

ROBERTO DELMANTO JUNIOR

**LIBERDADE E PRISÃO NO
PROCESSO PENAL**

**AS MODALIDADES DE PRISÃO
PROVISÓRIA E SEU PRAZO DE DURAÇÃO**

3ª edição
2019

ISBN 978-85-536-1181-2

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Av. Doutora Ruth Cardoso, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

Deilmanto Junior, Roberto

Liberdade e prisão no processo penal : as modalidades de
prisão provisória e seu prazo de duração / Roberto Deilmanto
Junior. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

1. Processo penal 2. Prisão preventiva 3. Prazos (Direito)
- Brasil I. Título.

SAC | sac.sets@somoseduacao.com.br

19-0603

CDU 343.126

Índice para catálogo sistemático:

1. Processo penal : Prisão preventiva 343.126

Direção executiva	Flávia Alves Bravin
Direção editorial	Renata Pascual Müller
Gerência editorial	Roberto Navarro
Gerência de produção e planejamento	Ana Paula Santos Matos
Gerência de projetos e serviços editoriais	Fernando Penteado
Consultoria acadêmica	Murilo Angeli Dias dos Santos
Planejamento	Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Novos projetos	Melissa Rodríguez Arnal da Silva Leite
Edição	Eveline Gonçalves Denardi (coord.) Daniel Pavani Naveira
Produção editorial	Luciana Cordeiro Shirakawa
Arte e digital	Mônica Landi (coord.) Amanda Mota Loyola Camilla Felix Cianelli Chaves Claudirene de Moura Santos Silva Deborah Mattos Fernanda Matajs Guilherme H. M. Salvador Tiago Dela Rosa
Projetos e serviços editoriais	Juliana Bojczuk Fermino Kelli Priscila Pinto Marília Cordeiro Mônica Gonçalves Dias Tatiana dos Santos Romão
Diagramação	SBNigri Artes e Textos Ltda.
Revisão	C&C Criações e Textos Ltda.
Capa	Aero Comunicação
Pintura da capa	Aleixa de Oliveira
Produção gráfica	Marli Rampim Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento	Gráfica Paym

Data de fechamento da edição: 3-6-2019Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por
qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora
Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido
na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 605843 CAE 654619

11/2019

Sumário



<i>Nota à 3ª edição</i>	15
<i>Prefácio da 1ª edição de 1998</i>	17
1. JUSTIÇA, PROCESSO PENAL E LIBERDADE	19
1. Justiça	19
2. Processo penal e liberdade	24
2. VIOLÊNCIA E PAZ: PROCESSO PENAL E LIBERDADES INDIVIDUAIS ..	33
1. Prisão provisória sob o ângulo sociológico	33
2. E se o acusado preso for inocente?	42
3. Banalização da prisão provisória: autofagia do processo penal e da democracia	44
3. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PACTOS INTERNACIONAIS RATI- FICADOS PELO BRASIL	49
1. Hierarquia dos tratados internacionais	49
2. Conjugação da Constituição com a CADH e com o PIDCP	55
2.1. Constituição da República de 1988 e processo penal	58
2.2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque. . .	63
2.3. Pacto de San José da Costa Rica	69
4. PROCESSO PENAL, CONSTITUIÇÃO E TRATADOS	75
1. Dignidade humana e processo penal (legalidade, duplo grau e presunção de inocência)	75

