

M541r Menegão, Luan Mendes

A revisão periódica da prisão preventiva no atual ordenamento processual penal brasileiro / Luan Mendes Menegão. -- Franca, 2023 88 f.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientador: Antônio Alberto Machado

1. Direito Processual Penal. 2. Revisão Periódica. 3. Prisão Preventiva. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**LUAN MENDES MENEGÃO**

**A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO ATUAL ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

**FRANCA**

**2023**

**LUAN MENDES MENEGÃO**

**A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO ATUAL ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal  
Orientador: Prof. Dr. Antônio Alberto Machado

**FRANCA**

**2023**

**LUAN MENDES MENEGÃO**

**A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO ATUAL ORDENAMENTO  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Área de concentração: Direito Processual Penal.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. Antônio Alberto Machado (Orientador)**

**1º Examinador (a):** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr. Caio Jesus Granduque José**

**2º Examinador (a):** \_\_\_\_\_

**Prof. Ms. Pedro Guilherme Borato**

Franca, 4 de dezembro de 2023.

## AGRADECIMENTOS

A gratidão é uma das mais belas virtudes humanas. É saber reconhecer e agradecer àqueles que, em menor ou maior grau, participaram e tornaram possível a conquistas dos seus sonhos e objetivos, cooperando para o seu sucesso. Desta feita, dedico como saudosa lembrança e eterna gratulação essa parte do meu trabalho, a todos que, com toda certeza, foram mais do que meros incentivadores, e não somente viabilizaram minha jornada, como também a abrilhantaram.

Agradeço primeiramente aos meus pais, Eder Marcel e Rosilda, que independentemente de qualquer adversidade dedicaram a vida e nunca mediram esforços para me proporcionar a melhor vivência possível, bem como toda estrutura necessária para que eu galgasse a presente etapa da minha existência. Aos meus irmãos, Lucas e Lara, por toda parceria e união. Aos meus tios, Écio Marcos e Maria do Rosário, pelo apoio empreendido para que eu pudesse residir na cidade de Franca e cursar a universidade.

Agradeço ainda meu primeiro veterano e importantíssimo amigo, João Pedro, que me ajudou com toda a ansiedade e apreensão da espera do vestibular, e que me abrigou em sua casa durante as primeiras semanas da graduação, empreendendo todos os esforços necessários à minha inserção e adaptação ao âmbito universitário. Aos meus demais veteranos e grandes amigos, Rafael e Jorge, por terem me recebido em sua residência e compartilhado felizes meses de convivência e amizade, os quais foram fundamentais em minha formação e muito me ensinaram e enriqueceram. A todos os três, muito obrigado! Difícil é expressar em palavras o impacto de nossa amizade em toda minha experiência acadêmica e vida desde então, mas saibam que gigante é a minha admiração e carinho, e que sempre poderão contar comigo para toda e qualquer situação.

Agradeço também a todos os amigos que cultivei nestes anos de curso, especialmente o Douglas, Douglas Victor, Felipe, Fernando, João Eduardo, João Pedro, Leonardo, Lucas André, Paulo, Paulo Borges e Vitor Hugo, que compartilharam comigo momentos marcantes ao longo de toda a graduação, e que muito me inspiram, não só pelos profissionais que se tornaram, mas principalmente pelas pessoas que são. À turma XXXVI, por toda a trajetória percorrida, com muito companheirismo e cumplicidade, todo meu agradecimento, todos vocês fizeram parte de uma das mais belas e marcantes passagens da minha vida, tornando-a ainda mais especial. Aos amigos que a sala de aula me deu, Guilherme, Nicolas e Seung, pelas maravilhosas lembranças, toda minha gratidão, saibam que o dia a dia se tornou muito mais agradável junto a vocês, e a árdua, porém orgulhosa caminhada até o diploma em muito fora amenizada por nossa parceria.

No mais, sou grato a todos os grandes mestres com quem tive o privilégio de aprender, que em muito me enriqueceram e contribuíram para a formação do ser humano que hoje sou. Em especial, ao meu orientador, Prof. Dr. Antônio Alberto Machado, por cativar o gosto pelo Processo Penal com suas brilhantes aulas ministradas no 3º ano de faculdade, por todos os ensinamentos perpassados desde aquela época, e por ter me honrado com o aceite do convite para orientação deste trabalho.

Por último, mas não menos importante, agradeço a Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Câmpus de Franca, pela oportunidade de ser agraciado e vivenciar o ensino público, gratuito e de qualidade. À cidade de Franca, por ter se tornado minha segunda casa nestes cinco felizes anos, lar de tantas experiências e acontecimentos marcantes. A todos os servidores, por toda presteza e auxílio, que com muita dedicação e trabalho propiciaram um ambiente maravilhoso para nós estudantes.

