

“Anteprojeto de lei regulamentando o prazo da prisão provisória”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 32, Ano 8, pp. 335 a 366, outubro/dezembro de 2000.

ANTEPROJETO DE LEI REGULAMENTANDO O PRAZO DA PRISÃO PROVISÓRIA

ROBERTO DELMANTO JUNIOR

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Nenhum indiciado em inquérito policial ou acusado em processo criminal, seja qual for a gravidade da acusação, poderá, em virtude do inquérito ou do processo, permanecer em prisão provisória por mais tempo do que o estabelecido nesta Lei.

§1º. Considera-se prisão provisória toda segregação da liberdade do suposto infrator da lei penal imposta antes do trânsito em julgado de sentença ou acórdão penal condenatório, pronunciado pelo órgão jurisdicional competente.

§2º. Verifica-se o trânsito em julgado da decisão condenatória quando não mais caiba recurso, seja pelo esgotamento de todas as vias recursais ou, então, pelo decurso dos seus prazos.

§3º. Qualquer modalidade de prisão provisória só poderá ser decretada e mantida, através de decisão fundamentada da autoridade judiciária que demonstre, efetivamente, a sua necessidade cautelar, bem como a impossibilidade de se adotar outra providência menos severa, prevista no §4º deste artigo.

§4º. O juiz, atendendo às particularidades do caso, poderá, em substituição à prisão provisória em estabelecimento prisional, decretar a prisão domiciliar do acusado, ou, ainda, determinar, isolada ou cumulativamente, a apreensão de seu passaporte, o seu comparecimento mensal em juízo e a proibição de entrar em contato com testemunhas, vítimas e peritos envolvidos na persecução penal.

Art. 2º. No trâmite da persecução penal, estando o indiciado ou o acusado preso, respeitar-se-ão, sob pena de sua imediata soltura, os seguintes prazos, que deverão ser contados isoladamente, não se admitindo a compensação do excesso de prazo em uma das fases com a economia em outra:

I. no processo por crime apenado com reclusão, entre a prisão em flagrante, a prisão temporária quando sucedida de prisão preventiva, ou, ainda, a prisão preventiva, até a oitiva da última testemunha de defesa, no máximo 81 (oitenta e um) dias;

II. na hipótese do inciso I, após a oitiva da última testemunha de defesa até a prolação da sentença de primeira instância respeitar-se-ão estritamente os prazos previstos nos artigos. 499, 500, 501 e 502 do Código de Processo Penal; tratando-se de rito afeto ao Tribunal do Júri, após a oitiva da última testemunha de defesa até a prolação da decisão de pronúncia deverão ser rigidamente obedecidos os prazos estabelecidos nos artigos. 406 e 407 do mesmo diploma;

III. no processo por crime doloso contra a vida, entre a decisão de pronúncia e a realização da sessão de julgamento pelo Tribunal de Júri, 90 (noventa) dias;

IV. no processo por crime apenado com detenção (artigos. 538 e 539 do Código de Processo Penal), em havendo prisão provisória por quebra da fiança (art. 343 do Código de Processo Penal) ou decretação de prisão preventiva (artigos. 312 c/c 313, II, do Código de Processo Penal), entre a data da prisão e a publicação da sentença de primeiro grau, 60 (sessenta) dias;

V. entre a decisão condenatória de 1ª instância e o julgamento da apelação, 120 (cento e vinte) dias;

VI. entre o acórdão condenatório ou confirmatório de sentença condenatória e a sessão de julgamento do recurso especial, 150 (cento e cinquenta) dias;

VII. entre o acórdão condenatório ou confirmatório de condenação proferido em 2ª Instância ou pelo Superior Tribunal de Justiça e o julgamento do recurso extraordinário, 150 (cento e cinquenta) dias.

Art. 3º. Os prazos estabelecidos nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 2º desta Lei poderão ser, cada um deles e por uma única vez, prorrogados por 30 (trinta) dias, nas seguintes hipóteses:

I. comprovada complexidade da causa;

II. elevado número de co-réus, ressalvada a possibilidade da separação dos processos para não se prolongar o tempo de prisão provisória (CPP, art. 80);

III. dificuldade na localização de testemunhas ou da vítima;

IV. necessidade de realização de perícia médico legal ou criminalística, bem como a produção de outra prova, requerida pela acusação ou pela defesa, como também determinada de ofício;

V. inércia ou doença do defensor, intimando-se o acusado para constituir outro advogado ou, na falta dessa substituição, nomeando-se-lhe outro defensor.

