



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

FELIPE GUSTAVO RAMOS DE OLIVEIRA FILHO

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRAZO NONAGESIMAL PARA REVISÃO DOS
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA: As problemáticas jurisprudências do
Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**

Recife
2022

FELIPE GUSTAVO RAMOS DE OLIVEIRA FILHO

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRAZO NONAGESIMAL PARA REVISÃO DOS
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA: As problemáticas jurisprudências do
Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Manuela Abath Valença.

Recife
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Oliveira Filho, Felipe Gustavo Ramos de.

A relativização do prazo nonagesimal para revisão dos fundamentos da prisão preventiva: as problemáticas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal / Felipe Gustavo Ramos de Oliveira Filho. - Recife, 2022.

56 f.

Orientador(a): Manuela Abath Valença

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito Processual Penal. 2. Art. 316 do Código de Processo Penal. 3. Prisão preventiva. 4. Prazo nonagesimal. 5. Necessidade de revisão periódica da prisão preventiva. I. Valença, Manuela Abath. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

FELIPE GUSTAVO RAMOS DE OLIVEIRA FILHO

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRAZO NONAGESIMAL PARA REVISÃO DOS
FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA: As problemáticas jurisprudências do
Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em: 12/05/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Manuela Abath Valença (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Dr^a. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Juliana Trindade Ribeiro Pessoa Pordeus (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

À minha família, por estar sempre presente em todos os momentos. À minha mãe Rosângela, meu pai Felipe, meu irmão Henrique, meu tio Guilherme, minhas avós Gerusa e Mércia. Aos meus avôs Ismael e José, que não mais estão aqui, mas, de algum lugar, revelam-se presentes. Por fim, e em especial, à minha tia Maria Carolina, que, desde cedo, sempre me ensinou a ser uma pessoa determinada e ter força de vontade para ir atrás dos meus sonhos.

A Deise Machado, por todo o companheirismo, cumplicidade, carinho e pelo amor mais tranquilo que a Faculdade de Direito do Recife me proporcionou encontrar.

A Gabriel Câmara, pela primeira e mais duradoura amizade que cultivei na FDR.

A Manoel Alves, por estar sempre por perto com a sua sempre leve amizade.

A Mateus Pedrosa, pela amizade mais divertida e engraçada que tenho na vida. Que a nossa “panguice” seja eterna.

A Rafael Lacerda, por todos os trabalhos e atividades acadêmicas que realizamos juntos, pela amizade ímpar e por todas as gargalhadas que tornaram esses cinco anos e meio de curso mais felizes.

A Renato Gomes, pela amizade alegre e que me propicia a maior quantidade de conhecimentos gerais que se possa imaginar.

A Vinícius Rocha, por uma irmandade que surgiu apenas no ano passado, mas que parece ser de sangue e estar presente desde a infância. Por tudo o que aprendi com você e pelo tanto de excepcional que ainda conquistaremos.

Às pessoas que leram este TCC com antecedência e fizeram comentários tão pertinentes que somaram, e muito, a este trabalho: Breno Marcos, Mateus Pedrosa, Rafael Lacerda e Vinícius Rocha, vocês são referências para mim.

Enfim, a todos os amigos e colegas que a FDR me deu de presente. Aqui, gostaria de agradecer especialmente aos integrantes do grupo de *WhatsApp* “Só os otários”, “patotinha” formada desde 2017.1.

Ao primeiro projeto acadêmico que participei, a Pernambuco Model United Nations (PEMUN), por todo o aprendizado, amizades e experiência conquistadas durante os três anos que lá estive. Que esse pioneiro projeto continue ganhando o mundo.

À Liga Acadêmica de Ciências Criminais da UFPE (UFPECRIM), verdadeiro legado que, junto com pessoas incríveis que conheci no último ano, deixaremos na história da nossa Universidade.

Aqui, não poderia deixar de agradecer nominalmente às oito pessoas que estiveram comigo na equipe representante da FDR na II Competição Brasileira de Direito Penal e Processo Penal (CBDPP) e me proporcionaram momentos inesquecíveis: Alice Magalhães, Bárbara Nascimento, Breno Marcos, Eduarda Farias, João Figueiredo, Kleber Arruda, Rodrigo Moreno e Vinícius Rocha. Juntos, trouxemos o vice-campeonato para Pernambuco e mostramos ao Brasil que o nosso maracatu pesa uma tonelada.

Que todos aqueles que venham a participar da UFPECRIM se dediquem ao máximo a essa experiência acadêmica e sempre tenham em mente o que disse Zaffaroni: “a principal função que cumprimos é a de pôr limites ao exercício do poder punitivo. Mais ainda: ou servimos para isso ou não servimos para nada.”

Aos estágios por onde passei até chegar aqui, onde aprendi muito e construí a minha base profissional: Bruno Vanderlei Advogados Associados, Ministério Público Federal, Ministério Público de Pernambuco e Rigueira, Amorim, Caribé, Caúla & Leitão.

À minha orientadora, Manuela Abath, por todo o apoio dado durante a elaboração deste trabalho.

A todas as professoras e professores que contribuíram para a minha formação acadêmica.

À Faculdade de Direito do Recife e à Universidade Federal de Pernambuco, pelo ensino público, gratuito e de qualidade de sempre.

Entre fortes e fracos, ricos e pobres, senhores e servos, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.

(Jean-Baptiste-Henri Dominique Lacordaire)

RESUMO

O presente trabalho visa a discutir as problemáticas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da relativização do prazo nonagesimal para revisão dos fundamentos da prisão preventiva, previsão disposta no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal trazida pela Lei nº 13.964/2019. Para alcançar o objeto central do trabalho, são analisados os principais aspectos relacionados à prisão preventiva, bem como é feita uma análise crítica sobre a interpretação do STJ e do STF acerca do mencionado art. 316, parágrafo único, do CPP. Utilizou-se o método indutivo e as técnicas bibliográfica e documental, com destaque para o estudo da doutrina especializada em Direito Processual Penal e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. A análise de dados se deu sob uma perspectiva quali-quantitativa.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Art. 316 do Código de Processo Penal. Prisão preventiva. Prazo nonagesimal. Necessidade de revisão periódica da prisão preventiva.

ABSTRACT

This final paper aims to discuss the problematic jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) and Federal Supreme Court (STF) about the relativization nonagesimal term for reviewing the grounds of preventive arrest, institute disposed in the sole paragraph of article 316 of Criminal Procedural Code brought by the Law nº 13.964/2019. In order to reach the central object of this paper, the main aspects related to preventive arrest are analyzed, as well as a critical analysis about the interpretation of the STJ and the STF concerning the mentioned art. 316 of CPP. The inductive method and the bibliographic and documentary techniques were used, emphasizing the study of specialized doctrine in Criminal Procedural Law and the jurisprudence of Superior Courts. The analysis was based on a qualitative-quantitative perspective.

Keywords: Criminal Procedural Law. Article 316 of Criminal Procedural Code. Preventive arrest. Nonagesimal term. Necessity of periodic review of preventive arrest.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC Ação Direta de Constitucionalidade
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR/AgRg Agravo Regimental
AMB Associação dos Magistrados Brasileiros
BNMP Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
CADH Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEJ/CJF Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CNMP Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
CPP Código de Processo Penal
CRFB Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEPEN Departamento Penitenciário Nacional
DJ Diário de Justiça
DJe Diário de Justiça Eletrônico
HC Habeas Corpus
JDPP Jornada de Direito e Processo Penal
MC Medida Cautelar
Min. Ministro
MP Ministério Público
MPF Ministério Público Federal
p. Página
PGR Procuradoria-Geral da República
PL Projeto de Lei
PTB Partido Trabalhista Brasileiro
Rel. Relator
RHC Recurso em Habeas Corpus
SL Suspensão de Liminar
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça

TEDH Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TJPB Tribunal de Justiça da Paraíba

TRF-3 Tribunal Regional Federal da 3ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 BREVES NOÇÕES SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA.....	10
3 O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DA PRISÃO PREVENTIVA.....	16
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO PRAZO NONAGESIMAL DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP.....	23
4.1 Superior Tribunal de Justiça.....	27
4.2 Supremo Tribunal Federal: Min. Marco Aurélio Mello.....	32
4.3 Supremo Tribunal Federal: o caso “André do Rap” (HC 191.836/SP).....	33
4.3.1 A decisão liminar do Min. Marco Aurélio Mello (HC 191.836 MC/SP).....	34
4.3.2 A decisão do Min. Luiz Fux (SL 1.395/SP).....	36
4.3.3 A decisão do Plenário do STF (SL 1.395 MC-Ref/SP).....	39
4.3.4 A repercussão do julgamento.....	42
4.4 Possíveis soluções para a efetiva observância do prazo nonagesimal.....	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime”, trouxe significativas alterações ao Direito Penal e Processual Penal brasileiros, com a introdução de diversas inovações legislativas.

Uma das mais importantes foi a nova redação dada ao *caput* do art. 316 do Código de Processo Penal, bem como a inclusão do parágrafo único, que determina que o Estado-juiz revise a necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, sob pena de ilegalidade da prisão.

A novidade legislativa nesse ponto é de suma importância, visto que as prisões preventivas não possuem um prazo máximo de duração, perpetuando-se no tempo e tornando-se, muitas vezes, um verdadeiro mecanismo de cumprimento antecipado da pena.

Entretanto, em que pese tal inovação, as interpretações firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal sobre o dispositivo, relativizando o respeito ao prazo nonagesimal e limitando o dever de reavaliação apenas ao órgão emissor da decisão, vão de encontro aos objetivos trazidos pela lei.

Para atingir os objetivos da presente discussão, este trabalho desenvolve uma análise crítica dessa interpretação jurisprudencial do novo art. 316, parágrafo único, do CPP, ressaltando a importância das inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019 e utilizando, para tanto, as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com enfoque para o estudo da doutrina especializada em processo penal e da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, no capítulo 1, são expostas breves noções sobre a prisão preventiva, tais como principiologia, pressupostos, requisitos, hipóteses de cabimento, impossibilidade de decretação de ofício e necessidade de fundamentação da decisão de decretação ou manutenção, com destaque para aspectos da doutrina e jurisprudência pátrias.

À luz do mesmo parâmetro normativo, no capítulo 2, analisa-se o problema da ausência de prazo máximo da prisão preventiva, com a exposição de argumentos ancorados na doutrina, jurisprudência nacional e estrangeira, além de dados obtidos por órgãos brasileiros oficiais.

Por fim, no capítulo 3, são exteriorizadas, com fulcro na doutrina processualista penal, reflexões e críticas acerca das jurisprudências do STJ e do STF em relação ao parágrafo único do art. 316 do CPP, objeto central do presente trabalho.

Neste capítulo, destaca-se o julgamento do caso de “André do Rap” pelo STF (HC 191.836/SP, SL 1.395/SP e SL 1.395 MC-Ref/SP), além das repercussões por ele geradas no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas o ajuizamento de ações diretas de

inconstitucionalidade (ADIs 6.581 e 6.582) e a propositura de projetos de lei contra o referido dispositivo (PLs 4888/2020 e 4911/2020). Ainda, são apresentadas possíveis soluções para o respeito ao comando legal insculpido no parágrafo único supracitado.

Desse modo, é possível refletir, de forma crítica, sobre as mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019 no art. 316 do CPP, evidenciando-se, por conseguinte, a problemática jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores a respeito da temática em discussão.

2 BREVES NOÇÕES SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, juntamente à prisão temporária, é uma modalidade de prisão processual, ou seja, não decorre de uma sentença penal condenatória transitada em julgada, nos termos do art. 283 do Código de Processo Penal.¹

Tal dispositivo, alterado pela Lei nº 13.964/2019, positivou, de certa forma, a decisão com efeito *erga omnes* firmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2019 no julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54,² na qual foi asseverado que a execução provisória da pena privativa de liberdade não é autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio, e que o referido artigo do CPP apenas se alinhou ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição).³

Como prisão processual e medida cautelar autônoma, deve a prisão preventiva ter um caráter eminentemente instrumental, acessório e acautelador do processo, havendo dois pressupostos para sua decretação: prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), além do perigo ou risco, atuais e contemporâneos, decorrentes do estado de liberdade do agente (*periculum libertatis*), sendo este, agora, bem esmiuçado nos arts. 312, § 2º,⁴ e 315, § 1º,⁵ ambos do CPP.

A partir de tais pressupostos, deve-se observar os requisitos que fundamentam o decreto cautelar, quais sejam, para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal,

¹ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

² ADC 43/DF, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2020.

³ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁴ § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

⁵ § 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

para garantia da ordem econômica e por conveniência da instrução criminal (art. 312, *caput*, do CPP).⁶

Ademais, cabe destacar que a prisão pode ser decretada quando houver descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão ou, ainda, quando houver dúvidas sobre a identidade civil do acusado, nos termos dos arts. 282, § 4º⁷ e 313, § 1º,⁸ ambos do CPP, nessa ordem.

Deve-se atentar também para as hipóteses de cabimento previstas no art. 313 do CPP, porquanto deve haver a presença de, pelo menos, um dos elementos constantes dos seus incisos: I) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, II) reincidência em crime doloso ou II) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Sintetizando essa sistemática, elucidativo o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade. (...)

(AgRg no HC 682.400/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 24/08/2021).

⁶ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

⁷ § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

⁸ § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Nessa toada, a prisão preventiva deve ser a última trincheira, a derradeira opção a ser adotada, dada a sua excepcionalidade, que veio positivada expressamente na nova redação do art. 282, § 6º, do CPP.⁹

Somado a isso, a reforma trazida pela Lei nº 13.964/2019 extinguiu o poder do juiz de decretar prisões *ex officio*, especialmente pela nova dicção legal dos arts. 282, § 2º¹⁰ e 311, *caput*,¹¹ ambos do CPP.

Contudo, uma interpretação caminha no sentido de que a parte final do *caput* do art. 316 permite que o juiz, de ofício, decrete novamente a prisão preventiva, se surgirem os motivos que ensejam a sua necessidade. Aqui, cabe registrar a redação do dispositivo:

Art. 316. O juiz **poderá, de ofício** ou a pedido das partes, **revogar a prisão preventiva** se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como **novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.**
(Grifou-se).

Nesse contexto, acertadamente, a parte inicial do artigo traz a previsão de o juiz, ao verificar a ausência de contemporaneidade, revogar a prisão preventiva de ofício, ante a falta de motivos para que ela subsista, uma vez que “não se estabelece, assim, uma situação irrevogável, mas, antes, uma apreciação da causa no estado em que se encontra (*rebus sic standibus*)” (CUNHA, 2020, p. 298), estando sempre sujeita a nova avaliação acerca de seu cabimento.

