusado não eram novos nem contemporâneos. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

O Ministro Ricardo Lewandowski votou pela revogação da prisão preventiva, tendo em vista o reconhecimento de que esta perdurava por prazo excessivo, além disso, em divergência aos demais ministros, votou pelo reconhecimento da incompetência do juízo de 1º grau que condenou Sérgio Cabral, 13º Vara Federal de Curitiba/PR.

Em contrapartida, os Ministros Nunes Marques e Edson Fachin, votaram pela não concessão do Habeas Corpus, destacando que estava presente o requisito da contemporaneidade e não reconhecendo o excesso de prazo da prisão.

O Ministro Nunes Marques ressaltou que Sérgio Cabral, no âmbito da ação penal que ensejou em sua prisão preventiva, foi condenado pelo crime de lavagem de dinheiro na

modalidade ocultação, que segundo seu entendimento, é um crime de natureza permanente e que, por isso, estava presente o requisito da contemporaneidade. Em relação ao prazo em que o paciente estava preso, destacou que não havia inércia do judiciário, ou seja, que estava presente o cumprimento do princípio da razoável duração do processo, portanto, não vislumbrou excesso de prazo na manutenção da prisão. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

Para Edson Fachin, Ministro relator do HC, a contemporaneidade estava presente, pois tal requisito não deveria ser puramente cronológico, mas, sim, avaliado se o lapso temporal retira ou não o receio da prática de novos delitos. Nesse sentido, ele entendeu que os supostos crimes praticados pelo ex-político possuem natureza permanente e que presentes os requisitos para a manutenção da prisão, não havia de se falar em excesso de prazo. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

Observa-se que foram utilizados diferentes critérios no que tange à contemporaneidade, pois, para os que tiveram o voto vencido, tratava-se de crime permanente, enquanto que a maioria não mencionou esta tese e optou por valorar o lapso temporal.

Além disso, com relação ao tempo de permanência da prisão cautelar, o entendimento da maioria foi de que havia excesso, enquanto aqueles que tiveram o voto vencido não reconheceram esta tese, tendo apenas exposto que, independentemente do tempo, estavam presentes os requisitos para manutenção da prisão.

4.1 ENTENDIMENTO ACERCA DA CONTEMPORANIEDADE

De início, faz-se necessário compreender que o julgamento não trouxe repercussão geral, trata-se tão somente de decisão em caso concreto.

Como exposto acima, fica evidente que houve uma divergência acerca do critério de contemporaneidade utilizado pelos ministros, pois aqueles que votaram pela concessão do Habeas Corpus não consideraram a tese de que os crimes praticados pelo paciente eram crimes permanentes, mas utilizaram como critério o lapso temporal entre o suposto cometimento dos crimes (2008-2009) e os dias atuais.

Para os que tiveram o voto vencedor, após 13 anos, a contar do último ano em que supostamente ocorreram os crimes até 2022, data do julgamento, deixou de mostrar-se presente o requisito da contemporaneidade.

Por outro lado, os votos vencidos compreenderam que, por tratar-se de crime permanente, estava presente o requisito da contemporaneidade, o que, por consequência, trazia consigo o receio da prática de novos delitos.

Em outro julgado, o STF já havia decidido que a contemporaneidade não corresponde à data do cometimento do crime em si, mas aos requisitos que fundamentam a prisão. Vejamos:

"(...) 6. A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal (...)" HC 519219 AgR-segundo, Relator (a): Min.

Rosa Weber, 1ª Turma, j. 15/12/2020, p. 10/02/2021.

Entretanto, ainda admitindo a tese de que há crime permanente, é certo de que o réu, acobertado pelo princípio da presunção de inocência, haja vista não ter havido trânsito em julgado de sua condenação, art. 5º, LVII da Constituição Federal, estava preso a 6 anos devido a fatos ocorridos a mais de uma década.

Nesse sentido, o julgamento deixa explícito que não há um entendimento pacificado no que tange aos critérios para estabelecer a contemporaneidade, pois, neste caso, parte dos ministros sequer utilizaram o lapso temporal como base, haja vista que a subjetividade da lei abre margem para interpretações divergentes.

4.2 EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO

A prisão preventiva pode ser mantida por tempo indeterminado sem que haja na legislação ou jurisprudência uma previsão de que ela não pode ultrapassar um determinado período de tempo, ficando a cargo do magistrado, com base nos requisitos vigentes, decidir acerca da manutenção ou revogação da prisão.

