

Roberto Delmanto Junior

**As Modalidades
de Prisão Provisória
e seu Prazo de Duração**

Dissertação de Mestrado Apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

2ª Edição,
ampliada e atualizada

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo

2001

© *Copyright* 2ª Edição 2001 Roberto Delmanto Junior

Todos os direitos reservados à

Livraria e Editora Renovar Ltda.

MATRIZ: Rua da Assembléia, 10/2.421 - Centro - RJ

CEP: 20011-000 - Tel.: (21) 2531-2205 - Fax: (21) 2531-2135

Livraria: Rua da Assembléia, 10 - loja E - Centro - RJ

CEP: 20011-000 - Tels.: (21) 2531-1316 / 2531-1338 - Fax: (21) 2531-1873

FILIAL RJ: Rua Antunes Maciel, 177 - São Cristóvão - RJ - CEP: 20940-010

Tels.: (21) 2589-1863 / 2580-8596 / 3860-6199 - Fax: (21) 2589-1962

FILIAL SÃO PAULO: Rua Santo Amaro, 257-A - Bela Vista - SP - CEP: 01315-001

Tels.: (11) 3104-9951 / 3104-5849 / 3101-2046 / 3101-5885 - Fax: (11) 3105-0359

www.editorarenovar.com.br

renovar@editorarenovar.com.br

SAC: 0800-221863

Conselho Editorial

Arnaldo Lopes Sússekind — Presidente

Carlos Alberto Menezes Direito

Caio Tácito

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.

Celso de Albuquerque Mello

Ricardo Pereira Lira

Ricardo Lobo Torres

Vicente de Paulo Barretto

00320

Revisão Tipográfica

José Antônio Ferreira

Renato R. Carvalho

Revisão Final - Delmanto & Filhos Editora S/C Ltda. EPP

Capa

Aleixa de Oliveira

Editoração Eletrônica

TopTextos Edições Gráficas Ltda.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D359m Delmanto Junior, Roberto.
As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração / Roberto Delmanto Junior. — 2.ed. rev. e ampl. — Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 470 p. ; 23 cm
ISBN 85-71472-84-X
Originalmente apresentada como dissertação do autor (mestrado — Universidade de São Paulo)
1. Prisão preventiva — Brasil. 2. Prazos (Direito) — Brasil. I. Título.
CDD-345.81072

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

343.062 (81)

D359m

2 ed

Índice

I - INTRODUÇÃO	
Processo Penal e Liberdade	1
II - CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES	
Sociedade, Prisão Provisória e Direitos Humanos	9
III - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PACTOS	
INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL	19
1. Observações preliminares	19
2. Constituição da República de 1988	24
3. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de Nova	
Iorque	37
4. Pacto de San José da Costa Rica	43
5. Conjugação desses diplomas	50
a) Quadro comparativo	50
b) Dignidade humana, o princípio <i>favor libertatis</i> e a chamada	
presunção de inocência	55
c) Legalidade estrita e vigência da lei processual penal: exceção	
à regra <i>tempus regit actum</i>	68
d) Duplo grau de jurisdição	76

IV - PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL: NECESSIDADE CAUTELAR	77
1. Observações preliminares	77
2. Prisão em flagrante	94
a) Conceito e hipóteses legalmente previstas	95
b) Formalidades da prisão e do auto de prisão em flagrante	112
c) Cautelaridade e hipóteses de manutenção ou não no cárcere	130
3. Prisão temporária	150
4. Prisão preventiva	161
a) Pressupostos:	
Prova da existência do crime	163
Indício suficiente de autoria	167
b) Requisitos:	
Conveniência da instrução criminal	172
Garantia da aplicação da lei penal	174
Garantia da ordem pública	177
Garantia da ordem econômica	189
5. Prisão decorrente da decisão de pronúncia	192
6. Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível	202
a) Quanto à presunção de inocência	202
b) No que toca à garantia do duplo grau de jurisdição	209
c) A respeito da proporcionalidade	212
6.1 A prisão obrigatória para apelar prevista no art. 35 da Lei de Tóxicos e no art. 9º da Lei sobre Organizações Criminosas	218
6.2 A prisão para apelar definida na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional	223
7. Prisão em virtude de acórdão condenatório ou confirmatório de sentença condenatória, mesmo pendentes recursos especial e/ou extraordinário	225
V - PRAZO E PRISÃO PROVISÓRIA	235
1. Necessidade de a lei estipular prazos claros e objetivos para a prisão cautelar	235