Trata-se, no final das contas, da mesma disposição constante do art. 282, § 5º, do CPP,¹² que permite a atuação judicial sempre que a decisão puder favorecer direitos e garantias fundamentais.¹³

No entanto, essa atuação judicial de ofício não pode ser amoldada à parte final do *caput*, que trata da possibilidade de uma nova decretação de prisão. Diferentemente da decisão de

⁹ § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

¹⁰ § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

¹¹ Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

¹² § 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

¹³ Essa nova redação está em consonância com o art. 654, § 2º, do CPP, que cuida do habeas corpus de ofício, rezando que: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

revogação, o juiz só pode decretar uma prisão mediante um pedido expresso da acusação, estando vedada qualquer iniciativa judicante.

Não se pode olvidar que a consagração do sistema acusatório foi fortalecida com o Pacote Anticrime, que, dentre diversas alterações, acrescentou o art. 3º-A ao CPP: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”¹⁴

Esse entendimento de que a lei de 2019 vedou qualquer iniciativa judicial no tocante à decretação de prisões vem sendo aplicado, inclusive, nos casos de conversão de prisão em flagrante em preventiva (art. 310, II, do CPP).

Ao julgar o paradigmático HC 188.888/MG, de relatoria do então decano, Min. Celso de Mello, a Segunda Turma do STF, por unanimidade, reputou inconstitucional a conversão de ofício, defendendo que esta deve ser feita apenas nos casos de pedido do Ministério Público ou de representação da autoridade policial.¹⁵

(...) – A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

– A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. (...)

(HC 188.888/MG, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 15/12/2020).

Posteriormente, a Quinta Turma do STJ, de forma inovadora, também passou a firmar precedentes no sentido de não admitir a conversão pelo do juiz, de ofício, do flagrante em preventiva, a menos que haja provocação do MP ou da autoridade policial.¹⁶

¹⁴ Porém, urge ressaltar que, com a concessão de liminar na MC nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. Luiz Fux no dia 22 de janeiro de 2020, suspendeu-se, *sine die e ad referendum* do Plenário, dentre outras, a eficácia do art. 3º-A do CPP. Até o fechamento deste trabalho, o STF ainda não havia apreciado o mérito das referidas ações constitucionais.

¹⁵ No mesmo sentido: HC 197.743 AgR/PB, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, DJe 22/04/2021 e HC 193.592 AgR/DF, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, DJe 03/03/2022.

¹⁶ Entre outros: HC 590.039/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020 e AgRg no HC 619.885/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020.

Por derradeiro, em abril de 2021, a Terceira Seção da Corte Superior, em julgamento emblemático, uniformizou sua jurisprudência nesse sentido e corroborou os precedentes que vinham sendo estabelecidos pela Quinta Turma: “Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, *caput*, todos do CPP.”¹⁷

É evidente, pois, que o entendimento superado se tratava de uma prática absolutamente incompatível com o sistema acusatório-constitucional, além do que anuncia o art. 3º-A do CPP - atualmente, suspenso pela liminar do Min. Fux acima destacada.

Dessarte, atentando às regras constitucionais do sistema acusatório (*ne procedat iudex ex officio*), “natural consequência das influências do princípio democrático em relação ao direito” (PRADO, 2001, p. 41), e da imposição de equidistância do juiz (juiz espectador),¹⁸ não incumbe ao magistrado “prender de ofício”, o que “comprometeria, inevitavelmente, sua imparcialidade” (BADARÓ, 2020, p. 1166).

Expostas tais ponderações, e sob à luz da sistemática das medidas cautelares trazida pela Lei nº 13.964/2019, percebe-se que a expressão “de ofício” disposta no início do *caput* do art. 316 do CPP deve ser aplicada somente às hipóteses de revogação da prisão preventiva, por ser defeso que o juiz substitua o titular da ação penal, decretando prisões *sponte sua*, e por não fazer sentido permitir a decretação de uma prisão de ofício quando sobrevierem novas razões ou surgirem fatos novos.

Logo, a redcretação da prisão só pode ocorrer mediante requerimento da autoridade competente - seja policial ou ministerial. Com essa mesma visão, Paulo Queiroz (2020) e Norberto Avena (2020, p. 1930-1931 do *e-book*), respectivamente:

(...) o juiz só não pode agravar a medida cautelar imposta ao réu ou ao investigado de ofício, mas pode atenuá-la mesmo de ofício. É que o princípio da legalidade penal constitui essencialmente uma garantia individual destinada a evitar abusos estatais no exercício do poder punitivo. Assim, embora o juiz não possa decretar, por exemplo, uma prisão preventiva de ofício, pode perfeitamente revogá-la sem requerimento algum (CPP, art. 316).

A referência poderá revogar, inserida nos arts. 316 e 282, § 5.º, do CPP, não é apropriada, pois sugere a ocorrência de uma faculdade judicial, o que não ocorre.

¹⁷ RHC 131.263/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021. Na mesma linha: AgRg no HC 652.886/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021 e HC 673.223/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021.

¹⁸ Como bem anota Alexandre Moraes da Rosa (2013, p. 79 do *e-book*), “se o magistrado assume a postura de julgador e não jogador, jamais poderá decretar a prisão de ofício. Somente assim há respeito ao processo penal democrático, nos termos propugnados pela Constituição da República, dado que foram delineados lugares próprios, como visto: a) julgador: magistrado; b) jogador-acusador: Ministério Público ou querelante e assistente de acusação; c) Jogador-defensor: acusado (defesa direta) e Defensor (defesa indireta).”

Afinal, sendo a prisão preventiva uma medida excepcional, correto é dizer que deverá ser revogada quando os fundamentos que a sustentam não mais subsistirem, pois, do contrário, passará a constituir execução antecipada da pena gerando constrangimento ilegal ao preso.

Também não se pode perder de vista que, na decisão, deve o juiz sempre demonstrar, de forma individualizada, motivada, fundamentada e minuciosa, a insuficiência das demais medidas cautelares previstas na lei (art. 319 do CPP), sob pena de nulidade, considerando a nova redação do art. 315 do CPP - que repete, em seu § 2º,¹⁹ o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil - e a inclusão do inciso V ao art. 564 do CPP.²⁰

Tais alterações legais, como bem ressaltado por Ana Cláudia Bastos de Pinho e José Edvaldo Pereira Sales (2021, RB-10.2), foram extremamente positivas, pois “o legislador criou constrangimentos hermenêuticos muito bem-vindos para, quem sabe com o tempo, reduzirmos cada vez mais o espaço de arbitrariedade.”

Esse dever de fundamentação revela-se ainda mais essencial quando, na análise nonagesimal da necessidade da prisão, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP, o juiz mantém a preventiva, sendo inadmissível um mero “copia e cola” da decisão anterior. Devem constar dessa nova decisão os fundamentos que atestem a imprescindibilidade da manutenção da medida sempre com supedâneo em fatos novos e contemporâneos.

Nesse diapasão, preciso o Enunciado 31 da I Jornada de Direito e Processo Penal (JDPP), realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF):

A decisão de revisão periódica da prisão preventiva deve analisar de modo motivado, ainda que sucinto, se as razões que a fundamentaram se mantêm e se não há excesso de prazo, sendo vedada a mera alusão genérica à não alteração do quadro fático.

Se assim não fosse, o órgão jurisdicional apenas renovaria a cada 90 dias a decisão inicial como uma simples chancela, em apenas uma linha: “prorrogo a prisão preventiva, nos termos da decisão de id(s)/fl(s).”, *e.g.*, ou se limitaria a uma afirmação genérica, com referências

¹⁹ § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²⁰ Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.

vagas, tal qual a de que “o cenário fático não se alterou”, estendendo os efeitos da primeira decisão.

Inconcebível, nessa trilha, uma decisão que se limita a uma “vazia repetição de jargões ou de expressões jurídicas abstratas, reprodutoras, muitas vezes, de um comodismo intelectual daqueles a quem a parte confiou uma prestação jurisdicional mais qualificada” (SCHIETTI CRUZ, 2021, p. 118). Também nas palavras de Gustavo Henrique Badaró (2020, p. 1191-1192):

No caso de manutenção da prisão preventiva, não será insuficiente uma genérica referência a que “persistem inalterados os fatos que justificaram a sua manutenção” ou que “permanecem válidos os fundamentos da decisão anterior”. Em 90 dias, estando o acusado preso cautelarmente, é necessário que a persecução penal tenha se desenvolvido e que o estado da prova tenha se alterado. Haverá, pois, uma situação fática distinta. E cabe lembrar que o novo § 2º do art. 312 exige que a decisão esteja fundamentada na “existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. Logo, deverão ser invocados fatos posteriores à decretação ou contemporâneos à prorrogação. Embora não se trate de decretação originária, mas de sua prorrogação, a lógica é a mesma e, substancialmente, tem-se uma nova decretação, com base em condições diversas e posteriores.

Nesse cenário, cabe trazer à lume um trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence em importante precedente do STF sobre o tema, que refuta quaisquer tipos de fundamentação genérica, que se prestam a qualquer decisão: “a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial (...) é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum.”²¹

A lei exige, desta feita, a cada 90 dias, uma nova decisão que reexamina todos os elementos antes considerados para o decreto inicial da prisão preventiva, e não uma mera ratificação ou reiteração, fundamentando a necessidade da prisão e o descabimento das medidas alternativas do art. 319 do CPP. Qualquer coisa destoante disso revela a inutilidade da inovação legislativa.

3 O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DA PRISÃO PREVENTIVA

O parágrafo único do art. 316 do CPP estabeleceu, de certa forma, um marco temporal para as prisões preventivas, mesmo considerando a eventual possibilidade de a prisão ser mantida pelo juiz, quando da reanálise de sua necessidade.

²¹ HC 78.013-3/RJ, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 19/03/1999, p. 9 do acórdão.

Não se pode olvidar que se trata, aqui, de uma prisão cautelar, orientada, dentre outros, pelos princípios da excepcionalidade, proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e provisoriedade, devendo ela ser sempre a *ultima ratio*, nos termos dos dispositivos do CPP acima referenciados.

Tal comando objetiva, portanto, mitigar o excesso de prazo de segregações impostas a cidadãos sem culpa formada, garantir um direito ao cidadão presumido inocente e prezar pela observância não só das disposições elencadas no CPP, como também do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 678/92.²²

A referência à expressão “prazo razoável” surgiu com a celebração da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que anuncia esse direito, em seu artigo 6.1, como uma das séries de garantias que compõem o devido processo legal.²³

Ainda nessa senda, há de se destacar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao analisar o *Case of McKay v The United Kingdom (Application nº 543/03*, julgado em 03.10.2006), assentou, mais especificamente nos parágrafos 34 e 45, que “as cortes domésticas são obrigadas a revisar, automaticamente e sem a provocação do detido, a pertinência ou não da manutenção de detenção provisória, garantindo a revogação da medida quando as circunstâncias não mais justificarem a medida” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

De mais a mais, o dispositivo vem na linha do que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), embora sem caráter vinculante, vinham prevendo, em Resoluções, acerca da necessidade de revisão das prisões cautelares:

Apesar de a Lei nº 12.403/11 não ter previsto qualquer dispositivo exposto quanto ao controle permanente da subsistência das condições de aplicabilidade das medidas cautelares pessoais por parte da autoridade judiciária, especial atenção deve ser dispensada à **Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, de 29 de setembro de 2009**, que foi editada com o **objetivo de institucionalizar mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas**. De acordo com o art. 1º da referida Resolução, **as Unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da**

²² 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em Juízo.

²³ 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...).

manutenção das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei. **Especificamente quanto à prisão provisória, a Resolução estabelece que a revisão consistirá na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram** (art. 2º) (LIMA, 2020, p. 1100). (Grifou-se).

Considerando “a preocupação da magistratura com as situações de prisão provisória com excesso de prazo ou a manutenção da privação da liberdade após o cumprimento da sua finalidade”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a **Resolução 66/2009, que determina que, estando o réu preso provisoriamente há mais de três meses, com o processo ou inquéritos parados, cumpre ao juiz (ou ao relator tratando-se de recurso), investigar as razões da demora, indicando, ainda, as providências adotadas, a serem, posteriormente, comunicadas à Corregedoria Geral de Justiça ou à Presidência do Tribunal (no caso do relator)** (CUNHA, 2020, p. 299-300). (Grifou-se).

No mesmo passo, a Resolução nº 89/2009 do CNJ, que institucionalizou os mutirões carcerários como mecanismo de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes, mais especificamente em seus arts. 1º e 2º.²⁴

Tais Resoluções trouxeram, pois, um dever de reavaliar a necessidade da medida cautelar prisional imposta e a Lei Anticrime positivou, de certa forma, esses atos normativos primários - notadamente a Resolução nº 66/2009 do CNJ. Consagra-se, aqui, o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, e chancelado pela jurisprudência do STF:

(...) O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do “due process of law”. O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. (...) (HC 83.773-5/SP, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2004, DJ 06/11/2006).

²⁴ Art. 1º As varas de inquéritos, as varas com competência criminal e de execução penal desenvolverão trabalho de revisão das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei, pelo menos uma vez por ano.

§ 1º A fim de dar cumprimento ao disposto no caput, os Tribunais promoverão ações integradas com o Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, administração penitenciária, instituições de ensino e outras entidades com atuação correlata.

§ 2º Para auxiliar o trabalho de revisão, os tribunais poderão criar grupo de trabalho composto por juízes, que terão jurisdição em todo o Estado ou região, e por servidores em número compatível com a quantidade de processos.

Art. 2º A revisão consistirá, quanto à prisão provisória, na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram; e, quanto à prisão definitiva, do cabimento de benefícios da Lei de Execução Penal, colhendo a manifestação da defesa e do Ministério Público, nas hipóteses legais.

Ocorre que, conquanto a imposição do dever de reexame a cada 90 dias não tenha criado um prazo máximo de duração da prisão preventiva, deve-se considerar que o seu decurso *in albis* possui uma consequência, qual seja, a soltura do preso.

Não pode a custódia cautelar funcionar como uma antecipação de cumprimento de pena, mormente após a nova redação dos arts. 283 e 313, § 2º,²⁵ ambos do CPP. Tendo isso em conta, é imperioso, por exemplo, o cancelamento das Súmulas 21²⁶ e 52,²⁷ ambas do STJ, visto que perderam total sentido.

Ora, como a decisão de pronúncia no Tribunal do Júri - que sequer julga o mérito da ação - e o término da instrução processual podem justificar a manutenção da prisão do réu? A jurisprudência criou, de forma desarrazoada, artificial e arbitrária, termos finais anteriores ao encerramento do procedimento do Júri e à prolação da sentença, respectivamente, para legitimar a prisão do acusado.