§1º. Nas mesmas hipóteses elencadas nos incisos I a V do *caput* deste artigo, poderão os prazos referidos no inciso II do art. 2º desta Lei ser

Art. 7º. Os artigos 3º, 10, 46, 394, 401, 406, 407, 499, 500 e 502 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal passam a contar com as seguintes alterações:

“**Art. 3º**

Parágrafo único. “É vedada a interpretação com efeitos extensivos, bem como o recurso à analogia, para ampliar as hipóteses de incidência de medidas cautelares que venham a restringir a liberdade do acusado, bem como aumentar o seu prazo de duração.”

“**Art. 10**

§4º. Estando o indiciado preso, após o término do inquérito no prazo estabelecido no *caput*, os autos deverão dar entrada no cartório judiciário competente em 24 horas, ficando a autoridade policial responsável pelo cumprimento deste prazo.

§5º. “Recebidos os autos do inquérito em cartório, estando o acusado preso, eles serão encaminhados ao Ministério Público em inextinguíveis outras 24 horas.”

“**Art. 46**

§3º. “Oferecida à denúncia ou queixa, o cartório deverá encaminhar os autos ao juiz competente em 24 horas, inadmitindo-se dilações.”

“**Art. 394**

§1º. O juiz tem o prazo de 2 (dois) dias para receber ou rejeitar a denúncia ou queixa.

§2º. “O acusado preso será interrogado no prazo de 9 (nove) dias, podendo este lapso temporal ser prorrogado por outro tanto, caso haja requerimento da defesa.”

“**Art. 401** Após o decurso do tríduo legal previsto no art. 396 deste Código, as testemunhas de acusação e de defesa serão ouvidas dentro do prazo de 40 (quarenta) dias quando o acusado estiver preso, e de 80 (oitenta) dias, quando solto.”

“**Art. 406**

§3º. No cumprimento do disposto no *caput* e no §1º deste artigo, o cartório terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para efetuar cada uma das intimações às partes.”

“**Art. 407**

§1º. As diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, inclusive inquirição de testemunhas, serão realizadas no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

§2º. “A decisão de pronúncia (art. 408), de impronúncia (art. 409), de desclassificação (art. 410) ou de absolvição sumária (art. 411) será proferida no prazo de 5 (cinco) dias.”

“**Art. 499**

§1º. A decisão quanto a pedido de diligências a que alude o *caput*, em sua parte final, será proferida em 48 (quarenta e oito) horas.

§2º. “As diligências deferidas deverão ser concluídas, qualquer que seja a sua natureza, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.”

“**Art. 500.** Esgotados aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos, fora de cartório, para alegações, sucessivamente, por 5 (cinco) dias:

§1º. “Se forem dois ou mais os acusados, com defensores diferentes, a cada um dos defensores será dado o prazo referido no *caput* deste artigo, fora de cartório.”

“**Art. 502.** Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos para sentença, ao juiz, que, dentro de 5 (cinco) dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, as quais serão realizadas no prazo de 5 (cinco) dias.

§1º. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, ao interrogatório do acusado ou à inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido esses atos na instrução criminal, no prazo estabelecido no *caput*.

§2º. Em sendo determinadas e realizadas diligências, acusação e defesa se manifestarão sucessivamente, fora de cartório, cada qual no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, devendo os autos seguir imediatamente à conclusão para que a sentença seja proferida no prazo de 10 (dez) dias, prorrogáveis, em casos de maior complexidade, por outros 10 (dez) dias.

§3º. “Não sendo determinada qualquer diligência complementar a que alude o *caput*, o juiz proferirá sentença no prazo de 10 (dez) dias

computados em dobro; o desrespeito destes mesmos prazos, pelo defensor, por doença dele ou qualquer outro motivo, não implicará em soltura do acusado por excesso de prazo, devendo o juiz proceder na forma do inciso V deste artigo.

§2º. Acúmulo de trabalho, greve dos serventuários do Poder Judiciário, deficiências da estrutura da polícia judiciária e gravidade da imputação não autorizam as prorrogações mencionadas no *caput* deste artigo, e tampouco obstam a imediata soltura do preso provisório em caso de desrespeito aos prazos estabelecidos nos incisos I a VII do art. 2º, computados isoladamente.

Art. 4º. Em caso de comprovada má-fé da defesa em procrastinar o trâmite da instrução processual, com vistas à extrapolação dos prazos previstos nesta Lei, estando o acusado preso, caberá ao juiz indeferir a produção das provas efetivamente impertinentes.

Art. 5º. Os prazos definidos nesta Lei são peremptórios, inadmitindo-se dilações que não as expressamente nela estabelecidas.

Parágrafo único. Diante da excepcionalidade da prisão provisória, se as fases previstas no art. 2º puderem ser alcançadas em prazo menor do que o indicado, o juiz assim deverá proceder, inadmitindo-se dilações desnecessárias.