As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração	XIII
2. Prazos no processo penal	241
3. Contagem global ou isolada	244
4. Prazos nos ritos	250
a) Esclarecimento inicial: inconstitucionalidade do prazo da prisão temporária previsto no art. 2º da Lei nº 8.072/90.	250
b) Rito ordinário	252
c) Rito afeto ao Tribunal do Júri.	254
d) Rito sumário	256
e) Lei de Tóxicos	257
f) Lei do Crime Organizado	259
5. Lacunas e suas conseqüências.	262
 VI - LACUNAS DA LEI E PRISÃO CAUTELAR	267
1. O art. 3º do Código de Processo Penal.	267
a) Interpretação	271
b) Analogia	276
c) Princípios gerais do direito.	280
2. O art. 3º do Código de Processo Penal e seus limites — o princípio <i>favor libertatis</i>	290
 VII - CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE.	299
1. Observações preliminares	299
a) Razoabilidade ínsita ao <i>due process of law</i>	299
b) Direito de ser julgado em prazo razoável.	300
c) Prazo razoável e não julgamento sumário.	304
2. Critério da razoabilidade — método interpretativo	306
3. Limites à sua aplicação e a jurisprudência brasileira	312
 VIII - HIPÓTESES LEGAIS DE DILAÇÃO DOS PRAZOS	317
 IX - OUTRAS INTERPRETAÇÕES JURISPRUDENCIAIS JUSTIFICANDO O EXCESSO DE PRAZO	325
1. Observações preliminares	325
2. Fases alcançadas	327
a) Já terem sido inquiridas as testemunhas de acusação.	329
b) Estar encerrada a instrução ou já se encontrar o feito na fase do art. 499 do Código de Processo Penal	331

c) Já se ter alcançado a fase do art. 500 do Código de Processo Penal.	332
d) Quando conclusos para sentença	332
e) Com o proferimento da sentença	333
f) Já haver sido prolatada decisão de pronúncia.	333
3. Justificativas diversas	334
a) Gravidade do fato investigado	334
b) Complexidade da causa	335
c) Atraso provocado pela defesa	336
4. Conclusões parciais	337
X - ANTEPROJETO HÉLIO TORNAGHI	343
XI - PRAZOS E LEGISLAÇÃO COMPARADA	347
1. Países do sistema romano-germânico	347
a) Itália	347
b) Espanha	351
c) Alemanha	352
d) Portugal	353
e) Argentina	355
f) França	357
g) Países Baixos	360
h) Rússia	361
i) Japão.	363
2. Países do sistema anglo-saxão (<i>common law</i>).	364
a) Inglaterra.	364
b) Canadá	366
c) Estados Unidos	367
3. Considerações diante da lei brasileira	371
XII - PRISÃO LEGAL INJUSTA, ILEGAL E INDENIZAÇÃO	375
1. Admissão da responsabilidade civil do Estado em função de ato jurisdicional	377
2. Abrangência do direito à reparação.	384
3. Outros casos encontrados na jurisprudência	396
XIII - CONCLUSÕES	403

As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração XV

BIBLIOGRAFIA 407

ANEXO I

Anteprojeto de lei com vistas a regulamentar o prazo da prisão
provisória 425

ANEXO II

Anteprojeto de lei com vistas a regulamentar o tratamento
dispensado ao acusado preso 445