No caso em tela, o paciente ficou preso por mais de 6 anos, de forma que todos os ministros que votaram em seu favor reconheceram o excesso de prazo de sua prisão.

Inclusive, destaca-se que o Ministro André Mendonça pontuou no julgamento do HC em questão que “A manutenção da prisão preventiva, por tempo indeterminado, resulta em verdadeiro cumprimento antecipado da pena...”.

O excesso de prazo é requisito extremamente subjetivo, que traz ao paciente privado de liberdade uma completa incerteza e falta de previsibilidade de quando poderá retornar ao convívio social, enquanto que, até mesmo aqueles que estão presos em cumprimento de pena, possuem esse direito, ou, ao menos a expectativa de quando serão soltos.

Quanto a isso, com a redação da Lei nº 13.964/2019, o legislador determinou que tal medida fosse reavaliada a cada 90 dias, sob pena de que a prisão se tornasse ilegal, conforme art. 316, parágrafo único do CPP. Entende-se que a revisão periódica da prisão, bem como a necessidade de fundamentar sua manutenção, torna mais difícil a possibilidade de que alguém venha a ficar preso de forma arbitrária.

"o prazo de 90 dias para reavaliação dos fundamentos da prisão não é peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, **tampouco a imediata colocação do custodiado em liberdade**". STJ HC 621416, relatoria ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 13/04/21. (grifos meus)

Porém, importante ressaltar que, conforme o julgado acima, o fato da prisão não ser reavaliada dentro dos 90 dias não a torna automaticamente ilegal e, portanto, não deve ser o custodiado posto imediatamente em liberdade.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça fez um levantamento de dados, juntamente com os Tribunais Estaduais, sobre presos provisórios, tendo apurado que o tempo médio de duração das prisões provisórias é de 368 dias (mais de 1 ano), com o estado de Pernambuco possuindo o maior tempo médio de prisão provisória, 974 dias (cerca de 2 anos e meio), estatísticas divulgadas pelo CNJ em janeiro de 2017.

Ainda, nesse mesmo levantamento, foi divulgado que haviam 221.054 custodiados no Brasil, sendo 113.129 o número de pessoas que estavam sob custódia a mais de 180 dias.

Em comparação, Sérgio Cabral permaneceu preso provisoriamente por 6 anos, tempo significativamente superior ao tempo médio de duração das prisões provisórias, 368 dias.

Conforme o art. 9º, § 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis, ratificado através do decreto 592, o excesso de prazo da prisão provisória corresponde à duração razoável do processo, pois é levado em consideração que todos tem o direito de serem julgados em prazo razoável. STJ HC 153214, relatoria MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ Julgado em 24/11/2021.

Observa-se que os ministros do STF, que concederam o HC sob análise neste artigo, não afirmaram haver desrespeito a duração razoável do processo, limitaram-se a afirmar que a prisão em si possuía prazo excessivo, sem que tenha havido uma correlação direta entre as duas questões.

Inclusive, consta destacar que o Ministro Nunes Marques, que teve seu voto vencido, pontuou que não havia inércia do poder judiciário e não vislumbrava irrazoabilidade na duração do processo.

Apesar de cada caso possuir sua própria peculiaridade, seja quanto a espécie do(s) crime(s) ou quanto à complexidade do caso, impactando na duração do processo, não é razoável que alguém acobertado pelo princípio da presunção de inocência fique preso indeterminadamente, sem nenhuma previsibilidade de quando será solto.

4.3 DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A duração razoável do processo é um princípio fundamental, previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, que busca garantir ao cidadão uma resposta célere no judiciário.

A duração de um processo irá variar conforme a produtividade de cada comarca, vara, bem como a complexidade específica do caso, não havendo um limite temporal que delimite qual o prazo razoável para a duração de um processo.

O entendimento do STF sobre o tema é no sentido de que “a razoável duração do processo deve ser aferida à luz da complexidade da causa, da atuação das partes e do Estado-Juiz.”. HC 177.354 -AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Dje 29/11/2019.