Não obstante, elas violam frontalmente o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável e desconsideram os aspectos negativos do tempo sobre a pessoa do acusado, os quais são bem trazidos por André Nicolitt (2014, ponto 10.4.2):

Para quem está preso cautelarmente pouco importa se o processo está com a instrução em curso ou na espera da sentença. O fim da instrução não resolve o problema do réu que continua privado de sua liberdade aguardando um ato processual. O fim da instrução não suprime, tampouco atenua os efeitos perversos da prisão sobre o indivíduo presumidamente inocente. Ademais, o direito ao julgamento em tempo razoável não se satisfaz com o fim da instrução. Em resumo, não há qualquer lógica em atrelar o fim da instrução como remédio para o constrangimento pelo excesso de prazo.

Nesse contexto, verifica-se, com base em Alberto Binder (2017, p. 36), que o verdadeiro exercício do poder punitivo, hoje, “está no trâmite, e não na sentença”. É exatamente dessa problemática que surge a importância de se garantir - a todo cidadão - o direito de ser julgado em prazo razoável.

Considerando isso, a própria Corte Superior vem relativizando a aplicação da Súmula 52 em alguns casos concretos, o que traz uma esperança de mudança desse entendimento:²⁸

(...) 3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal.

²⁵ § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

²⁶ Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

²⁷ Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

²⁸ No mesmo toar: HC 169.327/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 e RHC 22.755/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008.

4. No caso presente, os pacientes foram **presos em flagrante delito em 10/7/2015**, transportando 0,4g de cocaína, 6,6g de maconha e 20,6g de crack. O feito não é de complexidade, o suposto delito foi praticado sem violência ou grave ameaça, os entorpecentes apreendidos não são de quantidade tão elevada, a ponto de justificar tamanha gravidade do fato, e **não há sequer previsão para a prolação de sentença, conquanto o Magistrado a quo haja encerrado a instrução desde 20/10/2015**.

5. “Evidenciada a demora irrazoável e injustificada para o julgamento da ação penal, pois **o paciente, segregado desde 18/9/2011, permanece preso por quase dois anos após o término da instrução criminal, sem previsão de quando será sentenciada a ação penal, deve ser admitida a mitigação da Súmula 52 do STJ**” (HC 299.320/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 23/02/2015). (...)

(HC 380.805/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017).

(Grifou-se).

(...) 3. Evidenciada a **coação advinda de excesso de prazo quando o processo encontra-se com a instrução encerrada há mais de um ano, encontrando-se o paciente recolhido há mais de dois anos, sem que tenha sido apontado fato posterior ao encerramento da instrução justificador da delonga**.

4. Demonstrado que o retardo ou a delonga ultrapassou os limites da razoabilidade e podem ser atribuídos unicamente ao Estado e ao Judiciário, de ser reconhecido o constrangimento ilegal, sanável através da via eleita, **mitigando-se o entendimento sedimentado na Súmula 52 desta Corte Superior**. (...)

(HC 345.646/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016).

(Grifou-se).

Vale destacar também que, durante certo tempo, a duração razoável da prisão provisória era de 81 dias, de forma que, ao final desse período, mesmo sem força de lei, a soltura era praticamente imediata, tal como indica o seguinte precedente do Supremo:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

O prazo para encerramento da instrução criminal conta-se separadamente. Precedentes. A demora na formação da culpa, excedendo os 81 dias, sem motivo dado pela defesa, caracteriza constrangimento ilegal. Habeas deferido.

(HC 78.978-1/PI, Relator(a): NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 09/05/2000, DJ 13/10/2000).

Com o passar dos anos, porém, esse limite temporal foi sendo abandonado e proliferaram-se as prisões provisórias que duram vários meses e anos, o que é preocupante em um Estado Democrático de Direito que não possui um prazo máximo legal de prisão preventiva, “deixando à jurisprudência a tarefa de exclusivamente estipulá-lo, de acordo com critérios que não trazem nenhuma certeza e que, por isso mesmo, dão margem a arbitrariedades” (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 374).

Os presos cautelares não podem ficar à mercê, sem perspectiva e reféns de uma justiça demorada que, ao fim e ao cabo, nada mais é do que uma injustiça travestida, principalmente tendo em vista os inúmeros casos de duração de prisões preventivas que ultrapassam o tempo final de pena imposto.

Não se pode perder de vista que um dos maiores (senão o maior) problemas do sistema prisional brasileiro hodierno é a grande quantidade de réus presos provisoriamente, a grande maioria pobres, de baixa escolaridade e pretos, que não têm sequer um advogado para representá-los em Juízo, tampouco uma assistência jurídica fornecida pelo Estado.²⁹

Esses são, sim, os verdadeiros beneficiários dessa alteração legislativa. A revisão da preventiva a cada 90 dias foi introduzida não em favor dos poucos presos que dispõem de recursos para constituir advogados, mas sim daqueles menos favorecidos. Melhor: não é para soltar todos de forma indiscriminada, mas apenas para, eventualmente, soltar pessoas presumivelmente inocentes à luz da Constituição e atribuir uma responsabilidade maior ao órgão jurisdicional de controle da prisão.

Não destoaria disso o entendimento esposado por Antônio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron e Gustavo Henrique Badaró (2021, RL-1.45):

A providência legislativa é mais do que salutar, sobretudo em país como o nosso, que apesar dos esforços das Defensorias dos Estados e da União, ostenta tantos réus pobres desassistidos. Para que estes não caiam no esquecimento e fiquem mofando nas cadeias públicas ou centros de detenção provisória, a revisão de ofício da prisão preventiva pode contribuir para a melhoria da superlotação do nosso sistema penitenciário. É da essência da decisão que revê a necessidade da manutenção da prisão que ela, sob pena de torná-la ilegal, a fundamentação adequada a justificar sua subsistência.

Nesse diapasão, insta ressaltar uma pesquisa realizada em outubro de 2020 pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a qual apontou que 84,5% dos presos preventivos no Estado são mantidos em cárcere por mais de 90 dias, tempo acima do permitido pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, para que haja revisão da detenção.

Segundo o levantamento, as impugnações contra as prisões provisórias levam em média oito meses para serem julgadas, isto é, 150 dias a mais do que o permitido pelo referido dispositivo. Assim, além de ser ilegal, a manutenção da prisão de pessoas que ainda aguardam julgamento por período superior a três meses contribui para a superlotação das unidades prisionais (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

De mais, urge trazer à baila os números de presos divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em dezembro de 2019, relativos ao período de janeiro a junho de 2019. Restou constatado que o número de presos provisórios chegou a 253.963, o que

²⁹ Fato esse que, como bem sinalizado por Rodrigo Casimiro Reis (2020), “se deve à omissão do poder público de determinadas unidades da federação em cumprir com o disposto no artigo 98, § 1º, do ADCT”, que assim dispõe: “Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º No prazo de oito anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.”

representa 33,47% do total da população carcerária. À frente desse contingente, estão apenas os presos no regime fechado, condenados com sentença transitada em julgado, que representam 45,92% do montante (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Voltando mais um pouco no tempo, dados do CNJ disponibilizados em 2017 revelaram que o tempo médio das prisões provisórias, no momento do levantamento, variava de 172 dias a 974 dias, além do fato de que 27% a 69% dos presos provisórios estavam custodiados há mais de 180 dias (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

À vista desses números e do comando previsto no art. 316 do CPP, fica hialino que, em qualquer fase do processo - seja antes ou depois de um decreto condenatório -, está o juiz, desembargador ou ministro obrigado a revisar a necessidade da prisão preventiva, devendo o réu ser posto em liberdade caso isso não seja feito no prazo legal.

O segregado cautelarmente de sua liberdade ambulatoria não pode mais viver em um estado de total incerteza, posto que até o condenado por decisão judicial transitada em julgado sabe quanto tempo de pena precisará cumprir para ter sua liberdade de locomoção restituída. Além disso, goza de uma certa estabilidade processual, pois possui certos “benefícios”, como saídas temporárias e progressão de regime, ao passo que a prisão cautelar é sempre em regime fechado.

O problema se dá, como adverte Giulio Illuminati (1999, p. 105), porque:

Todo o drama da custódia cautelar reside ainda na excessiva duração dos processos, que não conseguem chegar a uma sentença em tempo razoável. Por este motivo toda a tensão se transfere sobre o sistema das cautelares, transformado no ponto de maior relevância prática.

Tenta-se, pois, “normalizar o anormal”, o que não é cabível nesse cenário, até porque, nas precisas palavras de Daniel Pastor (2002, p. 85), “*la pena es tiempo y el tiempo es pena*”,³⁰ de modo que, quando se fala em prisão preventiva, seu prolongamento excessivo é uma realidade diametralmente oposta à razão de ser do instituto.

Ante essa realidade, revela-se imprescindível que todo investigado ou acusado tenha o direito fundamental de obter, em tempo determinado, uma decisão judicial, o que o Direito Constitucional estadunidense cunha de *right to a speedy trial*,³¹ de sorte que deve haver a finalização do processo da forma mais célere possível - sem atropelar direitos e garantias fundamentais -, justamente com vistas a fulminar a situação de incerteza que um preso cautelar se encontra.

³⁰ Do espanhol, “a pena é tempo e o tempo é pena”.

³¹ Do inglês, “direito a um julgamento célere”.

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO STJ E STF ACERCA DO PRAZO NONAGESIMAL DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP

Conforme já exposto, a previsão constante do parágrafo único do art. 316 do CPP é, sem sombra de dúvidas, uma das inovações mais positivas do Pacote Anticrime, sendo uma verdadeira limitação do poder punitivo estatal.³²

Esse dever de reexame³³ a cada 90 dias visa, acima de tudo, cessar os abusos³⁴ existentes no Poder Judiciário, tanto em relação às decretações ilegais de prisões preventivas, como, principalmente, em relação aos prazos excessivos, que tornam a prisão provisória um cumprimento antecipado da pena sem julgamento definitivo de mérito e sem condenação transitada em julgado.

³² Parte da doutrina defende, acertadamente, a interpretação extensiva do art. 316, parágrafo único, do CPP, “para se entender que a verificação com periodicidade mínima trimestral deve abranger não só as prisões preventivas, como todas as demais medidas cautelares (CPP, arts. 319 e 320)” (LIMA, 2020, p. 1100).

³³ Importante mencionar que, reforçando esse dever de revisão das medidas cautelares pessoais de ofício pelo juiz, o novo art. 3º-C, § 2º, do CPP, preceitua que: “As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.”

³⁴ Vale lembrar que o descumprimento do dispositivo, desde que haja a comprovação do dolo específico, pode ser considerado crime de abuso de autoridade, nos termos da Lei nº 13.869/2019. Nessa linha, pode ser penalmente responsabilizado o magistrado que decretar privação da liberdade em manifesto desacordo com as hipóteses legais (art. 9º, *caput*), bem como que, dentro de prazo razoável, deixar de relaxar a prisão manifestamente ilegal (art. 9º, parágrafo único, I), ou de substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível (art. 9º, parágrafo único, II).

Na mesma toada, essa revisão periódica representa um enorme passo rumo à prisão preventiva com prazo legal fixado, instituto já adotado em diversos países, como Itália,³⁵ Portugal,³⁶ Alemanha,³⁷ Argentina,³⁸ Holanda³⁹ e Espanha.⁴⁰

Somado a isso, tal regramento observa não só a provisionalidade da prisão preventiva, como caminha na mesma trilha das diretrizes constantes de algumas legislações europeias, a exemplo da italiana,⁴¹ portuguesa⁴² e alemã,⁴³ mediante a concepção de um procedimento examinatório da medida cautelar pessoal após um determinado lapso temporal.

³⁵ Na Itália, é utilizado o critério de quantidade da pena em abstrato para determinar o tempo máximo de duração da prisão cautelar, de forma que os prazos variam conforme a gravidade do delito e a fase em que se encontra o processo. Roberto Delmanto Junior (2001, p. 349) expõe que: “Na legislação de 1988, com as reformas impostas pelo DL 292/91 e pela Legge 8 Agosto 1995, foram estipulados prazos máximos de custódia cautelar, que englobam todas as fases do processo, de dois anos (quando a pena máxima de reclusão não seja superior a seis anos), quatro anos (nos casos em que a pena máxima do crime imputado seja superior a seis anos e até vinte anos) ou seis anos (nas hipóteses em que a pena máxima seja superior a vinte anos ou perpétua)”. Ainda, nos termos do art. 303 do CPP italiano, “os prazos, para cada fase da persecução, estando o acusado preso, foram estabelecidos entre três meses, seis meses, um ano ou até um ano e meio, dependendo igualmente das penas máximas cominadas aos delitos imputados (...) ou, ainda, daquelas provisoriamente fixadas na sentença (...), para as fases mais avançadas” (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 349-350).

³⁶ Em Portugal, “se passados 6 meses da prisão ainda não tiver sido iniciado o processo, com efetiva acusação, o imputado deverá ser colocado em liberdade, salvo situação de excepcional complexidade. Também como regra geral, o CPP português prevê que, se passados 18 meses sem sentença ou 2 anos sem trânsito em julgado, deve o acusado ser posto em liberdade, salvo se a gravidade do delito ou sua complexidade justificar a ampliação do prazo” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 92-93).

³⁷ Na Alemanha, o legislador “estipulou um prazo de seis meses de duração da custódia provisória, prorrogável e suspenso em determinados casos, não podendo prolongar-se, todavia, por mais de um ano.” (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 352). Havendo prorrogação, “se poderá encomendar ao Tribunal Superior do ‘Land’ que faça um exame sobre a necessidade de manutenção da prisão no máximo a cada 3 meses (dever de revisar periodicamente)” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 92).

³⁸ Na Argentina, foi estabelecido que “o prazo da prisão preventiva não poderá ser superior a dois anos, sendo prorrogável, excepcionalmente, por mais um ano. Dentro desse prazo o processo deverá encontrar-se julgado, pelos menos em primeira instância” (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 356).

³⁹ Na Holanda, “após o final dos debates havidos na audiência de instrução de julgamento, este deve ocorrer, sob pena de nulidade substancial, em quinze dias. Antes disso, estando o acusado preso provisoriamente, o prazo para ter início a referida audiência é de cem dias, sob pena de o suspeito ser posto em liberdade” (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 360).