Por fim, àqueles que participaram desses incríveis anos, e que de algum modo contribuíram para minha graduação: meu mais singelo obrigado!

*“Para que uma pena produza o seu efeito, basta que o mal que ela mesmo inflige exceda o bem que nasce do delito.”*

*(Cesare Beccaria)*

MENEGÃO, Luan Mendes. **A revisão periódica da prisão preventiva no atual ordenamento processual penal brasileiro**. Orientador: Antônio Alberto Machado. 2023. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

## RESUMO

Este trabalho pretende discutir a revisão periódica da prisão preventiva no atual ordenamento processual penal brasileiro. Acredita-se que a obrigação de reexame nonagesimal da referida cautelar foi uma das mais brilhantes inovações introduzidas pelo pacote anticrime, posto que seu uso se tornou extremamente discricionário e banalizado na prática forense, galgando parcela significativa de responsabilidade no cenário prisional contemporâneo, que abriga quase duzentos mil indivíduos presos provisoriamente. Estudou-se, através da metodologia exploratória e a partir do método dedutivo, doutrinas, livros, legislações, artigos científicos, dissertações e base de dados acessíveis em meio eletrônico a fim de discorrer sobre a configuração das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a prisão preventiva, bem como a inserção da revisão nonagesimal no direito processual penal pátrio. Ainda, analisou-se criticamente as interpretações jurisprudenciais consolidadas no âmbito do STJ e STF acerca do citado instituto, em especial no que diz respeito a Jurisprudência em Teses n. 184, a SL 1.395 MC-Ref/SP e as ADIs 6.581 e 6.582. Notou-se que o reexame obrigatório não foi bem recepcionado pelos Tribunais Superiores, que promoveram o verdadeiro esvaziamento da norma ao retirarem a peremptoriedade do prazo de 90 dias. Ademais, o dispositivo foi completamente relativizado pelo STJ, que limitou estritamente sua incidência ao juízo de primeiro grau. Todavia, ainda que mantidos, os nefastos efeitos dessa condicionalidade foram minorados pelo STF, que ampliou o dever de revisão para o segundo grau e para os Tribunais quando processos com prerrogativa de foro. Dessa forma, apesar de fundamental, a novidade incorporada pela reforma de 2019 foi absolutamente rechaçada pelas Cortes Superiores, que retiraram o caráter sancionatório do prazo supramencionado e limitaram a aplicação das disposições normativas, sepultando a obrigação e tornando-a letra morta, legando anos de espera cruel e injustificada aos quase duzentos mil indivíduos presos provisoriamente, em sua vasta maioria pretos e pobres, em verdadeiro cumprimento antecipado de pena.

**Palavras-chave:** revisão periódica; prisão preventiva; ordenamento; processo penal; brasileiro.

MENEGÃO, Luan Mendes. **A periodic review of preventive arrest in the current Brazilian criminal procedural system**. Advisor: Antônio Alberto Machado. 2023. 87 f. Monograph (Bachelor in Law) – Faculty of Humanities and Social Science, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

## **ABSTRACT**

This work aims to discuss the periodic review of preventive arrest in the current Brazilian criminal procedural system. It is believed that the obligation of a nonagenarian reassessment of this precautionary measure was one of the most brilliant innovations introduced by the anti-crime package, as its use has become extremely discretionary and commonplace in forensic practice, bearing a significant share of responsibility in the contemporary prison scenario, which detains nearly two hundred thousand individuals in pre-trial custody. Through exploratory methodology and deductive methods, doctrines, books, legislations, scientific articles, dissertations, and electronically accessible databases were studied in order to address the configuration of precautionary detentions in the Brazilian legal system, especially preventive arrest, as well as the inclusion of the nonagenarian review in national criminal procedural law. Furthermore, critical analysis was conducted on the established jurisprudential interpretations within the scope of the Superior Court of Justice (STJ) and the Supreme Federal Court (STF) regarding this institution, particularly concerning Precedent 184, Special Appeal 1,395 MC-Ref/SP, and ADI 6,581 and 6,582. It was observed that the mandatory reassessment was not well received by the Higher Courts, as they effectively undermined the rule by removing the 90-day deadline requirement. Additionally, the provision was completely relativized by the STJ, which strictly limited its application to the first-instance judge. However, even if retained, the detrimental effects of this conditionality were mitigated by the STF, which expanded the duty of review to the appellate level and to courts with jurisdiction over specific cases. Thus, despite being essential, the innovation introduced by the 2019 reform was wholly rejected by the Higher Courts, which stripped the punitive character of the aforementioned deadline and restricted the application of the normative provisions, effectively burying the obligation and rendering it a dead letter, subjecting nearly two hundred thousand individuals in pretrial custody, the majority of whom are Black and poor, to years of cruel and unjustified waiting, serving as a de facto anticipation of their sentences.