No caso analisado, Sérgio Cabral foi preso preventivamente em novembro de 2016, condenado em 1º instância em março de 2017 e condenado em 2º instância em maio de 2018 pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, todavia, passados 7 anos desde o início da ação penal, o processo ainda não transitou em julgado

Apenas o Ministro Nunes Marques pontuou que não havia inércia do poder judiciário, portanto, não havia de se falar em falta de razoabilidade na duração do processo, bem como não reconhecido, diante disso, o excesso de prazo da prisão preventiva. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

Apesar de ter havido condenação de mérito com relação ao caso, há pendência de análise de um Agravo Regimental, impetrado com objetivo de dar seguimento a um recurso extraordinário que foi inadmitido na origem, demonstrando que o processo ainda não findou graças a demanda do paciente perante a justiça, que responde de acordo com seus recursos disponíveis.

A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça encerrou o ano de 2022 com recorde de julgamentos, tendo reduzido seu estoque processual pelo quinto ano seguido, fato

que demonstra o esforço do judiciário em fazer com que a duração do processo ocorra em prazo razoável. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx>

Ao mesmo tempo, forçoso reconhecer a alta demanda judicial, pois apenas no primeiro semestre do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal recebeu 27.902 processos recursais, de um total de 38.905, ou seja, 72% só de recursos a serem julgados. [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509837&ori=1#:~:text=Conforme%20relat%C3%B3rio%20apresentado%20ao%20Plen%C3%A1rio,e%2027.902%20recursais%20\(72%25\).](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509837&ori=1#:~:text=Conforme%20relat%C3%B3rio%20apresentado%20ao%20Plen%C3%A1rio,e%2027.902%20recursais%20(72%25).)

Assim, levando em consideração que há 11 Ministros e 64 juízes auxiliares a estes, o número apresentado demonstra de forma clara que há um aporte altíssimo de recursos, de forma que a força de trabalho disponível é incapaz de dar celeridade a todos estes processos.

5 PRISÃO PREVENTIVA X CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA

Inicialmente, deve-se compreender que, após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, passou admitir-se o cumprimento de pena somente após o trânsito em julgado, exceto no caso de condenação pelo Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos, conforme art. Art. 492, I, alínea e do CPP.

Nesse contexto, não se pode confundir medida cautelar com cumprimento de pena, haja vista que tal classificação seria atentar contra um princípio essencial, a presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da CF.

Além disso, o legislador estabeleceu no art. 313, § 2º do CPP que “Não será admitida a decretação de prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena...”.

1. **A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena** e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

(RHC 137.405/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 24/02/2021). Destaquei.

A jurisprudência possui entendimento pacificado de que prisão preventiva, por ser uma medida cautelar, não possui caráter de pena, ela não traz consigo a finalidade de punir o agente, de prevenção geral ou específica no sentido dissuasório, tão pouco de ressocializar, haja vista que não há ressocialização de alguém que é inocente.

Adiante, apesar da prisão cautelar não possuir o objetivo de punir, é certo que a mera privação de liberdade do indivíduo, por si só, configura uma punição a este, mesmo que não seja esse o objetivo, devendo ser decretada em “*última ratio*”, quando não for suficiente a adoção de outras medidas cautelares. (HC 588.538/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Grifos meus.

Registra-se que, apesar do grande número de presos provisórios no, 210.687, houve uma queda de 30,2% para 25,3% em relação ao número total de presos, quando comparado o ano de 2020 com 2022, segundo levantamento do 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que credita as quedas consecutivas no número de presos provisórios a implementação das audiências de custódia a partir de 2015. https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/17-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/

Mesmo que não citado pelo referido Anuário, após 2019 houve a implementação do art. 316, p. único do CPP, estabelecendo a revisão da prisão preventiva a cada 90 dias, sendo razoável concluir que tal medida pode ter impactado positivamente na redução do número de presos provisórios.

Assim, ainda que o tempo médio de uma prisão cautelar seja superior a 1 ano, conforme dados levantados pelo CNJ em 2017, e existam casos como o de Sérgio Cabral, que ficou preso provisoriamente por mais de 6 anos, após recentes ações estatais, como a audiência de custódia e a revisão periódica da prisão preventiva, está havendo uma queda no número de presos provisórios.