2.	Legalidade estrita	78
3.	Duplo grau de jurisdição	81
4.	Desconsideração prévia de culpabilidade e presunção de inocência	82
4.1.	Conceituação	82
4.2.	Trânsito em julgado, o STF e a prisão após decisão de 2ª grau	95
4.2.1.	Coisa julgada: conceito	95
4.2.2.	Quando a presunção de inocência desaparece?	97
5.	Devido processo legal	106
6.	Legalidade estrita e inexistência de “poder geral de cautela” contra a liberdade	109
7.	Irretroatividade da lei processual e da jurisprudência restritiva de direitos	110
8.	Princípio acusatório, inquisitividade e contraditório	113
9.	Princípio acusatório, promoção de arquivamento e pedido de absolvição pelo Ministério Público: impossibilidade de o juiz discordar	116
5.	RESTRICÇÕES DA LIBERDADE NO PROCESSO PENAL	121
1.	Medidas cautelares processuais penais	121
2.	A prisão provisória (aspectos gerais)	125
6.	CONDUÇÃO COERCITIVA	137
1.	Captura, custódia, detenção e prisão (distinção)	137
2.	Condução coercitiva	140
7.	PRISÃO EM FLAGRANTE	149
1.	Prisão em flagrante – aspectos sociológicos	149
2.	Estado de flagrância (conceito)	150
3.	Flagrante em crime permanente e inviolabilidade do lar	158
4.	Flagrante retardado, esperado, provocado e forjado	161
5.	Uso de algemas e a condução do preso	164
6.	As formalidades do auto de prisão em flagrante na delegacia	171
6.1.	Ao chegar à Delegacia	172
6.2.	Oitiva do(s) condutor(es)	176
6.3.	Oitiva das testemunhas	177
6.4.	Voz de prisão	178
6.5.	O interrogatório policial	179
6.6.	Nota de culpa	186
6.7.	Mulheres grávidas, existência de filhos menores ou de pessoas com deficiência sob a responsabilidade exclusiva do preso	186
6.8.	Cautelaridade da prisão em flagrante e da liberdade concedida pela autoridade policial	187
6.8.1.	Liberdade sem fiança	189

6.8.2. Fiança policial	191
6.9. Providências posteriores da autoridade policial	198
6.10. Prisão em flagrante, medidas cautelares do art. 319 do CPP e imunidade parlamentar	198
8. LIBERDADE E MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO.	201
1. Evolução histórica desde 1941 – da prisão obrigatória à necessidade cautelar	204
2. Medidas cautelares pessoais diversas da prisão	208
3. As medidas individualmente analisadas	218
3.1. Comparecimento periódico em juízo.	218
3.2. Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares.	218
3.3. Proibição de manter contato com pessoa determinada	219
3.4. Proibição de ausentar-se da comarca	219
3.5. Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.	220
3.6. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira.	221
3.7. Internação provisória do acusado inimputável ou semi-imputável.	221
3.8. Fiança.	223
3.9. Monitoração eletrônica	226
3.10. Proibição de ausentar-se do País com entrega do passaporte.	228
3.11. Suspensão da posse ou restrição do porte de armas.	230
3.12. Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida	231
3.13. Proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas	231
3.14. Proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação	232
3.15. Proibição de frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida	233
3.16. Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores	233
3.17. Prestação de alimentos provisionais ou provisórios	234
9. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	235
1. Noção.	235
2. A Resolução n. 213 do CNJ.	237
2.1. Da oitiva do preso	237
2.2. Da liberdade, da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, e da prisão preventiva	239
3. A não realização da audiência de custódia – consequências	244
10. COLABORAÇÃO PREMIADA E PRISÃO.	247
1. Poderes investigatórios jamais vistos na história brasileira	247

11. PRISÃO TEMPORÁRIA (“DETENÇÃO TEMPORÁRIA”).....	257
1. Breve histórico	257
2. O texto atual e as hipóteses de prisão	258
3. Questões acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade.....	262
4. Análises das hipóteses restantes	266
5. Os abusos e a impotência da defesa	269
6. Mulheres grávidas e pessoas com dependentes deficientes sob sua responsabilidade.	273
12. PRISÃO PREVENTIVA	275
1. Breve histórico	275
2. A legislação de hoje	287
3. A interpretação dos pressupostos e requisitos cautelares	288
3.1. Pressupostos.....	290
3.1.1. Um crime objeto de apuração	290
3.1.2. Prova da existência do crime	303
3.1.3. Indício suficiente de autoria	307
3.1.4. Da necessidade de fundamentação cautelar	309
3.1.5. Um grande avanço dos tempos atuais: a questão da cronologia, da contemporaneidade, na motivação	314
3.1.6. Conveniência da instrução criminal	318
3.1.7. Garantia da aplicação da lei penal	320
3.1.8. Da garantia da ordem pública	323
3.1.9. Da garantia da ordem econômica	339
3.1.10. A crise da legalidade diante do pragmatismo na década de 2010, que se distancia de tudo o que foi acima exposto.	343
4. Mulheres grávidas e pessoas com dependentes deficientes sob sua responsabilidade.	346
13. EXTINÇÃO DA PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.....	353
1. O Supremo Tribunal Federal, o art. 594 do Código de Processo Penal, o art. 31 da Lei n. 7.492/86 e o art. 50 da Lei n. 11.343/2006.	353
1.1. Impossibilidade de prisão automática e presunção de inocência	359
1.2. No que toca à garantia ao duplo grau de jurisdição	364
1.3. A proporcionalidade da prisão preventiva de acusados que apelam e há trânsito em julgado para a acusação.	367
14. PRAZO E PRISÃO PROVISÓRIA	373
1. Necessidade de a lei estipular prazos claros e objetivos para a prisão cautelar.	373
2. Prazos no processo penal.....	380