Art. 6º. Revoga-se o §3º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passando o prazo da prisão temporária, inclusive para os crimes hediondos e equiparados, a ser o do art. 2º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

I. Introdução

Além da simplificação dos procedimentos, há duas formas de se impor maior celeridade, que não se confunde com precipitação, ao processo penal, inadmitindo-se dilações indevidas: uma é através do instituto da prescrição; outra, pelo estabelecimento de prazos para a realização dos atos processuais, sobretudo quando o acusado se encontra preso, sob pena de sua soltura.

Por outro lado, o preso provisório, ou seja, aquele que está sendo processado e ainda não foi julgado, sofre, no Brasil de hoje, muito mais do que o definitivamente condenado.

De início, não obstante o comando inserido na primeira parte do parágrafo único do art. 2º da Lei de Execução Penal, no sentido de que esta lei se aplica igualmente ao preso provisório, é cediço que a grande maioria dos acusados presos durante a instrução criminal se encontram em delegacias de polícia, sem qualquer estrutura médica e odontológica, bem como instalações para a viabilização do trabalho e estudo e, em algumas delegacias, sequer espaço para banho de sol.

Daí a necessidade, urgente, não só da construção de penitenciárias para os definitivamente condenados, mas, também, de Cadeias Públicas devidamente estruturadas (artigos. 102 a 104 da Lei nº 7.210/84), a fim de que os presos provisórios, que devem restar separados dos definitivamente condenados (art. 84, *caput*, da LEP), não fiquem jogados em xadrezes policiais.

Porém, além do maior e gritante sofrimento físico, acrescido da ansiedade em saber se será condenado ou absolvido, o preso provisório enfrenta outra inadmissível situação: ele não sabe quanto tempo durará o trâmite do seu processo e a manutenção da sua prisão. E quanto maior a demora, maior a desconfiância social quanto à sua culpabilidade, o sofrimento dos seus familiares, a dificuldade em voltar ao seu emprego, enfim, mais aguda a sua "despersonalização", remanescendo sempre a inquietante pergunta: e se for ele inocente? Como se ressarcirá a vergonha e o sofrimento do encarceramento que, embora muitas vezes legal, se mostrou absolutamente injusto?

A falta de previsão legal estabelecendo prazos máximos para a prisão provisória é uma verdadeira afronta não só ao acusado, como cidadão, mas também a toda sociedade, que tem direito a que o Estado se pronuncie, com celeridade, mas sem precipitação, acerca da efetiva culpabilidade ou não daquele que está sendo acusado, minimizando-se, somente assim, as tensões sociais geradas pelo crime e, também, pela excessiva delonga no transcorrer do processo criminal.

Como ensina um dos maiores processualistas penais de nosso tempo, **JULIO B. J. MAIER** (*Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Editorias Hammurabi, 1989, tomo I, pág. 118), o processo penal pode ser visto como **um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de uma nação**; aliás, as ditaduras – tanto de direita quanto de esquerda – sempre se utilizaram do processo penal como uma de suas mais terríveis armas.

Nesse sentido, o certo é que em um estado liberal o processo penal não pode ser visto somente como um estatuto legal que tenha por função, exclusivamente, criar meios para o Poder Judiciário exercer o seu papel, firmando convicção acerca da existência de um delito e da culpabilidade de seu autor, para então liberar a coação penal.

Ao contrário, o direito processual penal deve ser entendido, principalmente, como um estatuto de garantias para que essa importante

que garante o *caput*, o juiz poderá sentença no prazo de 10 (dez) dias, prorrogáveis por mais 10 (dez), após a apresentação das alegações finais referidas no art. 500."

Art. 8º. O art. 66 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

"**Art. 66.** O prazo para a conclusão do inquérito policial será de 10 (dez) dias, quando o indiciado estiver preso, e de 30 (trinta) dias quando estiver solto."

Art. 9º. Os prazos estabelecidos no art. 2º, V, VI e VII, e no art. 3º desta Lei aplicam-se a toda legislação extravagante, inclusive a processo por crime hediondo ou assemelhado (Lei nº 8.072/90).

§1º. Os demais prazos estabelecidos nos incisos I, II, III e IV do art. 2º desta Lei, aplicam-se também à legislação extravagante, sempre que houver incidência dos ritos processuais neles referidos, inclusive em se tratando de crime hediondo ou assemelhado (Lei nº 8.072/90).

Art. 10 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Dois dos mais importantes direitos assegurados nesses tratados internacionais, os quais integram a própria garantia do devido processo legal (CR/88, art. 5º, LV), são o do direito do acusado ser julgado em **prazo razoável ou ser posto em liberdade** (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, art. 9º, 3, 2ª parte; Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, art. 7º, 5, 2ª e última parte), não se admitindo **dilações indevidas** (Pacto de Nova Iorque, art. 14, 3, c), e o do direito do acusado jovem ser julgado **o mais rápido possível** (Pacto de Nova Iorque, art. 10, 2, b; Pacto de San José, art. 5º, 5), o que definitivamente não se tem verificado na realidade brasileira.