⁴⁰ Na Espanha, o art. 504 da LECrim “disciplina o prazo máximo de duração dessa medida cautelar, levando-se em consideração a pena abstratamente cominada no tipo penal incriminador. Assim, a prisão cautelar poderá durar no máximo até 1 ano se a pena cominada for até 3 anos; até 2 anos se a pena cominada for superior a 3 anos. É possível a prorrogação, em situações excepcionais, por mais 6 meses no primeiro caso e até 2 anos no segundo. Se o imputado for condenado e recorrer da sentença, a prisão cautelar poderá estender-se até o limite de metade da pena imposta. Interessante ainda, que se a prisão cautelar foi decretada para tutela da prova, não poderá durar mais do que 6 meses. Por fim, atento ao direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável, o legislador espanhol alterou a redação do art. 507, para estabelecer que o recurso de apelação contra a decisão que decreta, prorrogue ou negue o pedido de prisão provisória, deverá ser julgado no prazo máximo de 30 dias” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 92).

⁴¹ Na Itália (art. 294.3 do *Codice de Procedura Penale*), o juiz deve revisar a decisão que determinou a prisão em, no máximo, 05 (cinco) dias desde que se iniciou seu cumprimento.

⁴² Em Portugal (art. 231.1 do Código de Processo Penal), o juiz tem a obrigação de revisar a cada 03 (três) meses a medida cautelar decretada, verificando se ainda permanecem os motivos e pressupostos que a autorizaram.

⁴³ Na Alemanha (*StPO* § 122), o exame sobre a manutenção ou não da prisão deve ser feito, no máximo, a cada 03 (três) meses.

Ressaltando a imprescindibilidade desse dever, a doutrina pátria:

O dever de revisar periodicamente a medida é crucial para verificar se a prisão ainda é realmente necessária (atualidade do “periculum libertatis”) e também para evitar uma triste realidade: a dos juízes que simplesmente “esquecem” do réu preso, recordando o suplício narrado por BÉCCARIA: “¿Cuál contraste más cruel que la indolencia de un juez y las angustias de un reo? ¿Las comodidades y placeres de un magistrado insensible, de una parte, y, de otra las lágrimas y la suciedad de un encarcelado?” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 93).

(...) o legislador determinou, expressamente, a revisão periódica da prisão, de 90 em 90 dias, de forma fundamentada, sob pena de a prisão tornar-se ilegal. Justifica-se essa necessidade na funcionalidade de garantia do magistrado, na preservação das liberdades fundamentais, tendo como norte a duração razoável da prisão, a sua situacionalidade ou provisionalidade, bem como a extrema ratio, cuja perspectiva é a de constante averiguação da necessidade (GIACOMOLLI, 2020, p. 250).

A norma traz, portanto, fundamentos constitucionais, tais como o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e o princípio da excepcionalidade da prisão provisória (art. 5º, LXVI),⁴⁴ além de outros infraconstitucionais, previstos no Código de Processo Penal, que são o de atentar para a contemporaneidade dos fatos que ensejaram a prisão e para “a instabilidade dos motivos autorizadores da prisão preventiva, que podem ficar preclusos com a marcha do procedimento ou desaparecer com a alteração das circunstâncias e/ou o próprio alongamento temporal da medida” (MILLER, 2020).

Conseqüentemente, sem maiores esforços mentais, conclui-se que é imperioso o relaxamento da prisão cautelar quando superado o prazo sem manifestação do juízo, por expressa previsão legal.

Também é claro que o ônus de manter a prisão é do Estado - leia-se, juiz e Ministério Público - e que esta é sempre a exceção, jamais um fim em si mesma, tampouco a regra. Consoante destacou o CNJ na Resolução nº 213/2015, “a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas”.

Forte nessas premissas, o magistério doutrinário bem defende o estrito respeito ao prazo nonagesimal:

Grande evolução que evita que o juiz simplesmente “esqueça” do preso cautelar, bem como impõem o dever de verificar se persistem os motivos que autorizaram a prisão

⁴⁴ Mesma previsão plasmada no artigo 9.3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 592/92: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.”

preventiva ou já desapareceram. Tal agir deverá ser de ofício, independente de pedido, até porque se trata de controle da legalidade do ato, um dever de ofício do juiz. Por fim, chamamos a atenção de que finalmente temos o dever de revisar periodicamente a medida e, também, de que esse é um prazo com sanção (não cumprido o prazo e o reexame, a prisão será considerada ilegal) (LOPES JUNIOR, 2020, p. 645).

Com a nova lei, a prisão preventiva segue sem prazo determinado, contudo passa a existir o dever de a autoridade judiciária, de ofício, apreciar novamente a matéria no prazo de 90 dias. Não o fazendo, a prisão passa a ser ilegal, devendo ser relaxada (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 144-145 do *e-book*).

A reforma estabeleceu o dever de reanálise dos fundamentos da prisão preventiva a cada 90 dias (CPP, art. 316, parágrafo único). Se, decorrido o prazo legal, não houver pronunciamento judicial algum, a prisão tornar-se-á ilegal, devendo ser relaxada (QUEIROZ, 2020, p. 26).

Em vista disso, percebe-se que, ao adotar o imperativo “deverá”, ao invés de “poderá”, além de alertar que a omissão, ou seja, a não revisão de ofício, permeia a prisão de ilegalidade, o legislador foi cristalino ao gizar o comando legal insculpido no parágrafo único do art. 316 do CPP.

Noutro vértice, a redação do parágrafo único do art. 316 dá margem a discussões acerca da competência para o reexame obrigatório da necessidade da prisão preventiva. Ao dispor que “deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade...”, surge a indagação: que órgão é esse?

De início, impende registrar que esse dever é aplicável tanto a juízes como a desembargadores e ministros, não estando adstrito às instâncias de primeiro grau.

Ora, estando o processo ainda tramitando no primeiro grau de jurisdição, sem sentença prolatada, fica claro que cabe ao juiz que decretou a prisão preventiva - seja o juiz das garantias, se ainda estiver na fase investigativa, ou o próprio juiz da instrução e julgamento, se já deflagrada a ação penal - proceder ao reexame nonagesimal. Por outro lado, nas ações penais de competência originárias dos tribunais, decretada a prisão preventiva, tal dever cabe ao relator do processo, porque ele funciona como um verdadeiro juízo *a quo*.

O problema se dá quando o processo está em grau recursal, já tendo sido proferida sentença ou acórdão condenatório pelo juízo originário do caso. Nesse caso, cabe ao relator do recurso no tribunal cumprir o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP.

É prudente, pois, que o termo “juiz” adotado no *caput* deva ser compreendido em *lato sensu*, englobando desembargadores e ministros, que funcionam como juízes de primeiro grau nos casos de competência originária dos tribunais, de maneira que, nessas situações, é o tribunal o “órgão emissor da decisão”.

Tomando como base uma interpretação “fria” da lei, se a prisão for decretada por um juiz de primeiro grau, ele continuará sendo o responsável pela revisão, haja vista que decretou

a prisão, mesmo se a ação penal já tiver tido sido julgada, estiver em grau recursal, com impetração de remédios constitucionais, etc., o que é totalmente ilógico. Nessa perspectiva, obtempera Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1101) que é:

(...) necessário conjugar o art. 316, parágrafo único, do CPP, com a ideia de esgotamento de instância constante do CPC (art. 494), que dispõe que publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração. Destarte, na eventualidade de um magistrado de 1ª instância ter decretado a prisão preventiva do acusado por ocasião da sentença condenatória, com base, por exemplo, na garantia de aplicação da lei penal, na eventualidade de interposição de apelação pela Defesa, com subsequente remessa dos autos ao Tribunal, àquele juiz jamais poderá caber o reexame da necessidade de manutenção da medida, vez que esgotada sua jurisdição. Caberá, pois, ao Relator do recurso o dever de reavaliar a necessidade de manutenção da medida, o que deverá ser feito dentro de 90 (noventa) dias, contados da custódia do indivíduo, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Na mesma linha, Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza (2020, p. 84 do *e-book*) lecionam:

Ainda que o Tribunal tenha decretado a prisão preventiva, enquanto os autos estiverem com o juiz caberá a ele a reavaliação da medida, até mesmo sob pena de supressão de instância e de violação do Duplo Grau de Jurisdição. Da mesma forma, após proferida a sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, e por isso cabe ao relator do caso no Tribunal reavaliar a medida, não podendo mais o juiz praticar ato no processo.

Convém mencionar também o Enunciado 19 da I JDPP:

Cabe ao Tribunal no qual se encontra tramitando o feito em grau de recurso a reavaliação periódica da situação prisional do acusado, em atenção ao parágrafo único do art. 316 do CPP, mesmo que a ordem de prisão tenha sido decretada pelo Magistrado de primeiro grau.

Em síntese: se ainda não houve sentença ou acórdão condenatórios, a revisão cabe ao magistrado prolator da prisão preventiva (juiz em sentido lato); proferido o decreto condenatório, o reexame caberá ao relator do tribunal competente para análise de eventuais recursos interpostos e em tramitação. O que não se pode admitir é a violação do dispositivo legal, deixando de fazer o controle periódico da existência ou não da necessidade da prisão preventiva.

Tecidas essas considerações, passa-se a analisar os precedentes do STJ e STF sobre a temática em discussão.

4.1 Superior Tribunal de Justiça

Apesar da linha de raciocínio apresentada acima, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de forma diametralmente oposta, assentando que o prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva:

(...) deve ser examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se, assim, uma eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção da necessidade das cautelares penais.⁴⁵

A jurisprudência da Corte se firmou nesse sentido desde o início da vigência da Lei nº 13.964/2019:⁴⁶

(...) 5. Ora, é certo que em respeito ao princípio da dignidade humana, bem como ao da presunção de não culpabilidade, o reexame da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva deve ser realizado a cada 90 dias, nos termos da novel norma processual. Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. (...) (AgRg no HC 577.645/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020).

Lamentavelmente, essa visão de que o prazo de 90 dias é despido de sanção⁴⁷ torna inexistente todo o avanço legislativo nesse ponto. É claridividente que, se o magistrado não revisar a necessidade da manutenção da cautelar dentro desse prazo, a prisão torna-se ilegal, devendo o preso ser, sim, solto.

Por consequência, há um prazo peremptório. Se não houver sanção, essa norma não passa de uma “não-norma”, sendo tão somente um conselho para que o magistrado aprecie a necessidade de manutenção da prisão:

Um prazo judicial, sem qualquer sanção processual para o seu descumprimento, não é um prazo, mas uma sugestão. Inadmissível que se admita uma ilegalidade, por descumprimento do prazo legal, em prejuízo de pessoa presa, e a consequência jurídica seja... nada! (BADARÓ, 2021, RB-18.33).

⁴⁵ AgRg no HC 606.872/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020.

⁴⁶ A título exemplificativo: AgRg no HC 697.019/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021 e HC 637.032/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 30/09/2021.

⁴⁷ Esse posicionamento do STJ também foi adotado no Enunciado 35 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE): “O esgotamento do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 não gera direito ao preso de ser posto imediatamente em liberdade, mas direito ao reexame dos pressupostos fáticos da prisão preventiva. A eventual ilegalidade da prisão por transcurso do prazo não é automática, devendo ser avaliada judicialmente.” Não destoia disso o entendimento de Douglas Fischer (2020): “em caso de eventual omissão do julgador nesse ato revisional (sobre a necessidade ou não da continuidade da prisão preventiva), deverá existir uma provocação do preso sobre seu direito previsto na regra. Se, subsequentemente a isso, houver uma clara omissão a esse pleito ou ausência de suficiente fundamentação nesse ato de manutenção, é que se poderá falar em ilegalidade da manutenção da prisão.”

Tome-se como exemplo o disposto no *caput* do art. 593 do CPP: “Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias”. Aqui, tem-se um prazo que deve ser respeitado na forma que reza o mencionado dispositivo, sob pena de intempestividade do recurso. Intempestividade esta que nada mais é do que a consequência da não observância do prazo aritmético fixado pela lei.

Com amparo no entendimento perfilhado pelo STJ, pode-se, então, considerar que não é necessário atentar-se para esse quinquídio legal, sendo possível interpor o apelo no sexto dia em diante, visto que nada ocorrerá e o recurso será considerado tempestivo da mesma forma. Mas, isso não acontece na prática e no dia a dia forense, pois impõe-se que os prazos devem ser respeitados - especialmente por parte da defesa.

O legislador, nesse caso do parágrafo único do art. 316, não foi aconselhador, mas sim extremamente claro ao estatuir um comando que atenta para o caos prisional e que comina uma consequência para o extravasamento dos 90 dias sem a renovação da análise da situação do preso. Cuida-se, portanto, de norma imperativa e cogente, que teve seu sentido esvaziado pela Corte Superior. Sobre o tema, Renato Brasileiro (2020, p. 1101) é categórico:

(...) ante a nova regra introduzida no art. 316, parágrafo único, do CPP, o decurso do prazo de 90 (noventa) dias sem qualquer manifestação da autoridade judiciária competente acerca da necessidade de manutenção da medida cautelar em questão acarretará, de per si, o reconhecimento da sua ilegalidade. É dizer, o transcurso desse prazo *in albis* acarretará a ilegalidade da prisão. Não se pode, portanto, condicionar o reconhecimento dessa ilegalidade à avaliação do magistrado competente, sob pena de se tornar letra morta o novo regramento introduzido pela Lei n. 13.964/19, o qual, nesse ponto, é muito claro ao afirmar que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Repise-se: a prisão preventiva não possui qualquer prazo máximo de duração. Apenas com a Lei Anticrime, surgiu o reexame periódico obrigatório para aferição da sua necessidade, somado à imposição de um prazo com sanção. O entendimento do STJ perpetua a antiga sistemática da prisão preventiva: subsistirá a segregação cautelar enquanto o Estado-juiz entender a presença do *periculum libertatis*, que pode se dar sem limites, independentemente da análise do prazo nonagesimal.

Ainda, fortalece a “doutrina do não prazo”, isto é, a “ausência de prazos processuais com uma sanção pelo descumprimento” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 88), o que é muito problemático, porquanto “o limite aos excessos somente ocorrerá quando houver prazo com sanção. Do contrário, os abusos continuarão” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 644).

Outrossim, no que concerne à competência para cumprir o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, a Corte assim decidiu:⁴⁸

(...) 1. A revisão de ofício da necessidade da prisão cautelar, a cada 90 dias, conforme previsão do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal - CPP é voltada ao Juízo que decretou a custódia preventiva, providência que deve ser tomada no “curso da investigação ou do processo”. Desse modo, não há imposição legal ao Tribunal, em sede de habeas corpus, para reexame da necessidade da prisão preventiva. (...)
(AgRg no HC 588.134/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020).

Assim, vê-se que o STJ deixou de reconhecer a ilegalidade da prisão, mesmo já estando superado o prazo de 90 dias, aduzindo que tal dever não se estende ao tribunal.⁴⁹

Ademais, ao julgar o HC 589.544/SC, a Sexta Turma pontuou que a revisão de ofício da prisão preventiva é uma obrigação que cabe apenas ao juiz ou ao tribunal que decretou a medida, sendo vedada a extensão dessa tarefa a todos os órgãos judiciários competentes para o exame do processo em grau de recurso.