3.	Contagem global ou isolada.	382
4.	Prazos nos ritos	388
4.1.	Esclarecimento necessário: prisão temporária e inquérito policial.	389
4.2.	Rito ordinário	392
4.3.	Rito do Tribunal do Júri	393
4.4.	Lei de Tóxicos	396
4.5.	Lei do Crime Organizado	397
5.	Lacunas e suas consequências	401
15.	LACUNAS DA LEI E PRISÃO CAUTELAR.	407
1.	O art. 3º do Código de Processo Penal, métodos e resultados interpretativos	407
2.	A interpretação	411
2.1.	Analogia.	415
2.2.	Princípios gerais do direito	419
3.	O art. 3º do Código de Processo Penal e seus limites	427
3.1.	O princípio <i>favor libertatis</i>	427
16.	JUÍZO DE RAZOABILIDADE (LÓGICA DO RAZOÁVEL/CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE)	435
1.	Observações preliminares	435
1.1.	Razoabilidade ínsita ao <i>due process of law</i>	435
1.2.	Direito de ser julgado em prazo razoável.	436
1.3.	Prazo razoável e não julgamento sumário	440
2.	CrITÉRIO da razoabilidade – método interpretativo.	442
3.	Limites à sua aplicação e a jurisprudência brasileira	447
17.	HIPÓTESES LEGAIS DE DILAÇÃO DOS PRAZOS.	451
18.	OUTRAS INTERPRETAÇÕES JURISPRUDENCIAIS JUSTIFICANDO O EXCESSO DE PRAZO	457
1.	Observações preliminares	457
2.	Fases alcançadas.	460
3.	Justificativas diversas (“ <i>desidia versus diligência</i> ”).	465
4.	A outra face da situação brasileira: casos em que se julgou haver excesso de prazo	471
5.	Conclusões parciais	476
19.	PRAZOS E LEGISLAÇÃO COMPARADA.	479
1.	Países do sistema romano-germânico	479
1.1.	Itália.	479
1.2.	Espanha	482

1.3. Alemanha.....	483
1.4. Portugal.....	484
1.5. Argentina.....	485
1.6. França.....	486
1.7. Países Baixos.....	489
1.8. Rússia.....	489
1.9. Japão.....	491
2. Países do sistema anglo-saxão (<i>common law</i>).....	492
2.1. Inglaterra.....	492
2.2. Canadá.....	493
2.3. Estados Unidos.....	495
3. Considerações diante da lei brasileira.....	498
20. ANTEPROJETO HÉLIO TORNAGHI E O PROJETO DE LEI N. 8.045/2010 DO SENADO FEDERAL.....	501
21. INDENIZAÇÃO PELA PRISÃO INJUSTA.....	507
1. Admissão da responsabilidade civil do Estado em função de ato jurisdicional.....	508
2. Abrangência do direito à reparação.....	514
3. Casos encontrados na jurisprudência nas décadas de 1980 e 1990.....	524
4. Icônica decisão do Superior Tribunal de Justiça.....	528
<i>Referências</i>	535