Trata-se de preocupação dos países civilizados em diminuir, ao máximo, o tempo de prisão cautelar, a fim de evitar maiores iniquidades resultantes da inflação de sofrimentos morais e físicos, além de danos empregáticos, de sustento da família etc., a um acusado que ainda não se sabe ser inocente ou culpado, além de trazer vantagem à sociedade, à vítima e sua família.

A busca em dar à sociedade e ao acusado **resposta célere** quanto à culpabilidade deste, viabiliza, outrossim, a boa colheita de provas – antes que elas desapareçam ou que as testemunhas se esqueçam do que presenciaram – e a possibilidade da vítima ou seus herdeiros promoverem o mais rápido possível o competente processo de execução cível com vistas à reparação do dano causado pelo ilícito, minimizando o seu sofrimento.

Daí terem o acusado, a vítima e seus familiares, bem como os cidadãos, direito a que o julgamento se faça o mais rápido possível, sem, contudo, prejudicar a colheita de provas ou cercear o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Trata-se, como se pode verificar, de um equilíbrio dos mais difíceis, pois um julgamento demasiadamente rápido corre o risco de ser precipitado, parcial, emotivo, precário e atentador ao pleno exercício dos referidos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

PEREIRA E SOUZA, de há muito, já advertia a respeito:

"À justiça criminal não convém que se administre por um modo expedito. A precipitação em julgar crimes tem feito perecer uma infinidade de inocentes (§ 348)" (*apud* Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, Ed. Danubio, 1986, vol. 2º, pág. 104).

A propósito, **JEAN PRADEL** lembra as palavras de **FORTESCUE**:

"Jamais la justice n'est autant en danger que quand elle se rend trop vite" ("La célérité de la procédure pénale en droit comparé", *in Revue Internationale de Droit Pénal*, Ères, Toulouse, vol. 66, 3º e 4º trimestres de 1995, pág. 323).

É por isso que **celeridade não se confunde com precipitação**, como adverte, mais uma vez, **PRADEL**: "*la célérité n'est pas la précipitation, qui est un grand mal ... la célérité vise à donner au processus pénal un rythme aussi rapide que possible, sans porter atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre juridique, comme la présomption d'innocence ou les droits de la défense*".

Esse autor salienta, ainda, que "*la célérité ou rapidité n'est ainsi en rien péjorative*. D'ailleurs, le dictionnaire Robert, ou verbo 'célérité' renvoie au verbo **'diligence'**" (*idem*).

Nesse quadro, afigura-se incontestemente a urgente necessidade de uma reforma legislativa com vistas à estipulação de prazos claros e improrrogáveis para o desfecho do processo penal, com reflexos na duração das prisões

atuação estatal seja estritamente regrada, legítima, livre de arbítrios e abusos, de violações aos direitos humanos, de ingerências arbitrárias na intimidade e na liberdade (cf. **JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR**, *Direito Judiciário Brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1918, citado por Vicente de P. Vicente de Azevedo, "Nulidades no processo penal", in *RF 98/24*, abril de 1944 e **DUARTE NAZARETH** que, há quase 150 anos, já defendia esta idéia - *Elementos de Processo Criminal*, 3ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1853, pág. 25).

Através das garantias processuais e das formalidades que lhes são intrínsecas, protege-se, assim, não só a dignidade das pessoas envolvidas na persecução penal, mas também a **dignidade do próprio Poder Judiciário**.

Ao lado de nossa Constituição da República, por força do §2º de seu art. 5º, a incorporaram e ampliaram dois importantíssimos pactos internacionais: a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de novembro de 92, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, promulgado pelo Decreto nº 592, de julho de 92.

A matéria é tão relevante que as Constituições de alguns países, como a espanhola, a portuguesa e a italiana, expressamente estipulam que a lei ordinária definirá o prazo máximo de prisão cautelar:

Constituição Espanhola	Constituição Portuguesa	Constituição Italiana
"Art. 17. (...) 4. La ley regulará un procedimiento de <i>habeas corpus</i> para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. <i>Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.</i> "	"Art. 28º (...) 4. A prisão preventiva, antes e depois da formação da culpa, está sujeita aos prazos estabelecidos na lei."	"Art. 13. (...) <i>La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.</i> "

Entre nós, diante de uma visão panorâmica desses três diplomas: Constituição da República, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a necessidade da estipulação de prazo máximo para a custódia cautelar é **imperiosa**, pelos seguintes fatores:

- 1º. com base na garantia da **reserva legal** (CR/88, art. 5º, II);
- 2º. com fundamento no reconhecimento da **dignidade do ser humano** (CR/88, art. 1º, III);
- 3º. em obediência ao **devido processo legal** (CR/88, art. 5º, LIV);
- 4º. em respeito à **desconsideração prévia de culpabilidade** (CR/88, art. 5º, LVII) e à **presunção de inocência** (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 13, 2; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, 2);
- 5º. em razão do referido direito a ser **julgado em prazo razoável** (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigos. 9º, 3, 2ª parte, e 14, 3, c; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º, 5), minimizando-se

as mazelas do cárcere;

- 6º. diante da necessidade de se impor **maior celeridade à resposta penal**.

Apesar do nosso Código de Processo Penal, ao tratar do *habeas corpus*, também apontar para a necessidade da estipulação legal de prazo para a prisão de qualquer pessoa, seja essa prisão provisória ou definitiva, salientando no seu art. 648, inciso II, que a coação considerar-se-á ilegal "quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei", ele é extremamente lacunoso a respeito.

Estando o acusado preso, no rito ordinário, por exemplo, não há prazo específico para o recebimento da denúncia, como também para a realização do interrogatório, para a oitiva das testemunhas de defesa, para o trâmite do processo em cartório entre essas fases e para as devidas intimações, para a realização das diligências requeridas na fase do art. 499 etc.; no rito afeto ao Tribunal do Júri, não há prazo legal para a realização das diligências requisitadas no libelo-crime acusatório ou na sua contrariedade, tampouco para a própria realização da sessão de julgamento, aplicando-se por analogia, na melhor das hipóteses, o prazo para o desaforamento previsto no art. 424, parágrafo único, do CPP.

Além disso, inexistente prazo para o processamento e julgamento de recursos a Segunda e superiores instâncias, o que é gravíssimo e afeta a todos os ritos. Como é cediço, inúmeros são os casos em que Tribunais Estaduais têm levado até mais de um ano para julgar uma simples apelação, estando o acusado preso.

Por sua vez, o critério de 81 dias, adotado tradicionalmente pela jurisprudência, como vem sido aplicado hoje, *não satisfaz* e precisa ser aperfeiçoado.

II. Propostas anteriores quanto ao prazo de duração das prisões provisórias

Já tivemos, em nosso país, pelo menos duas tentativas a respeito:

Uma constante do anteprojeto de Código de Processo Penal de autoria de **HÉLIO TORNAH**, no início da década de 60, que em seu art. 460 previa o prazo máximo de oito meses de prisão cautelar para o rito ordinário e cinco

cautelares.

LUIGI LUCCHINI, discorrendo a respeito da prisão preventiva, já dizia há tempo que ela, "como última forma coercitiva para casos excepcionalíssimos, deve ter *limites inexcedíveis de duração, mesmo para não favorecer a inércia e comodidade dos juízes*" (apud **JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR**, *O Processo Criminal Brasileiro*, 4ª ed., São Paulo - Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1969, vol. I, pag. 349; nesse mesmo sentido, **FERNANDO FABIÃO**, *A Prisão Preventiva*, Coleção "Scientia Iuridica", sem registro do local de publicação, Livraria Cruz-Braga, 1964, pags. 138 e 139, e, mais recentemente, **ALBERTO SILVA FRANCO**, *Crimes Hediondos*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 365).

Além de não englobar momentos processuais como o da espera até a realização da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri e o do trâmite dos recursos em segunda e superiores instâncias, criou-se forte corrente jurisprudencial que "antecipou" o termo final desse prazo para a oitiva das testemunhas de acusação. A partir daí, o prazo para a duração da custódia cautelar, na prática, passa a ser totalmente indefinido.

Formam-se, com essas lacunas legais, assim, verdadeiros *tempos mortos*; ou seja, bastariam serem respeitados alguns poucos prazos, que outros tempos processuais, em virtude das lacunas legais, poderiam se prolongar por períodos absolutamente incertos.

Por outro lado, até violações aos 81 dias jurisprudencialmente previstos para o encerramento da prova oral acusatória não são, por vezes, tidas como caracterizadoras de constrangimento ilegal, alegando-se toda sorte de justificativa, como a complexidade da causa, a gravidade do fato investigado, o excesso de trabalho etc.

Diante dessas lacunas, o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar o chamado **critério da razoabilidade** para aferir se o excesso de prazo efetivamente ocorrido é justificável ou não.