Para os ministros, a partir da sentença ou acórdão condenatório, há um novo título judicial a justificar a medida e o controle da legalidade da sua manutenção deve ser feito pelas vias ordinárias recursais ou pela via do remédio heroico:

(...) 1. A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao “órgão emissor da decisão” - em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva - o dever de reavaliá-la.
2. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar - decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la - continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo.
3. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação - de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos - seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva “ilegal”, data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder

⁴⁸ No mesmo sentido: HC 641.923/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021.

⁴⁹ Partilhando do mesmo raciocínio da Corte Superior, Guilherme de Souza Nucci (2020): “a previsão feita no parágrafo único do artigo 316 do CPP destina-se essencialmente, apenas ao órgão emissor da decisão de prisão cautelar, enquanto o feito estiver sob sua competência. Sendo o juiz de primeiro grau, deve fazer isso até a sentença condenatória. Sendo o feito de competência originária, ao relator. Fora disso, não deveria ter nenhuma aplicação o disposto nessa norma, pois seria exigir uma formalidade inócua. Demandar do magistrado de primeira instância, que impôs a preventiva, ratificá-la, por pura formalidade, a cada 90 dias, depois que o processo saiu de sua jurisdição, já estando em grau recursal, é privilegiar a forma em detrimento da essência.” e Douglas Fischer (2020): “uma vez exaurida a prestação jurisdicional pelo juiz de primeiro grau, descabe falar em ‘novas revisões’ subsequentes. Aliás, é intuitivo que assim seja, pois não teria sentido algum exigir do juiz que exauriu sua jurisdição continuar ‘revendo’ a necessidade da prisão.”

Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade.

4. Esse mesmo entendimento, a propósito, foi adotado pela QUINTA TURMA deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020: “Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor.” (...) (HC 589.544/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020).

Com a devida vênia ao entendimento adotado pelo STJ, tal inteligência torna o comando do art. 316 do CPP uma verdadeira sugestão, de tal forma que apenas perpetuará no tempo as prisões cautelares e tornará a observância ao longo prazo de 90 dias letra morta, sem qualquer eficácia, perdendo, assim, sua razão de ser.

Cumprido mencionar que o juiz de primeiro grau, ao proferir sentença, esgota sua jurisdição, não podendo mais proferir decisões no caso concreto. Havendo a interposição do recurso de apelação, *v.g.*, contra o *decisum* condenatório, eventualmente, o relator pode analisar a (des)necessidade de se manter a prisão, bem como substituí-la, mesmo após a prolação de uma sentença condenatória.

Nesses casos, será o relator no tribunal quem possui melhores condições de decidir, dado que próximo ao caso e de suas informações mais atualizadas, de modo que a circunstância de o decreto prisional ter sido emitido por outro juízo não impede que o controle revisional seja realizado no tribunal, até porque o próprio feito estará sob sua cognição.

O simples fato de o processo tramitar em grau recursal não afasta a necessidade de revisão da manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que ela ainda subsiste. O tempo, para quem está preso, não é diferente depois da sentença de primeiro grau, por óbvio.

Mais: diferentemente do raciocínio esposado, após a condenação, não há formação de culpa. A culpa só é formada quando o processo findar, com o trânsito em julgado da condenação penal, limite temporal da presunção de inocência adotado pela Constituição no inciso LVII do art. 5º: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Assim, mesmo depois de proferida a sentença condenatória, o controle do prazo e a exigência de ser julgado em um prazo razoável ainda subsistem.

A despeito desse entendimento do STJ, inteligência similar à defendida neste trabalho vem sendo adotada pelo Min. Gilmar Mendes em decisões monocráticas,⁵⁰ reconhecendo que:⁵¹⁵²

(...) O preso tem direito à revisão da necessidade da prisão preventiva a cada noventa dias e, na sua ausência, cabe ao Poder Judiciário determinar sua pronta satisfação.

Penso que pretendeu o Legislativo garantir ao preso o direito de ter sua prisão regularmente analisada, a fim de se evitarem prisões processuais alongadas sem qualquer necessidade, impostas a todos os acusados/suspeitos/indiciados, mas em especial aos tecnicamente desassistidos, porquanto os afortunados requerem, com certa frequência, a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória.

A mim me parece que a melhor solução para a falta de revisão da necessidade da prisão preventiva (ex officio) seja mesmo a determinação para a sua realização pelo Tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao habeas corpus (art. 21, § 1º, RISTF), mas **determino ao o Relator da 13ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP que reavalie a prisão preventiva imposta ao paciente, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do CPP.** (...)

(HC 184.769/SP, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020).

(Grifou-se).

Tal interpretação visa “melhor tutelar as garantias individuais no processo, quando sobrevierem situações e circunstâncias que exijam a revisão da matéria” (PACELLI, 2021, p. 667 do *e-book*) e evitar uma “atuação simultânea de magistrados de instâncias diferentes, sob pena de evidente confusão processual, com dois magistrados dirigindo o feito” (SILVA JÚNIOR, 2021, RB-33.5).

4.2 Supremo Tribunal Federal: Min. Marco Aurélio Mello

No caminhar do entendimento defendido neste trabalho, o então decano do Supremo Tribunal Federal, Min. Marco Aurélio Mello, proferiu decisões, em caráter liminar, determinando a imediata expedição de alvará de soltura para custodiados que não tiveram a necessidade de sua prisão reavaliada no prazo nonagesimal. A título de exemplo:

O parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe sobre a duração da custódia preventiva, fixando o prazo de 90 dias, com a possibilidade de prorrogação, mediante ato fundamentado.

⁵⁰ V.g.: RHC 195.419/SP, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/01/2021, DJe 27/01/2021.

⁵¹ Tal entendimento foi ratificado pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto proferido no julgamento conjunto das ADIs 6.581 e 6.582, consoante será observado no tópico 4.3.4 do presente trabalho.

⁵² No mesmo tanto, o entendimento pessoal do Min. Rogerio Schietti Cruz: “Dessarte, ainda que este Ministro considere que o dever de revisão das prisões cabe a qualquer juiz ou tribunal onde quer esteja em curso a ação penal, curvo-me ao posicionamento firmado pelo Superior Tribunal, de modo que não identifico, no particular, constrangimento ilegal.” (HC 641.923/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021, p. 12 do acórdão).

Apresentada motivação suficiente à manutenção da prisão, desde que observado o lapso de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais, fica afastado constrangimento ilegal.

O paciente está preso, sem culpa formada, desde 2 de maio de 2017, ou seja, há 3 anos, 4 meses e 7 dias. Uma vez inexistente ato posterior sobre da necessidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.

3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: (...)

(HC 190.463 MC/SC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/09/2020, DJe 15/09/2020).

Sucedede que, quando do julgamento do mérito dos *writs*, a Primeira Turma do STF (da qual o ministro fazia parte) vinha refutando o argumento e “cassando” as liminares anteriormente implementadas pelo então decano, asserindo que “a razoável duração do processo deve ser aferida à luz da complexidade da causa, da atuação das partes e do Estado-juiz”.⁵³

Em outros casos, o colegiado decidiu que a falta de renovação da preventiva no prazo legal não compreende teratologia ou excepcionalidade apta a ensejar a superação dos óbices ao cabimento do habeas corpus na Corte.⁵⁴

Esse era o cenário que vinha se desenhando no Pretório Excelso até o Min. Marco Aurélio proferir a liminar no HC 191.836/SP, que será explanado abaixo.

4.3 Supremo Tribunal Federal: o caso “André do Rap” (HC 191.836/SP)

André Oliveira Macedo, popularmente conhecido como “André do Rap”, é apontado como líder do Primeiro Comando da Capital (PCC), tendo sido sua prisão preventiva decretada em 28.05.2014 por ocasião da “Operação *Oversea*”, deflagrada pela Polícia Federal. Porém, o mandado de prisão contra ele foi cumprido quase cinco anos depois, em 15.09.2019, em razão de André ter se mantido foragido.

Durante esse interregno, o Ministério Público Federal denunciou André “do Rap”, tendo sido ele condenado, no dia 11.10.2016, em primeira instância, pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, a 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 975 (novecentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas (art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006).

⁵³ HC 185.321/BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05/08/2020, DJe 04/09/2020.

⁵⁴ *E.g.*: HC 178.897/MT, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/06/2020, DJe 13/07/2020; HC 178.586/PR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 14/07/2020; e HC 185.443/SP, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 15/10/2020.

Após, no dia 25.06.2020, em sede recursal, a 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) proveu parcialmente o recurso de apelação da defesa, mantendo a condenação pelo crime de tráfico transnacional de drogas, mas ajustando a fixação da pena-base, motivo pelo qual a pena consolidada foi reduzida para 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado (Apelação nº 0000373-08.2015.4.03.6104).

Todavia, o colegiado manteve a prisão preventiva do recorrente, fato esse que ensejou a impetração, em 26.06.2020, de habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça pela defesa de “André do Rap”, o qual foi denegado monocraticamente pelo relator, Min. Rogerio Schietti, em 29.06.2020, com a decisão transitando em julgado no dia 10.08.2020 (HC 591.759/SP).

Devido a isso, a defesa impetrou um novo *writ*, em 24.09.2020, desta vez no Supremo Tribunal Federal, o qual foi deferido liminarmente pelo Min. Marco Aurélio Mello, em 06.10.2020, que determinou a libertação do paciente, solto na manhã do dia 10.10.2020 (HC 191.836 MC/SP).

Em face dessa decisão, o presidente do STF, Min. Luiz Fux, em plantão na noite do dia 10.10.2020, atendendo a pedido da Procuradoria-Geral da República (PGR), em sede de suspensão de liminar, para que o acusado fosse preso novamente, suspendeu os efeitos da decisão liminar.

No dia 15 do mesmo mês, o Min. Fux trouxe para o Plenário o seu entendimento, que foi referendado pelo placar de nove votos a um, restando vencido apenas justamente o Min. Marco Aurélio, ocasião em que foi mantida a prisão de “André do Rap”.

O cerne da questão decidida pelos ministros foi de que o transcurso do prazo previsto no Pacote Anticrime, que obriga o magistrado a rever a prisão preventiva a cada 90 dias, não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva.

4.3.1 A decisão liminar do Min. Marco Aurélio Mello (HC 191.836 MC/SP)

Aplicando o parágrafo único do art. 316 do CPP, o Min. Marco Aurélio, ao analisar o remédio heroico, entendeu que havia constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva, já que o acusado estava preso há mais de 90 dias sem formação de culpa e sem renovação da fundamentação da prisão. Forte nessas premissas, assim decidiu:

(...) O parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe sobre a duração, fixando o prazo de 90 dias, com a possibilidade de prorrogação, mediante ato fundamentado.

Apresentada motivação suficiente à manutenção, desde que levado em conta o lapso de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais, fica afastado constrangimento ilegal.

O paciente está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.

3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja custodiado por motivo diverso da prisão preventiva retratada no processo nº 0000373-08.2015.4.03.6104, da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade. (...)

(HC 191.836 MC/SP, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 02/10/2020, DJe 07/10/2020).

A leitura da decisão evidencia o acerto do ministro e revela que ela somente foi necessária em razão da omissão das instâncias inferiores, até porque se o Ministério Público requeresse, mediante uma simples petição, e o juiz, conseqüentemente, de forma motivada e fundamentada, tivesse cumprido a lei e revisado a necessidade da prisão preventiva no prazo nonagesimal, muito provavelmente a decisão do relator seria outra.

A renovação da cautelar seria requerida pelo *Parquet*, em uma espécie de “Ctrl+C + Ctrl+V”, alegando que o custodiado ficou “x” anos foragido e que, por essa e outras razões, não poderia ser solto, e, por conseguinte, o juiz deferiria sem, talvez, maiores problemas. Portanto, bastaria uma simples petição e uma decisão que atendesse aos ditames legais.

Nessa seara, impende salientar que, quando se coloca em jogo a liberdade de algum investigado/acusado “perigoso” sob as lentes da sociedade, o ônus do Estado de garantir que a prisão será mantida cresce absurdamente, devendo sempre o MP controlar a legalidade da custódia cautelar e o Poder Judiciário supervisionar a contemporaneidade da prisão preventiva, ou seja, melhor atentar para aquela situação concreta - o que não ocorreu no caso de “André do Rap”.

Daí, surge a questão que evidencia a realidade das prisões cautelares no Brasil: se, em um caso que envolve um acusado bastante famoso como “André do Rap”, houve uma desídia das instâncias inferiores responsáveis pelo caso, imagine-se o que ocorre com os cerca de 250 mil presos provisórios no país? É clarividente que são completamente abandonados e esquecidos, com o Estado tomando a única coisa que lhes resta: o tempo, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2020, p. 84):

A concepção de poder passa hoje pela temporalidade, na medida em que o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos demais o seu ritmo, a sua dinâmica, a sua própria temporalidade. (...) o Direito Penal e o processo penal são

provas inequívocas de que o Estado-Penitência (usando a expressão de LOÏC WACQUANT) já tomou, ao longo da história, o corpo e a vida, os bens e a dignidade do homem. Agora, não havendo mais nada a retirar, apossa-se do tempo.

Mais ainda, o que se tem é o respeito à regra clara disposta no art. 316, parágrafo único, do CPP, o que, ao fim e ao cabo, nada mais é do que uma decisão que cumpre e respeita a legislação vigente. O ministro fez apenas o que se espera de um magistrado diante de uma violação da lei.

Entretanto, ser legalista e cumprir a lei, respeitando os direitos e garantias fundamentais, parece ser cada vez mais difícil em um Estado de Direito que deveria ser, de fato, Democrático. A aplicação do referido dispositivo nada mais é do que o:

(...) dever – inerente ao Estado Democrático de Direito – de cumprir a lei (constitucional), pois este, como se sabe, é um dos preços impostos pelo direito e, sobretudo, pela democracia! E, permito-me insistir: por vezes, cumprir a “letra da lei” é um avanço considerável. Lutamos tanto pela democracia e por leis mais democráticas...! Quando elas são aprovadas, segui-las à risca é nosso dever (STRECK, 2010, p. 170).

Em suma: imposta a prisão preventiva, o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade da manutenção a cada 90 dias, mediante ato fundamentado, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Assim, superado o referido prazo sem a apreciação judicial, a prisão tornar-se-á ilegal, devendo, pois, ser relaxada, com a imediata soltura do custodiado.

Como bem ponderou o Min. Marco Aurélio (2021, RB-36.3): “A garantia é linear e alcança todo e qualquer custodiado, pouco importando a imputação a lhe recair sobre os ombros.”