Por fim, a título de informação, registra-se que o art. 387, §2º do CPP, determina que o tempo de prisão provisória seja computado a fim de determinação do regime inicial da pena privativa de liberdade. Já o art. 42 do Código Penal prevê que o tempo em que o paciente esteve privado de liberdade seja utilizado para abater a sua pena.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das informações trazidas, observou-se que a prisão preventiva é um instrumento processual presente no Brasil desde o século XIX, tendo passado por grande evolução, inclusive, recentemente foi alvo de alteração, através da Lei nº 13.964/2019.

Tais evoluções demonstram o amadurecimento do Código de Processo Penal, ao passo em que a legislação traz cada vez mais critérios a serem preenchidos para privar o indivíduo de sua liberdade, sobretudo antes do trânsito em julgado.

Para tanto, foi trazido o caso de Sérgio Cabral à baila diante de sua grande repercussão, com o fim de exemplificar questões polêmicas envolvendo a prisão preventiva, trazendo principalmente entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, objetivando compreender o posicionamento estatal.

Quanto aos pontos suscitados neste artigo, contemporaneidade, excesso de prazo, duração razoável do processo e prisão preventiva X cumprimento antecipado da pena, foi possível concluir que todos eles derivam da ausência de um requisito temporal objetivo em nossa legislação.

O art. 312, § 2º do CPP, por exemplo, versa sobre a contemporaneidade para justificar a aplicação da prisão, havendo o entendimento do STF que a contemporaneidade diz respeito aos requisitos para a manutenção da prisão, porém, no caso em análise, os ministros que tiveram o voto vencedor, versaram sobre a contemporaneidade dos supostos fatos delituosos, valorando o lapso temporal entre o ano em que teriam ocorrido e a data do julgamento.

É certo que cada caso possui sua própria peculiaridade, podendo tratar-se da hipótese de crime permanente, como levantado pelos ministros que tiveram voto vencido no julgamento do HC de Sérgio Cabral. Entretanto, não é razoável que um critério que trata de lapso temporal, não traga consigo nenhuma limitação objetiva, que o quesito tempo seja completamente abstrato.

Apesar do STF entender que o excesso de prazo da prisão possui relação com a razoável duração do processo, no HC que soltou Sérgio Cabral o entendimento foi divergente, tendo a 2ª Turma decidido que 6 anos era um prazo excessivo, mas não reconhecendo a irrazoabilidade da duração razoável do processo. Sobre esse ponto, apenas o Ministro Nunes Marques se pronunciou, tendo afirmado que não havia inércia do judiciário e votando contra a concessão do HC.

Desse modo, é pertinente o questionamento do porque não haver limitação temporal desta medida, o estabelecimento de um prazo de duração máximo, mesmo que alto, pois o completo abstrato não é razoável, ainda que tal abstração permita a individualização da

medida, permite também que haja entendimentos completamente diversos no que tange ao excesso de prazo da prisão.

Vale a reflexão de que o ex-político apenas foi solto pois conseguiu ter um HC analisado pelo STF, demonstrando que as instâncias inferiores entendiam de modo diverso, expondo a necessidade de haver parâmetros claros quanto a isso, uma limitação temporal via projeto de Lei, buscando valorar a liberdade do indivíduo e lhe dar previsibilidade.

Com a inclusão do art. 316, p. único do CPP, determinando ser necessário revisar a manutenção da prisão preventiva a cada 90 dias, presume-se que a chance do indivíduo ficar preso por tempo excessivo é menor, mas, não resolve a questão da limitação temporal.

Adentrado sobre a razoável duração do processo, “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que este requisito deve ser aferido à luz da complexidade da causa, da atuação das partes e do Estado-Juiz.” HC 177.354 -AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Dje 29/11/2019.

Ocorre que apesar de não haver irrazoabilidade na duração de um processo, isso não impede que este se arraste por vários anos, como no caso de Sérgio Cabral, em que o processo teve início em 2016, sem que até então tenha transitado em julgado. Durante a prisão do paciente foi mantida por prazo indeterminado, sem que ao menos houvesse a expectativa de quando o processo ia findar, o que poderia resultar em verdadeiro cumprimento antecipado de pena, conforme afirmou o ministro André Mendonça. HC 206987-AgR-segundo, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2022.