Com efeito, em número bastante significativo de acórdãos, essa Alta Corte tem considerado legais manifestos excessos de prazo, negando-se a própria soma aritmética dos 81 dias para o encerramento da prova acusatória, o que é incompatível, da maneira como se apresenta hoje, com a Constituição da República, com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Desta forma, a determinação do tempo de duração da prisão cautelar encontra-se exclusivamente delegada à jurisprudência, despida de qualquer parâmetro legal, em evidente violação às garantias da reserva legal, certeza jurídica, presunção de inocência, devido processo legal e julgamento célere.

Todavia, com o advento da Lei nº 9.303, de setembro de 96, o referido art. 8º teve sua redação alterada, passando-se a prever, tão-somente, que o prazo para o *encerramento da instrução criminal*, estando o acusado preso, será de 81 dias e, quando solto, de 120. Voltou-se, portanto, a não ter um

o prazo máximo de oito meses de prisão cautelar para o rito ordinário e cinco meses nos casos de rito sumário.

Outra, na recente Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034, de maio de 95), cujo art. 8º previa prazo máximo de custódia cautelar de 180 dias para os acusados da prática de crime organizado, sustentando já a doutrina, outrossim, que se esse prazo máximo era aplicável aos crimes que o legislador considerava mais graves, também deveria ser ele aplicado a todos os outros, não cometidos de maneira organizada. Nesse sentido, manifestou-se **ANTONIO SCARANEC FERNANDES** ("Novo prazo máximo de prisão cautelar: 180 dias", in *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 3, nº 32, agosto de 1995, pág. 3).

III. A proposta quanto aos limites máximos de duração da custódia preventiva

Nos artigos 1º a 5º deste anteprojeto buscou-se reger a atividade dos órgãos e agentes do Poder Judiciário na persecução penal, separando-a por fases, com prazos *mais do que suficientes* para a sua oportuna realização. Por exemplo, recepcionou-se o critério de 81 dias para o encerramento da instrução no processo por crime apenado com reclusão (art. 2º, I), prevendo-se, porém, prazos para os atos posteriores: sentença, julgamento da apelação, dos recursos especiais e extraordinários, bem como para os processos por crime apenado com detenção e por crime doloso contra a vida (art. 2, II a VII).

Previu-se, com exceção do processo por crime apenado com detenção, uma dilação de trinta dias para cada uma das fases (art. 3º), em casos de comprovada complexidade das causas e outras dificuldades processuais, não se admitindo, porém, alegações como acúmulo de trabalho e gravidade da imputação. Atrasos provocados intencionalmente pela defesa, visando a extrapolção dos prazos previstos, também foram tratados (art. 4º).

Em consonância com os prazos propostos no art. 2º, foram necessárias alterações nos artigos **3º, 10, 46, 394, 401, 406, 407, 499, 500 e 502 do Código de Processo Penal**, sobretudo para concatenar os prazos da instrução criminal com o critério de 81 dias para o seu encerramento (Lei nº 9.303, de setembro de 96 c/c art. 2º, I e II, deste anteprojeto), bem como, no que toca aos artigos que tratam de atos posteriores ao encerramento da instrução, para torná-los mais proporcionais. No que concerne ao art. 500, aumentou-se para cinco dias o prazo das alegações finais, o qual, em caso de mais de um acusado, deverá ser concedido separadamente aos respectivos defensores, visando propiciar, a cada um deles, a devida "vista" dos autos fora de cartório, como já ocorre com o Ministério Público e com o Assistente do Ministério Público, quando houver (art. 500, I e II, do Código de Processo Penal).

Para não haver distorções entre as Justiças Estaduais e Federais, e para que o sistema de prazos fique sem contradições e desencontros, principalmente quanto ao art. 2º, I, deste anteprojeto, necessário foi alterar, também, o prazo para o encerramento do inquérito policial dos crimes da competência da Justiça Federal (art. 66 da Lei nº 5.010/96; art. 8º deste anteprojeto), tornando-o o mesmo da Justiça Estadual. Aliás, o prazo de quinze dias, prorrogáveis por mais quinze, para o encerramento do inquérito policial no âmbito da Justiça Federal não se justificava de forma alguma: crimes da competência da Justiça Estadual são tão ou mais graves e complexos do que os da Justiça Federal.

Outra alteração imprescindível, prevista no art. 6º do presente anteprojeto, é a **revogação do §3º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos**, que trata do prazo da prisão temporária na investigação dos crimes nela tratados, pelos seguintes motivos:

Primeiramente, para adequar-se a lei anterior aos prazos previstos no art. 2º, I, deste anteprojeto, que são mais do que suficientes, repita-se, evitando-se contradições.

Em segundo lugar, porque o §3º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos afronta a Constituição da República, como veremos a seguir.