4.3.2 A decisão do Min. Luiz Fux (SL 1.395/SP)

Ao suspender os efeitos da liminar proferida pelo Min. Marco Aurélio, o presidente do Supremo, Min. Luiz Fux, concordou com a PGR ao considerar o risco à ordem pública que a soltura do réu representava.

Também afirmou que ministros do STF não podem conceder liminar sobre liminar monocrática de ministro do STJ (entendimento da Súmula 691 do STF),⁵⁵ bem como elucubrou que as instâncias inferiores não tinham debatido o prazo nonagesimal enunciado no art. 316 do CPP e que, por isso, teria havido supressão de instância na decisão do relator.

⁵⁵ Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Para o Min. Fux, a previsão do Código de Processo Penal só vale se houver modificação no andamento processual que exija nova fundamentação para manutenção da prisão preventiva, tendo ele assentado que “a revisão da prisão a cada 90 dias pressupõe marcha processual em condições de alterar a realidade sobre a qual decretada a prisão”.

Nesse diapasão, cumpre juntar um trecho da decisão:⁵⁶

(...) No caso sub examine, assiste razão a douta Procuradoria-Geral da República. Com efeito, compromete a ordem e a segurança públicas a soltura de paciente 1) de comprovada altíssima periculosidade, 2) com dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas, 3) investigado por participação de alto nível hierárquico em organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC), e 4) com histórico de foragido por mais de 5 anos. (...) Outrossim, a ratio do artigo 316 do Código de Processo Penal não pode ser desconsiderada. A definição da categoria excesso de prazo demanda juízo de razoabilidade à luz das circunstâncias concretas do caso em análise. Nesse sentido, na esteira do que sustentado pela Procuradoria-Geral da República, a revisão da prisão a cada 90 dias pressupõe marcha processual em condições de alterar a realidade sobre a qual decretada a prisão. No entanto, no período compreendido entre a confirmação da prisão preventiva pelo Tribunal Regional Federal e o deferimento da liminar pelo Eminentíssimo Ministro relator do HC 191836, nenhum fato novo alterou, relativizou ou afastou os motivos concretos que fundamentaram o decreto de custódia cautelar. Pelo contrário, mantiveram-se firmes os fundamentos de garantia da ordem pública. Consideradas essas premissas fáticas e jurídicas, os efeitos da decisão liminar proferida no HC 191.836, se mantida, tem o condão de violar gravemente a ordem pública, na medida em que o paciente é apontado líder de organização criminosa de tráfico transnacional de drogas. (...)

Ora, defender que a regra do art. 316, parágrafo único, do CPP, é circunscrita à ocorrência de fato novo, nada mais é do que tornar o dispositivo legal inócuo e criar um requisito que o legislador não estabeleceu.

Além disso, é falacioso afirmar que a revisão da necessidade da prisão preventiva tem como fundamento a gravidade do delito ou depende do grau de periculosidade do custodiado, bem como que o fato de não haver mudança fática impede que o custodiado seja posto em liberdade.

A norma legal fala apenas em decurso de prazo, tão somente, sem explicitar ressalvas, de maneira que deve-se ter presente a norma de hermenêutica e aplicação do direito segundo a qual “onde o texto da lei é explícito, não cabe interpretação”, razão pela qual deve ser aplicada em todos os casos.

Novamente, é distinguir onde o legislador não distinguiu, porquanto em nenhum momento da novel norma se tem a periculosidade como critério de revisão. A clareza do texto legal evidencia bem o destinatário do comando (órgão emissor da decisão), o beneficiário de

⁵⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-fux-suspensao-liminar-1395.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

tal comando (preso preventivamente) e a sanção expressa cominada, qual seja, a ilegalidade da prisão preventiva.

As regras do jogo valem (pelo menos, deveriam valer) para todos, de forma que, com essa decisão, o Min. Fux agiu “contra a lei para legitimar a inobservância originária da lei” (AXT, 2020), rompendo a ordem jurídica sob o equivocado propósito de protegê-la.

Não se descarta aqui a gravidade concreta do crime praticado pelo paciente do *writ*, conhecido nacionalmente e internacionalmente por integrar uma sofisticada organização criminosa voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes. Inobstante, o Poder Judiciário não pode atropelar direitos e garantias individuais, tampouco reagir emocionalmente, devendo sempre:

(...) manter a racionalidade necessária para agir sem o ímpeto das paixões, mas com equilíbrio e objetividade, de tal modo a servir de contraponto à barbárie do crime e às possíveis reações instintivas e irracionais que ele naturalmente prova no seio da comunidade (SCHIETTI CRUZ, 2021, p. 71).

Uma Justiça dura e efetiva serve, muitas vezes, para acalmar a “voz das ruas” e o anseio punitivo popular, atendendo à maioria e indo de encontro à própria razão de ser do Direito Processual e Penal, os quais são ontologicamente impopulares e contramajoritários.

Em obra própria, o Min. Rogerio Schietti (2021, p. 268) assinala que não é fundamento idôneo para decretação de uma prisão preventiva “fundamentos e objetivos estranhos ao processo penal”, tais como: “(...) b) para assegurar a credibilidade da justiça e das instituições; c) como uma satisfação do sentimento de justiça na sociedade; d) em razão do clamor público gerado pelo crime; (...)”.

Analisando a decisão supramencionada, nota-se que o Min. Fux fez justamente isso, sendo precisa a análise de Rodrigo Pedrosa Barbosa (2020) sobre a problemática:

Se a preocupação é com “a soltura automática de presos perigosos”, a resposta é simples: basta o juiz revisar a prisão com a mesma presteza com que decretou a prisão. Jamais ouvimos falar de um magistrado que esqueceu de prender. Ou que estava com excesso de processos e por isso demorou para prender. Trata-se de uma responsabilidade derivada a investidura do Estado Juiz. “Na dúvida: deixe preso” não pode ser uma resposta aceitável. Pois é isso que se está se propondo: na dúvida sobre as razões do juiz para não decidir, deixe preso.

Noutra perspectiva, a aferição do excesso de prazo da prisão preventiva sempre é um problema difícil de ser combatido em face da vasta jurisprudência defensiva nesse sentido, que sempre redundando na fórmula vazia da razoabilidade. A depender do caso, tal razoabilidade varia bruscamente e, na maioria das vezes, enseja a manutenção da prisão, tendo em conta que:

Além da vagueza do conceito, seu emprego tem funcionado como uma espada sobre a cabeça dos defensores, pois a jurisprudência consolidou que a demora no processo não configura o excesso de prazo da prisão cautelar quando “a defesa deu causa” à demora (SICA, 2021, p. 12).

O Min. Fux, assim como outros ministros dos Tribunais Superiores, parte de pressupostos que não consideram a figura do acusado, que deve sempre suportar as ineficiências do Poder Judiciário, mas tão somente a lógica punitivista do Estado-Juiz, posto que, quando se fala em excesso de prazo, “o ponto de partida para negação da liberdade busca na defesa eventual causa de atraso. Depois, funda-se no preso. Se estes não contribuíram, a contagem do prazo então passa a não ser aritmética” (SANTOS; PEDROSO, 2021).

Com isso, perpetua-se, mais uma vez, a “doutrina do não prazo”, haja vista que o direito constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB) não é devidamente regulamentado pela legislação infraconstitucional, pois são fixados prazos sem sanção, a exemplo dos previstos nos arts. 400,⁵⁷ 412,⁵⁸ e 531,⁵⁹ todos do CPP.

Quando há uma tentativa de dissociar-se dessa indefinição de critérios e conceitos, com o estabelecimento de prazos com sanção, tal como fez o legislador com a introdução do parágrafo único ao art. 316 do CPP, a jurisprudência defensiva constrói uma linha interpretativa que caminha em sentido totalmente distinto da sanção processual pela violação do prazo fixado em lei, “o que conduz à ineficácia do direito fundamental” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 92).

4.3.3 A decisão do Plenário do STF (SL 1.395 MC-Ref/SP)

Cinco dias depois da decisão do Min. Fux, no dia 15.10.2020, em sessão realizada virtualmente, os dez⁶⁰ ministros do STF apreciaram a SL 1.395 MC-Ref/SP e fixaram a seguinte tese:

A inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (dias), não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

(SL 1395 MC-Ref/SP, Relator(a): Min. LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2020, DJe 04/02/2021).

⁵⁷ No rito comum ordinário, a audiência de instrução e julgamento deve ser realizada no prazo máximo de 60 dias: “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias (...)”

⁵⁸ No rito relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, a primeira fase do procedimento deve encerrar-se no prazo máximo de 90 dias: “Art. 412. O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias.”

⁵⁹ No rito comum sumário, a audiência de instrução e julgamento deve ser realizada no prazo máximo de 30 dias: “Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias (...)”

⁶⁰ À época, o então decano da Corte, Min. Celso de Mello, já havia requerido sua aposentadoria e ainda estavam começando os trâmites da indicação do novo ministro, que, posteriormente, veio a ser Kássio Nunes Marques.

Em trechos de seu voto,⁶¹ o Min. Fux vaticinou que o prazo do art. 316, parágrafo único, do CPP, “não se cuida de prazo prisional, mas de prazo fixado para a prolação da decisão judicial” (p. 19), assim como pontificou que o “direito à revisão fundamentada da necessidade da prisão preventiva, a cada 90 dias, não autorizada a revogação da custódia cautelar fundada exclusivamente na inobservância do referido prazo” (p. 21).

Dito de outra forma, em uma linguagem mais simples: o STF sepultou a regra do parágrafo único do art. 316 do CPP, por meio de um julgamento oriundo de uma suspensão de liminar, sem nem sequer, até aquele momento, ter havido questionamentos acerca da constitucionalidade da referida norma.

A tese foi estabelecida de maneira totalmente anômala, tendo a Corte Constitucional fixado-a “sem apoio em qualquer precedente, nos autos de uma suspensão de liminar, num julgamento sem participação da defesa e de outros atores importantes em um debate com esse alcance” (SICA, 2021, p. 14).

Basicamente, o Supremo determinou que, se a revisão não for feita em 90 dias, o juiz pode fazer depois, sem maiores problemas, dando à norma um outro conteúdo. Mais ainda: negou vigência à lei sem declarar a sua inconstitucionalidade, o que destoava do controle de constitucionalidade brasileiro.

Assim, se passado o prazo nonagesimal, não há problema, não há consequência alguma: basta chamar o juiz novamente e lembrá-lo de analisar a necessidade da revisão da prisão preventiva e cumprir a obrigação de fundamentação da sua manutenção, sob pena da lei (ilegalidade da prisão) ou sob risco de cometer crime de abuso de autoridade (nos termos da Lei nº 13.869/2019).

Simplificando, “é um prazo cuja consequência por descumprimento é igual a obrigação original. O que, portanto, deixa de ser um prazo” (RIBEIRO, 2020). Vê-se, pois, a conveniência do uso da lei, que dá azo ao ativismo judicial e esvazia o sentido da proteção de direitos e garantias, porquanto a sanção de ilegalidade prevista na lei não existe mais depois da decisão do STF.

Mas não é só: desconsiderou totalmente a previsão contida no inciso LXV do art. 5º da Constituição - cláusula pétrea, vale deixar claro - de que a prisão ilegal não será apenas relaxada, mas imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Por tais razões, a disciplina trazida pela novel lei não foi alterada em nada, estando mantido o regime até então existente, pré-Pacote Anticrime, sem qualquer prazo, pois prazo

⁶¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fux-andre-rap.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

impróprio despido de sanção nada mais é do que um “vale-tudo”, de tal maneira que essa “não- interpretação” substitui por completo o sentido do comando legal e parece esquecer da regra basilar do processo penal de que “forma é garantia, forma é limite de poder, forma é legalidade. Vale a regra e não vale tudo” (LOPES JUNIOR; PINHO; MORAIS DA ROSA, 2020, p. 72 do *e-book*).

Henrique Simon (2020) é percuciente em sua crítica à referida decisão:

(...) o STF acabou decidindo que a nova redação não muda o conteúdo anterior. Isso porque entendeu que a expiração do prazo de 90 dias previsto para a revisão de prisão preventiva não gera sua caducidade automática, o juízo competente deve ser instado a se manifestar sobre a necessidade de sua manutenção. Pior que isso, o STF fez interpretação restritiva do direito fundamental à liberdade e contra a intenção do legislador, porque tornou a situação ainda pior do que antes. Com a redação anterior, a contestação da prisão preventiva poderia acontecer a qualquer momento. Agora, com interpretação dada pelo STF, presume-se que a prisão preventiva tem validade de, ao menos, 90 dias, e só pode ser revogada se o magistrado for instado a isso.

Noutro giro, o firmamento da tese apenas revela que o Poder Judiciário não precisa cumprir suas atribuições institucionais ordinárias (*in casu*, o dever legal de revisar a necessidade da prisão preventiva em 90 dias), mas pode apoderar-se da função do Poder Legislativo e tornar, por consequência, absolutamente inócuo e ineficaz um dispositivo legal aprovado pelo Congresso Nacional (formado por 513 deputados federais e 81 senadores) e sancionado pelo presidente da República.

Esse “superpoder” do Supremo ignora a vontade política do Parlamento brasileiro, desprestigia os demais poderes da República Federativa do Brasil, extrapola, demasiadamente, a atribuição constitucional da Corte e atenta contra a própria democracia, pois ignora as decisões tomadas por esses representantes democraticamente eleitos.

É elementar que não cabe ao Judiciário legislar, tampouco reescrever uma lei por achar que o Legislativo não andou bem ao aprová-la. Essa vedação é básica em um Estado Democrático de Direito. Um juiz, dezenas de desembargadores, 33 ministros do STJ ou 11 ministros do STF não podem mudar uma lei com uma simples interpretação. Consoante já dito pelo Min. Marco Aurélio:

Nunca é demasiado reconhecer que a atuação do Judiciário é vinculada ao Direito aprovado no Congresso Nacional. Nessa premissa está a segurança jurídica, a revelação de se viver não em um regime de exceção, e sim num Estado Democrático de Direito. (MELLO, 2021, RB-36.3).

Obviamente, deve haver limites da intervenção do Poder Judiciário sobre o Legislativo, cabendo ressaltar que “não se defende que o juiz seja a ‘boca da lei’, mas o direito não é mero

ato de vontade. Há que se ter contenção para que não se confunda a vontade do julgador com a vontade do legislador” (DEZEM, 2022, RB-13.28).

Nessa esteira, pertinente o escólio de Carlos Maximiliano (1965, p. 341): “quando se tratar 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. (...) por exemplo, quanto às prescrições que autorizem a prisão preventiva”.