Ao fim, o último tópico deste artigo não veio a tratar diretamente do caso em análise, mas veio a expor uma questão de suma importância, a necessidade de que uma medida cautelar não se torne um meio de antecipação da pena, possibilidade rejeitada pela jurisprudência. HC 93.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello

Assim, entende-se que ocorre a antecipação do cumprimento de pena a partir do momento em que a prisão cautelar perde seus pressupostos e passa a punir o indivíduo através da privação de sua liberdade, ainda que este não seja o objetivo.

Dessa forma, em relação ao caso concreto, conclui-se que a antecipação da pena restou caracterizada de forma evidente, tendo em vista o entendimento proferido pela 2ª turma do STF, que apesar de não reconhecer o excesso de prazo na duração do processo, reconheceu o excesso de prazo da prisão, demonstrando que uma coisa pode não estar necessariamente diretamente ligada a outra.

A partir disso, a compreensão trazida é no sentido de que quando a prisão preventiva perdura por tempo excessivo, ela tronar-se injusta pois perde o seu caráter cautelar, passando

a punir o agente, uma punição imposta sobre alguém que não sofreu formalização de culpa, caracterizando frontal desrespeito ao art. 283 do CPP e art. 5º LVII da CF.

Portanto, conclui-se que deve haver limite quanto ao tempo que alguém pode ficar preso preventivamente, a partir da inclusão de novo parágrafo no art. 312 do CPP, estabelecendo um limite máximo e critérios objetivos quanto a sua duração de tempo, levando em consideração a razoável duração do processo, objetivando preservar a liberdade do indivíduo e aprimorar essa importante medida cautelar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940, Código Penal. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>

BRASIL. Lei nº 7.060, de 21 de setembro de 1989. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm>

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MENDONÇA, André. Habeas Corpus 206987-AgR-

segundo. Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022. Disponível

em: <<https://static.poder360.com.br/2022/12/5681261-3.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MARQUES, Nunes. Habeas Corpus 206987-AgR-

segundo. Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022. Disponível

em: <<https://static.poder360.com.br/2022/12/5688953-1.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. FACHIN, Edson. Habeas Corpus 206987-AgR-segundo. Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/12/FachinPrisaoCabral.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. LEWANDOWSKI, Ricardo. Habeas Corpus 206987-AgR-segundo. Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/12/LewandowskiprisaoCabral.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MENDES, Gilmar. Habeas Corpus 206987-AgR-segundo. Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022. Disponível em:<<https://static.poder360.com.br/2022/12/voto-Gilmar-Mendes.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MELLO, Celso. Habeas Corpus 90.313-AgR-segundo. Rel Min. CELSO DE MELLO, segunda Turma, julgado em 08/04/2008. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630100>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.293. Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, plenário, julgado em 17/02/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 152.752. Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/04/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.235.340 (tema nº 1068). Min. Rel. ROBERTO BARROSO. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>>

Streck, L. L., Bheron Rocha, J., & Muniz, G. R. G. 2022. A impossibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva em um processo penal parametrizado pelo sistema acusatório. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*. v. 22 n. 42 p. 139-156. Disponível em: <file:///C:/Users/PC/Downloads/412-Texto%20do%20Artigo-2589-1-10-20220504.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 519219-AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 14/12/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754707138>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 621416, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. julgado em 13/04/21. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002816181&dt_publicacao=16/04/2021>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 153214, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ julgado em 24/11/2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/RHC%20153214.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 177.354-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/11/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751606152>>

Superior Tribunal de Justiça. STJ encerra 2022 com recorde de julgamentos e reduz estoque processual pelo quinto ano seguido. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19122022-Tribunal-encerra-2022-com-recorde-de-julgamentos-e-reduz-estoque-processual-pelo-quinto-ano-seguido.aspx>> Acesso em: 10 de novembro de 2023.

Supremo Tribunal Federal. STF recebe 27.902 processos recursais no primeiro semestre de 2023. Disponível em: <[https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509837&ori=1#:~:text=C onforme%20relat%C3%B3rio%20apresentado%20ao%20Plen%C3%A1rio,e%2027.902%20recursais%20\(72%25\)](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509837&ori=1#:~:text=C onforme%20relat%C3%B3rio%20apresentado%20ao%20Plen%C3%A1rio,e%2027.902%20recursais%20(72%25))> Acesso em: 10 de novembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 137405, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/02/2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202642026/inteiro-teor-1202642037>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 588538, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 09/09/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/866850634>>

17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/17-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 93.883, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3323950>>

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos presos provisórios em 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>>