Assim como a prisão preventiva (Código de Processo Penal, art. 311, primeira parte), a prisão temporária é cabível *durante o inquérito*, uma vez que as situações previstas para a sua concretização fazem menção a *inquérito policial* e a *indiciado* (art. 1º da Lei nº 7.960/89).

Originariamente, o prazo previsto para a duração da prisão temporária era de cinco dias, prorrogáveis por outros cinco, cumpridas certas exigências (Lei nº 7.960/89, art. 2º).

Com a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos, o prazo da prisão temporária passou a ser de trinta dias, prorrogável por outro tanto "em casos de extrema e comprovada necessidade", em se tratando de investigação a respeito de "crimes hediondos... prática de tortura... tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e... terrorismo" (art. 2º da Lei nº 8.072/90).

prazo máximo para a custódia cautelar, englobando todas as fases processuais, inclusive as recursais.

Cabe ressaltar, ainda, que o atual anteprojeto que impõe alterações no rito dos crimes afetos ao Tribunal do Júri também silencia quanto ao prazo em que deveria ser o acusado preso submetido à sessão de julgamento (cf. "Exposição de motivos do anteprojeto de reforma do júri", in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, nº 3, 1993).

Lembrando, aqui, as palavras do Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, **MIGUEL REALE**, para quem "a incerteza e o arbítrio são incompatíveis com a vida jurídica" (*Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1956, pág. 521), é que o presente anteprojeto se justifica.

Como é sabido, atualmente o prazo para a conclusão de inquérito policial, estando o indiciado preso em flagrante ou preventivamente, nos casos de crimes de competência da Justiça Estadual, é de dez dias (Código de Processo Penal, art. 10), nos de competência da Justiça Federal, de quinze dias, prorrogável por outro tanto, com pedido devidamente fundamentado (art. 66, da Lei nº 5.010, de 30.5.66) e, nos casos de tóxicos, de cinco dias (Lei nº 6.368/76, art. 21), exceto se tratar-se de delitos dos artigos. 12, 13 ou 14, como estipulado pelo seu art. 35, parágrafo único, em que os prazos são contados em dobro.

Isto consignado fica claro que o § 3º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 é inconstitucional por ferir a garantia do direito a *tratamento paritário*, ou seja, da igualdade de todos perante a lei, ou da isonomia processual inculpada no art. 5º, *caput*, da *Magna Carta*.

Com efeito, há manifesto tratamento desigual e, acima de tudo, ilógico, para o indiciado preso em estado de *flagrância* ou *preventivamente* pela prática dos delitos elencados no art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, e aquele outro apontado como autor dos *mesmos crimes*, mas encarcerado em virtude da decretação de prisão *temporária*.

Se para o preso *em flagrante* ou em razão da *prisão preventiva* – situações mais graves – o prazo, atualmente, para a conclusão do inquérito é de dez dias (Justiça Estadual), ou de quinze dias prorrogáveis por outro tanto (Justiça Federal), ou, ainda, também de dez dias para os delitos de tóxicos dos artigos. 12, 13 ou 14 da Lei nº 6.368/76, *não se justifica*, em hipótese alguma, que o preso temporário – situação menos grave –, que está sendo investigado pela autoria ou mera participação na prática dos *mesmos delitos*, possa restar preso durante o inquérito policial por trinta dias, prorrogáveis por mais trinta.

Afora os argumentos acima expostos, o prazo de trinta dias, prorrogáveis por outros trinta, *não é razoável e*, conseqüentemente, também por esse motivo, é inconstitucional, como lembra **ROGÉRIO LAURIA TUCCI**:

"... permitimo-nos complementar, – a irrazoabilidade (conseqüentemente, a inconstitucionalidade, por afronta ao *devido processo penal*), do disposto no § 3º do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, dilatando o prazo da *prisão temporária* para trinta dias, prorrogável por mais trinta (*inclusive com total abstração do disposto nos artigos. 10 e 46 do CPP...*)" (*Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, Saraiva, 1993, pág. 290, nota de rodapé nº 10, *in fine*).

No que concerne à alteração proposta pelo art. 7º deste anteprojeto, ao **art. 3º do Código de Processo Penal**, encontra-se a similaridade com o direito argentino [1] e tem por fundamento o primado da *reserva legal* e o princípio do *favor libertatis*. Com a inclusão do parágrafo único proposto, busca-se vedar a utilização de interpretação com efeitos extensivos, bem como o emprego da analogia para ampliar as hipóteses de prisão provisória não expressamente previstas, bem como o seu prazo de duração por tempo superior ao legalmente estabelecido.