No fim das contas, tem-se uma decisão com o único objetivo de “dar satisfação” à população (o chamado populismo penal), de corresponder às expectativas sociais, sempre ávida pelas prisões a qualquer custo, contrária aos direitos fundamentais e à separação de poderes, pois preocupou-se tão somente com “a logística e os desafios que o Poder Judiciário iria enfrentar com a interpretação literal do artigo” (COUTO; FERREIRA, 2020).

Não obstante, é importante consignar que, na p. 2 do seu voto,⁶² o Min. Gilmar Mendes esmiuçou toda a problemática subjacente à situação posta para análise do STF, destacando que houve sucessivos erros nas instâncias originárias até o caso chegar nos Tribunais Superiores, lembrando que a “culpa” da soltura jamais poderia ser imputado a uma única pessoa e que “suprimir garantias fundamentais do ordenamento jurídico não parece ser solução eficaz para a mora do judiciário” (p. 6):

A gravíssima situação fática subjacente a este processo deve impulsionar, ao meu ver, um exercício de autocritica de dentro para fora do Poder Judiciário. Não hesito em afirmar que a evasão de um paciente com porte de periculosidade assustador só foi possível graças a uma convergência de falhas na inércia do Ministério Público Federal, conjugada com erros judiciários e uma patente escassez de espírito público na atuação de alguns partícipes deste processo.

Desta feita, alegar a impossibilidade de dar efetivo cumprimento ao dispositivo, revisando de ofício os fundamentos da prisão preventiva a cada 90 dias, vai de encontro à própria lógica do princípio do *favor rei*, isto é, mesmo na hipótese de dificuldades de revisar todas as prisões, não se pode esvaziar a norma legal, pois o processo penal está fundado neste *favor libertatis*, que caminha no aumento e na expansão de garantias fundamentais.

Como já bem apontou Luigi Ferrajoli (2002, p. 449), “nenhum valor ou princípio é satisfeito sem custos. E esse é um custo que o sistema penal, se quiser salvaguardar sua razão de ser, deve estar disposto a pagar.”

4.3.4 A repercussão do julgamento

⁶² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/referendo-medida-cautelar-suspensao.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.

Mesmo após a tese firmada pelo STF e o imbróglio jurídico em torno da matéria, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) propôs uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6.582) contra o art. 316, parágrafo único, do CPP, aduzindo, em apertada síntese, que não se pode admitir que a interpretação dada ao dispositivo atribua ao juiz que decretou a prisão preventiva o seu reexame após estar exaurida a sua jurisdição e competência.

Dessa maneira, requereu interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 316 do CPP, no sentido de restringir a aplicação do dispositivo até a fase da sentença condenatória de primeiro grau e vedar o relaxamento automático da prisão, caso o prazo de noventa dias seja descumprido, pois devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Outrossim, houve o ajuizamento da ADI 6.581 pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), na qual pugnou-se pela declaração de inconstitucionalidade do referido trecho da lei, alegando que ele violaria o direito à segurança pública e o direito à paz social (arts. 6º e 144, ambos da CRFB), vez que colocaria em risco a ordem pública, ao considerar ilegais as prisões cautelares com base apenas no prazo de reavaliação.

Ocorre que não há qualquer fundamento jurídico válido que enseje a inconstitucionalidade do dispositivo. Parece que quanto mais garantista uma disposição normativa é, mais chances ela tem de ser questionada e declarada inconstitucional pelo STF.

Fica até difícil vislumbrar uma inconstitucionalidade em uma decisão legislativa do Parlamento Nacional que determina que o juiz - em uma democracia - tenha o cuidado na verificação da contemporaneidade da prisão preventiva.

Criticando as referidas ações constitucionais, Lenio Luiz Streck (2020):

Com o devido respeito, sustentar que é inconstitucional um dispositivo que inquina de nulidade a falta de fundamentação para uma prisão, é fazer pan(in)constitucionalismo. Ou um neoinconstitucionalismo. Negar tradições e a própria ciência é coisa da moda. Por isso, minha advertência: O dispositivo em tela pode ser tudo, menos inconstitucional. (...) Por se tratar de garantia, o aludido texto não pode ser tratado como se fosse uma antigarantia. Há limites — pelo menos assim se estuda na hermenêutica — na interpretação. Caso contrário, teremos que concordar que “interpretar é dar às palavras o sentido que se quer”.

Malgrado isso, no início do julgamento conjunto das referidas ações constitucionais, o relator, Min. Edson Fachin, votou por julgar a ADI 6.581 parcialmente procedente e a ADI 6.582 procedente, aplicando ao art. 316, parágrafo único, do CPP, a técnica da interpretação conforme à Constituição, segundo as seguintes teses:

i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos;

ii) o comando do parágrafo único do art. 316 do CPP se restringe ao órgão que tiver decretado a prisão preventiva na fase de investigação e de processamento da ação penal, e limita-se ao exaurimento da competência jurisdicional.

Em relação à tese “i)”, não houve qualquer divergência. Os ministros cancelaram o entendimento constante do voto⁶³ do Min. Alexandre de Moraes (redator para o acórdão) de que a norma impugnada não “instituiu um termo peremptório para a duração da prisão preventiva, e muito menos definiu, como ocorreu em relação à prisão temporária, uma obrigação de soltura” (p. 11), mas apenas estabeleceu “a necessidade de uma reanálise, que pressupõe o exame e a consideração das especificidades de cada um dos casos” (p. 12).

Contudo, insta registrar que, na p. 11 do seu voto,⁶⁴ o Min. Edson Fachin, ao refutar o argumento da inconstitucionalidade do dispositivo, afirmou que:

Diante do caráter excepcional da prisão sem formação de culpa, não há razões para se supor, uma vez reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, que o direito abstrato à segurança deveria se sobrepor à regra geral da locomoção para, nos termos propostos na inicial, invalidar a exigência de revisão nonagesimal da prisão preventiva.

Já em relação à tese “ii)”, apenas o Min. Roberto Barroso acompanhou o relator no sentido de que a obrigatoriedade de reanalisar a prisão preventiva incide tão somente sobre o juiz que a decretou e enquanto o processo tramitar em seu juízo. Assim, no caso de tribunais, essa previsão recai sobre o relator apenas quando for um caso de competência originária para julgar a ação.

O Min Gilmar Mendes, após pedir vista dos autos, abriu divergência⁶⁵ em relação ao tema, propondo a seguinte tese:

ii) o comando do parágrafo único do art. 316 do CPP se aplica até o início da execução da pena com o trânsito em julgado da condenação, sendo por ele responsável o juiz ou o relator no Tribunal em que tramita o feito ou recurso no momento da reavaliação da medida cautelar, ainda que imposta por outro magistrado.

⁶³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/preventiva-revisao-90-dias-nao-causa.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁶⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/preventiva-revisao-90-dias-nao-causa1.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/preventiva-revisao-90-dias-nao-causa2.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

Sob o argumento de que “a limitação do dever de revisão somente ao órgão emissor do decreto prisional esvazia excessivamente o conteúdo do disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP” (p. 9), o ministro compartilhou do entendimento defendido neste trabalho, considerando que “a reavaliação deverá ser responsabilidade do órgão em que tramita o processo em sua fase atual, ainda que se trate de Tribunal de segundo grau ou superior (quando a revisão deverá ser realizada pela/o relator/a)” (p. 10). Acerca desse ponto, apenas o Min. Ricardo Lewandowski votou no mesmo sentido.

Ao fim e ao cabo, prevaleceu a divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes de que a revisão aplica-se até o final dos processos de conhecimento, em que há o encerramento da cognição plena pelo tribunal de segundo grau - no qual deve ficar sob a responsabilidade do relator do caso, que tem a atribuição e a competência para o controle revisional tanto de suas próprias decisões quanto dos atos decisórios da primeira instância -, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado. Ainda, entendeu-se que a revisão da preventiva aplica-se nos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro.⁶⁶

Para a maioria dos ministros do STF, uma vez encerrado o julgamento de segunda instância, caso seja mantida a prisão cautelar, não cabe mais a aplicação da regra prevista no art. 316, parágrafo único, do CPP, porquanto se o tribunal já condenou na última instância em que é permitida a cognição plena e reputou fundamentada a prisão cautelar, “é óbvio que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade” (p. 14).⁶⁷

Assim, o Plenário do STF, em julgamento virtual finalizado no dia 08.03.2022, conheceu das ações e, no mérito, por maioria, julgou-as parcialmente procedentes, com a fixação das seguintes teses:

(i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos;

(ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado;

⁶⁶ Acompanham o voto do Min. Alexandre de Moraes, as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, e os ministros Dias Toffoli, André Mendonça, Luiz Fux e Nunes Marques. Ficaram vencidos parcialmente os ministros Edson Fachin (relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

⁶⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/preventiva-revisao-90-dias-nao-causa.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

(iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.

Novamente, ao entenderem que inobservância por parte do juiz de reanalisar os requisitos que ensejaram a decretação da prisão preventiva após 90 dias não tem como consequência a ilegalidade da prisão, mas apenas que o juízo competente seja “instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”, os ministros estabeleceram uma recomendação (sem prazo) não prevista na lei para legitimar o descumprimento de um prazo inicialmente disposto no parágrafo único do art. 316 do CPP.

Tampouco esclareceram como o juízo competente seria “instado”. Nesse caso, seria necessário, mais uma vez, uma provocação pelas partes acerca da necessidade de revisão da manutenção da prisão? Não consta que, da decisão ou acórdão proferidos, deverá haver um mandamento, uma deliberação interna ou uma conclusão automática dos autos para que o juiz competente analise aquela prisão preventiva da forma mais célere possível.

Daí, surge um novo problema, porque, além da relativização do desrespeito ao prazo nonagesimal, não há a fixação de um prazo para que o juiz cumpra o comando legal. Assim, cada tribunal pode fixar esse prazo a seu bel-prazer, por mero casuísmo, abrindo espaço para uma indesejada discricionariedade. Conseqüentemente, pode surgir um novo excesso de prazo para que o juiz se manifeste, vez que ele pode, tal como fez de início, não se manifestar, criando um ciclo vicioso de ilegalidades e perpetuando a duração da prisão preventiva.

Entendendo dessa forma, o STF torna letra morta o parágrafo único do art. 316 do CPP. Rememore-se: no texto constitucional, existe a clara afirmação de que se não houver a revisão, a prisão seria tomada como ilegal, a qual, com esteio no art. 5º, LXV, da Carta Magna, deverá ser imediatamente relaxada.

Ademais, tal como já defendido nos tópicos 4 e 4.1, a obrigatoriedade de revisão da prisão preventiva não pode ser afastada enquanto for mantida a custódia cautelar, pouco importando a fase processual, posto que ninguém pode ser esquecido preso provisoriamente pelo simples fato de os seus recursos ou ações autônomas de impugnação estarem sendo analisadas por um ou outro tribunal.

Há, pois, uma clara dissonância desse entendimento com o estabelecido pelo Congresso Nacional, qual seja, a fixação de prazo para revisão da prisão preventiva e a conseqüente ilegalidade da prisão que ultrapassar tal prazo sem a devida revisão. O Poder Legislativo não estabeleceu que, se o prazo não fosse observado, surgiria apenas o dever do magistrado de revisar os pressupostos de manutenção da prisão, mas sim que, decorrido o prazo, a prisão tornar-se-ia ilegal, o que ensejaria, logicamente, seu relaxamento.

Infelizmente, o STF valeu-se de uma manobra interpretativa para afastar os efeitos do parágrafo único do art. 316 do CPP e reduzir os seus impactos, utilizando-se de fundamentos consequencialistas que retiram a utilidade da norma, haja vista que a consequência prevista na lei deixa de ter efeitos.

Noutra ótica, Projetos de Lei foram apresentados com o fito de revogar o parágrafo único do artigo 316 do CPP, tanto na Câmara dos Deputados (PL 4888/2020, de autoria do deputado federal Capitão Augusto - PL/SP)⁶⁸ como no Senado (PL 4911/2020, de autoria do senador Major Olímpio - PL/SP).⁶⁹

Daí, surge o paradoxo: por que revogar ou alterar algo que a lei expressamente prevê de forma tão rápida (menos de um ano), somente em razão de um julgamento específico? É algo contraditório, mas que traz mais um motivo para dar razão ao entendimento defendido neste trabalho, ao posicionamento isolado do Min. Marco Aurélio Mello e à doutrina majoritária.

4.4 Possíveis soluções para a efetiva observância do prazo nonagesimal

Analisando os argumentos utilizados tanto pelos ministros do STJ como pelos ministros do STF, vê-se que grande parte deles gira em torno dos problemas logísticos e operacionais do Poder Judiciário para fazer valer o cumprimento do prazo de 90 dias previsto no art. 316, parágrafo único, do CPP.

Não há como negar que são argumentos relevantes, dado que expõem o caos do sistema judiciário pátrio, mormente quando se trata da seara criminal. No entanto, uma argumentação dessa envergadura não pode ensejar uma “revogação” de um dispositivo legal que foi devidamente submetido ao processo constitucional brasileiro, tal como feito pelos Tribunais Superiores.

Assim, a excessiva quantidade de trabalho dos órgãos do Poder Judiciário não pode transformar o “devido” funcionamento da Justiça em “indevido”, com o preso preventivamente suportando todos os ônus dessa sobrecarga. Como bem assere Vicente Gimeno Sendra (1996, p. 109): *“lo que no puede suceder es que lo normal sea el funcionamiento anormal de la justicia,*

⁶⁸ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2264274>. Acesso em: 25 abr. 2022. Até o fechamento deste trabalho, o PL ainda não havia sido aprovado pela Câmara.

⁶⁹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145114>. Acesso em: 25 abr. 2022. Até o fechamento deste trabalho, o PL ainda não havia sido aprovado pelo Senado.

*pues los Estados han de procurar los medios necesarios a sus tribunales a fin de que los procesos transcurran en un plazo razonable”.*⁷⁰

A fim de garantir mecanismos de reanálise e reavaliação de prisões provisórias, bem como consagrar o direito ao não esquecimento do custodiado cautelar, foi promulgada, em 14 de setembro de 2012, a Lei nº 12.714, que, ainda que de forma incipiente, provocou mudanças na operacionalização do Poder Judiciário.