Trata-se da consagração de advertências constantes do magistério de autores nacionais como **INOCÊNCIO BORGES DA ROSA** [2], **CARLOS MAXIMILIANO** [3], bem como de estrangeiros, lembrando-se, aqui, **JORGE E. VASQUEZ ROSSI** [4], **PEDRO BERTOLINO** [5] e **ESTEBAN ROMERO ARIAS** [6], as quais, inclusive, já foram objeto de deliberação da Suprema Corte [7] brasileira e, também, de outros países [8].

São esses, enfim, os motivos que nos levaram a elaborar o presente anteprojeto, na certeza de estar buscando adequar o processo penal brasileiro à Constituição da República de 1988, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, e de torná-lo mais eficaz e justo.

São Paulo, janeiro de 2000 [9].

[1] O art. 2º do Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984 y modificatorias) dispõe: "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía".

[2] "A interpretação extensiva da Lei Processual Penal se conjuga com o critério da finalidade da Lei, para a apreciação das nulidades do Processo. Porém, convém ponderar que a referida interpretação não deve jamais ser feita, de maneira a diminuir a amplitude da defesa e as garantias processuais estabelecidas pelas Leis Substantivas e Adjetivas, a favor dos acusados; pois é mister que se leve em conta que o Processo Penal, como atrás vem dito, tem um duplo fim: - um, essencial, estabelecido em prol do interesse social empenhado na punição dos delinquentes; - outro, correlativo, estabelecido em prol do interesse pessoal concernente às garantias individuais, principalmente a da liberdade, que não deve sofrer maior constrangimento do que o exclusivamente necessário expressamente estabelecido na Lei. Este último interesse é também de natureza pública, porque, no Estado liberal, as garantias individuais são elementos essenciais da constituição político-jurídica do próprio Estado" (Processo Penal Brasileiro, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1942, vol. I, páginas 99 e 100).

[3] "Como a exegese extensiva só se proíbe acerca de dispositivos que cominam pena ou agravam a criminalidade, segue-se que a forma rigorosa de interpretar concernente às leis penais não persiste relativamente ao Processo. Aplicam-se às prescrições de direito adjetivo as regras comuns de Hermenêutica; nem sequer o recurso à analogia é vedado. Entretanto o preceito não é absoluto: quando se tratar de exceções às regras gerais, bem como de limitações à liberdade individual, ao exercício de direitos ou a interesses juridicamente protegidos, o texto considerar-se-á taxativo, será compreendido no sentido rigoroso, estrito. Assim sucederá, p. ex., quanto às prescrições que autorizem a prisão preventiva, o seqüestro dos bens do indiciado, ou restrições ao direito de defesa" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense páginas 329).

[4] Comentando o art. 2º do CPP argentino, salienta que "la disposición tiene un sentido positivo en orden a lo que se ha denominado como **favor libertatis** o regla de la comparecencia del imputado en libertad y de no sometimiento a otras condiciones que las imprescindibles para el desarrollo de la causa" (Codigo Procesal Penal de la Nacion - Ley 233.984 y modificatorias, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 25).

[5] Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, 2ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, pág. 232.

[6] "Así lo entendió la Fiscalía del Tribunal Supremo cuando en su circular de 28.12.1915 recomendaba la aplicación del principio 'in dubio pro reo' a 'la interpretación favorable al reo de las normas referentes a prisión y libertad provisionales...'" (La Presunción de Inocencia, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1985, pág. 19).

[7] O STF, em acórdão relatado pelo Ministro Francisco Rezek, afirmou que "é regra geral, informada pela consciência jurídica dos povos civilizados, que a culpa do réu não se presume antes da condenação definitiva. A custódia, antes da sentença final, só se justifica em hipóteses extremas, previstas em lei, cujo texto não comporta interpretação extensiva em desfavor da liberdade da pessoa" (2ª T., RHC nº 63.684-5-MG, j. em 1.4..86, DJU de 2.5.86).

[8] O Tribunal Constitucional espanhol decidiu: "... Como ha declarado este Tribunal en repetidas ocasiones, 'en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos', lo que implica que, ante la duda suscitada por un conflicto temporal de leyes sucesivas, reguladoras de las situaciones de prisión provisional, los órganos judiciales habrán de aplicar el principio in dubio pro libertate (STC 117/1987, de 8 julio)" (Don Alfonso Arroyo de las Heras e Don Javier Muñoz Cuesta, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1993, pág. 279).

[9] Após essa data, o presente anteprojeto sofreu algumas alterações, que já constam do presente texto.

(O autor é advogado criminalista).

Artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminas, nº 32, Ano 8, pp. 335 a 366, outubro/dezembro de 2000.

Delmanto Advocacia Criminal

Rua Bento de Andrade, 549 - Jd. Paulista - São Paulo - SP
Telefone e fax (11) 3887-6251 (11) 3051-2902 (11) 3051-6382
e-mail: delmanto@delmanto.com - **site:** www.delmanto.com