Por meio de um sistema informatizado, permite-se um acompanhamento por parte do representante ministerial, do magistrado e do defensor, dos cumprimentos e execuções de prisões, penas ou medidas de segurança. Melhor explicando o funcionamento dessa sistemática, Renato Brasileiro (2020, p. 1100):

Consoante disposto no art. 4º da referida Lei, **esse sistema informatizado deve conter ferramentas que: I - informem as datas estipuladas para: a) conclusão do inquérito; b) oferecimento da denúncia;** c) obtenção da progressão de regime; d) concessão do livramento condicional; e) realização do exame de cessação de periculosidade; e f) enquadramento nas hipóteses de indulto ou de comutação de pena; II – calculem a remição da pena; e III – identifiquem a existência de outros processos em que tenha sido determinada a prisão do réu ou acusado. Aliás, segundo o art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.714/12, **as datas mencionadas no inciso I do art. 4º devem ser informadas tempestiva e automaticamente, por aviso eletrônico, ao Ministério Público, ao Defensor e ao magistrado responsável pela investigação criminal, processo penal ou execução da pena ou cumprimento da medida de segurança, a fim de que possa analisar o cumprimento das condições legalmente previstas para soltura ou concessão de outros benefícios à pessoa presa ou custodiada.** (Grifou-se).

Destarte, podem haver investimentos justamente em recursos tecnológicos que tragam alertas ou avisos nos sistemas informatizados, de modo a indicar a proximidade da extrapolção desse prazo nonagesimal, a fim de que o mesmo seja observado e respeitado.

Mutirões, estabelecimento de metas, tramitação eletrônica de feitos, desburocratização e facilitação de acesso ao Judiciário são algumas providências que devem se tornar eficazes e mais presentes nos tribunais e no CNJ.

Nada disso é inviável em um mundo interconectado, inserido no século XXI, da tecnologia e da globalização. Juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como advogados, devem ter cadastros e acesso a bancos de dados contendo a situação jurídica daqueles que estejam sob a custódia do Estado, uma vez acusados de cometimento de infrações.

⁷⁰ Do espanhol, “o que não pode ocorrer é que o normal seja o funcionamento anormal da justiça, pois os Estados devem fornecer os meios necessários aos seus tribunais a fim de que os processos transcorram dentro de um prazo razoável”.

Um exemplo dessa possibilidade foi a criação de um aplicativo chamado “Controle de Prisões”, pelo juiz Francisco Thiago Rabelo, do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), e sua equipe, o qual notifica o vencimento dos prazos nonagesimais das prisões preventivas e alerta para as datas de reanálise:

O juiz Thiago Rabelo revelou que o aplicativo funciona, contendo três cores, as quais representam os prazos e sua ordem na tela inicial. Sendo elas: Verde: Prazo normal; Amarelo: Prazo de 2 dias para o vencimento e Vermelho: Prazo extrapolado. “Ao clicar no ícone será possível realizar a revisão do caso acrescentando mais 90 dias a partir do dia atual e clicando no cadastro será obrigatório preencher três campos, que são nome; data de nascimento e dia da prisão. Logo abaixo mostrará o dia final já inserido os 90 dias”, comentou, complementando que clicando em pesquisar, o usuário escreve o nome desejado e todos com nomes iguais serão selecionados, bastando clicar em um, os demais serão desmarcados. “Clicando no ícone de lixeira o cadastro é excluído e no lápis é o editar cadastro, com os campos já preenchidos”, finalizou (SANTOS, 2021).

Há soluções, portanto, para zelar pela excepcionalidade da prisão preventiva, bem como para evitar quaisquer excessos de prazos, na linha do que já vêm estatuinto as Resoluções do CNJ de 2009, mencionadas alhures.

No que atine à Resolução nº 66/2009, cabe destacar alguns dispositivos que podem ajudar nesse controle das prisões cautelares, os quais estabeleceram os seguintes deveres: I) de os órgãos jurisdicionais enviarem, trimestralmente, relatório às Corregedorias dos respectivos tribunais, com a informação do número e natureza das prisões cautelares, a data e o conteúdo do último movimento de cada processo (art. 2º, *caput*); II) de os servidores realizarem de imediato, verificada a paralisação de inquérito ou processo por mais de três meses, a conclusão do feito ao juiz (art. 3º); e III) de os juízes, por meio de relatórios, no caso de paralisação de inquérito ou processo por mais de três meses, informarem à Corregedoria as providências que foram adotadas, com as devidas justificativas para a demora na movimentação (art. 5º).

Por derradeiro, não se pode olvidar que a Resolução nº 66/2009 também disciplinou no art. 2º-A a criação de um banco de dados para cooperar na fiscalização das medidas cautelares, instituindo o Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias.⁷¹ Todavia, o

⁷¹ Art. 2º-A A Fica instituído o Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias.

§ 1º Caberá às varas de inquéritos policiais, às varas com competência criminal e às varas de infância e juventude o cadastramento das prisões em flagrante, temporárias e preventivas e das internações temporárias existentes nos processos de sua competência, bem assim de sua prorrogação, encerramento e outras intercorrências.

§ 2º As prisões cautelares e internações provisórias ocorridas após a publicação desta Resolução deverão ser cadastradas em até 24h após a comunicação.

§ 3º As prisões cautelares e internações provisórias já iniciadas e ainda em curso deverão ser cadastradas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 4º A gerência dos usuários do Sistema do Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias será realizada pelas Corregedorias dos Tribunais.

§ 5º O Tribunal que possuir condições tecnológicas para tanto, poderá realizar o envio das informações diretamente de seu sistema para o Sistema do Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias, nos mesmos

Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) só foi criado pela Lei nº 12.403/2011 - que adicionou o art. 289-A ao CPP -, sem, porém, servir para controlar o tempo de duração da prisão preventiva, o que revela a necessidade de uma lei nesse sentido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a existência no ordenamento jurídico pátrio de uma miríade de disposições garantistas, dentre elas, o recente parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, resiste no Brasil o chamado “Movimento da Sabotagem Inquisitória (MSI)”, expressão cunhada por Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2020) para tratar da problemática perpetuação da mentalidade inquisitória mesmo nas situações que uma lei tenta levar o sistema processual penal para um viés estritamente acusatório-constitucional.

Nesse contexto, sempre é mais difícil cumprir leis garantidoras, que soam como favoráveis à impunidade, mas que, na verdade, apenas enunciam direitos e garantias fundamentais previstas na Carta Magna, de modo que acabam sendo vários os esvaziamentos normativos, “especialmente quando se trata de ampliar a esfera da proteção e garantias dos acusados, ou seja, de democratizar e constitucionalizar o processo penal” (LOPES JUNIOR; PINHO; MORAIS DA ROSA, 2020, p. 72 do *e-book*).

Como consequência, o processo penal, quando busca proteger os direitos da pessoa presa - a exemplo do art. 316 do CPP - acaba tornando-se uma mera recomendação, de tal modo que a lei pode ser flexibilizada e ignorada diante da realidade fática que se põe em análise.

Analisando as considerações elencadas neste trabalho, percebe-se que o art. 316, parágrafo único, do CPP, foi totalmente boicotado pela jurisprudência, que desrespeita, cada vez mais, os direitos e garantias individuais, e evidencia não só a preferência dos juízes pela prisão preventiva, como também a resistência da magistratura contra essas reformas do sistema de justiça criminal que visam reduzir o uso das prisões cautelares e torná-las, de fato, a *ultima ratio* - tal como fez, de forma parcial, a Lei nº 13.964/2019.

Acerca da temática em questão, o problema é ainda maior porque desrespeitou-se o CPP em um caso de fácil interpretação legal, em que a lei ajuda na interpretação dela mesma. Onde se tem na lei “sob pena de tornar a prisão ilegal”, a jurisprudência lê “sob pena de não dar nada”

prazos e condições dos incisos 2º e 3º, em modelo a ser definido pelo Departamento de Tecnologia da Informação do Conselho Nacional de Justiça.

ou “sob pena de devolver para o juiz, chamando a atenção para que ele se manifeste sobre algo que já deveria ter decidido/agido de ofício”.

A negativa de eficácia do referido dispositivo, no final das contas, torna-se uma faceta do “MSI” (LOPES JUNIOR; MORAIS DA ROSA, 2020), que está sendo chancelado pelo Tribunal que se intitula “da Cidadania” e pela Corte que deveria ser “Suprema”.

Diante disso, vê-se que os tribunais acham que podem dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, mas é claro que não podem. O Direito não é (nem pode ser) aquilo que os juízes bem queiram que ele seja ou aquilo que quem tem poder diz que é.

De nada adianta mudar a lei se as mentes e a cultura inquisitórias ainda permeiam o Poder Judiciário brasileiro e seus atores. De fato, o problema não é a lei, mas sim a mentalidade inquisitória incrustada na praxe da justiça criminal brasileira, composta por um discurso punitivista que é revelado mediante interpretações oportunistas, restritivas e regressivas, que mitigam direitos e garantias fundamentais.

É cada vez mais urgente que membros do Ministério Público e magistrados adequem seus posicionamentos às mudanças positivas trazidas não só pela Lei nº 13.964/2019, mas, antes de mais nada, aos valores consagrados em uma Constituição garantista que já possui cerca de 34 anos para, quiçá, abandonarem o ranço inquisitório da década de 1940 que tem como matriz ideológica o fascista “Código de Rocco”.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

AXT, Dieter. Caso André do Rap: o que significa cumprir a lei no Brasil? **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-19/dieter-axt-afinal-significa-cumprir-lei-brasil>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARBOSA, Rodrigo Pedroso. A necessária visão da revisão da manutenção da prisão preventiva. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/337602/a-necessaria-visao-da-revisao-da-manutencao-da-prisao-preventiva>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BINDER, Alberto. **Fundamentos para a reforma da justiça penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito e Processo Penal aprova 32 enunciados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em: 17 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais/>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Conjunta Nº 1 de 29/09/2009**. Institucionaliza mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/936>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 66 de 27/01/2009**. Cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/93>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 89 de 16/09/2009**. Institucionaliza os mutirões carcerários como mecanismo de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=85>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 213 de 15/12/2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 22 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO. **CNPG aprova enunciados produzidos pelo GNCCRIM para orientar a atuação dos membros do MP**. Disponível em: <https://www.cnpg.org.br/index.php/8481-cnpg-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp>. Acesso em: 17 ago. 2021.

COUTO, Leonardo; FERREIRA, Maycon. Sobre a revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-29/couto-ferreira-necessidade-manutencao-preventiva>. Acesso em: 30 dez. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime - lei 13.964/2019**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DEZEM, Guilherme Madeira; DE SOUZA; Luciano Anderson. **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal** [livro eletrônico]. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of McKay v The United Kingdom.**

Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22case%20mckay%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-77177%22%5D%7D>. Acesso em: 10 fev. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. Art. 316, parágrafo único, CPP e sua “devida compreensão”. **GEN Jurídico**, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/12/01/art-316-paragrafo-unico-cpp-compreensao/>. Acesso em: 28 set. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. A prisão preventiva em face da lei 13.964/2019. *In: Pacote anticrime: reformas processuais - reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019.* Organização: Rodrigo Oliveira de Camargo e Yuri Felix. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2020, p. 235-250.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Victor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. **Derecho procesal penal.** Madrid: Colex, 1996.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Código de processo penal comentado** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ILLUMINATI, Giulio. Tutela da liberdade pessoal e exigências processuais na jurisprudência da Corte Constitucional italiana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 25, jan./mar. 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Três temas da paradigmática decisão do ministro Celso de Mello no HC 186.421. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/limite-penal-paradigmatica-decisao-celso-mello-hc-186421#sdfootnote6anc>. Acesso em: 12 jul. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Pacote anticrime: um ano depois.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

MELLO, Marco Aurélio. Processo-crime, princípio da não culpabilidade e prisão preventiva. *In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti (coord.). Código de processo penal* [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. v. II. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-36.1-RB-36.5.

MILLER, Marcelo. A revisão periódica da prisão preventiva: direito comparado e pauta hermenêutica. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-out-17/marcelo-miller-revisao-periodica-prisao-preventiva>. Acesso em: 24 out. 2021.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. A revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-nov-17/nucci-revisao-necessidade-manutencao-preventiva>. Acesso em: 14 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção europeia de direitos humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 21 jan. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho**: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. Processo penal autoritário versus processo penal garantista: dois antípodas, uma escolha. *In*: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti (coord.). **Código de processo penal** [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. v. I. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-10.1-RB-10.4.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

QUEIROZ, Paulo. A aplicação da nova lei no tempo. *In*: **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; [colaboradores: Paulo Queiroz... et al.]. Coletânea de artigos, v. 7. Brasília: MPF, 2020, p. 12-30.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva - lei nº 13.964/2019**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 24 jul. 2021.

REIS, Rodrigo Casimiro. A revisão dos fundamentos da prisão preventiva e a proibição do retrocesso. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-31/reis-prisao-preventiva-principio-proibicao-retrocesso>. Acesso em: 17 ago. 2021.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **85% dos presos preventivos no RJ passam mais de 90 dias encarcerados, diz pesquisa**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/85-presos-preventivos-rj-passam-90-dias-presos>. Acesso em: 20 jan. 2022.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. A regra do jeitinho brasileiro na prisão preventiva e nos prazos. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/334911/a-regra-do-jeitinho-brasileiro-na-prisao-preventiva-e-nos-prazos>. Acesso em: 18 out. 2021.

SANTOS, Gabriel Ferreira dos; PEDROSO, Tayana. A duração da prisão preventiva e a maliciosa contagem não aritmética. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-15/opiniao-duracao-prisao-preventiva-contagem-nao-aritmetica>. Acesso em: 17 mai. 2021.

SANTOS, Lila. Aplicativo que alerta para o vencimento do prazo de prisões preventivas é criado por juiz do TJPB e equipe. **Tribunal de Justiça da Paraíba**, 2021. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/aplicativo-que-alerta-para-o-vencimento-do-prazo-de-prisoas-preventivas-e-criado-por-juiz-do>. Acesso em: 21 dez. 2021.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. **Prisão cautelar - dramas, princípios e alternativas**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

SICA, Leonardo. O que não muda: a preferência dos juízes pela prisão. **Revista do Advogado**, mar. 2021, p. 1-16. Disponível em: <http://www.stqadvogados.com.br/download/A%20preferencia%20dos%20juizes%20pela%20prisao.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Prisão processual: distinções relevantes entre a prorrogação e a revisão nonagesimal. *In*: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti (coord.). **Código de processo penal** [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. v. II. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-33.1-RB-33.7.

SIMON, Henrique Smidt. O Supremo e a interpretação (des)conforme à Constituição. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-19/simon-stf-interpretacao-desconforme-constituicao>. Acesso em: 17 ago. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Revista Novos Estudos Jurídicos**. v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>. Acesso em: 26 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 316-CPP: Após o pamprincipiologismo, vem o panconstitucionalismo. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-12/senso-incomum-art-316-cpp-pamprincipiologismo-vem-panconstitucionalismo>. Acesso em: 17 ago. 2021.