**Keywords:** periodic review; preventive arrest; order; criminal procedure; Brazilian.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|          |                                                               |
|----------|---------------------------------------------------------------|
| ADI      | Ação Declaratória de Inconstitucionalidade                    |
| AgRg     | Agravo Regimental                                             |
| AMB      | Associação dos Magistrados Brasileiros                        |
| Art.     | Artigo                                                        |
| Arts.    | Artigos                                                       |
| CADH     | Convenção Americana sobre Direitos Humanos                    |
| CEDH     | Convenção Europeia de Direitos Humanos                        |
| CIDH     | Corte Interamericana de Direitos Humanos                      |
| CNJ      | Conselho Nacional de Justiça                                  |
| CP       | Código Penal                                                  |
| CPC      | Código de Processo Civil                                      |
| CPP      | Código de Processo Penal                                      |
| CRFB/88  | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988        |
| HC       | Habeas Corpus                                                 |
| JDPP     | Jornada de Direito e Processo Penal                           |
| MC       | Medida Cautelar                                               |
| n.       | Número                                                        |
| Par.     | Parágrafo único                                               |
| PGR      | Procuradoria-Geral da República                               |
| PTB      | Partido Trabalhista Brasileiro                                |
| RE       | Recurso Extraordinário                                        |
| REsp     | Recurso Especial                                              |
| RExt     | Recurso Extraordinário                                        |
| RHC      | Recurso em Habeas Corpus                                      |
| SISDEPEN | Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional |
| SL       | Suspensão de Liminar                                          |
| STF      | Supremo Tribunal Federal                                      |
| STJ      | Superior Tribunal de Justiça                                  |
| StPO     | Strafprozessordnung (Código de Processo Penal Alemão)         |
| TEDH     | Tribunal Europeu de Direitos Humanos                          |
| TJR      | Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro               |
| TRF-3    | Tribunal Regional Federal da 3ª Região                        |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                   | <b>11</b> |
| <b>2 AS PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>                                                     | <b>14</b> |
| <b>2.1 A superlotação e o déficit carcerário .....</b>                                                                      | <b>15</b> |
| <b>2.2 A evolução brasileira no trato das medidas cautelares.....</b>                                                       | <b>17</b> |
| 2.2.1 A reforma de 2008 .....                                                                                               | 18        |
| 2.2.2 A reforma de 2011 .....                                                                                               | 20        |
| 2.2.3 A reforma de 2019 .....                                                                                               | 22        |
| <b>2.3 A prisão em flagrante enquanto modalidade precautelar .....</b>                                                      | <b>26</b> |
| <b>2.4 A prisão preventiva .....</b>                                                                                        | <b>28</b> |
| 2.4.1 Pressupostos legais autorizadores .....                                                                               | 29        |
| 2.4.1.1 <i>Fumus commissi delicti</i> .....                                                                                 | 30        |
| 2.4.1.2 <i>Periculum libertatis</i> .....                                                                                   | 31        |
| 2.4.1.2.1 Garantia de ordem pública .....                                                                                   | 31        |
| 2.4.1.2.2 Garantia da ordem econômica .....                                                                                 | 33        |
| 2.4.1.2.3 Por conveniência da instrução criminal.....                                                                       | 33        |
| 2.4.1.2.4 Garantia da aplicação da lei penal .....                                                                          | 34        |
| 2.4.1.2.5 Descumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão .....                                                  | 35        |
| 2.4.2 Hipóteses de admissibilidade .....                                                                                    | 35        |
| 2.4.3 A necessidade de fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva.....                                        | 38        |
| <b>2.5 Breves noções sobre a prisão temporária .....</b>                                                                    | <b>39</b> |
| <b>3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA .....</b>                                                                   | <b>42</b> |
| <b>3.1 O princípio constitucional da presunção de inocência e a prisão preventiva: difícil coexistência .....</b>           | <b>43</b> |
| <b>3.2 As medidas cautelares diversas da prisão: a prisão preventiva como <i>ultima ratio</i> do sistema cautelar .....</b> | <b>45</b> |
| <b>4 A OBRIGAÇÃO DE REVISAR PERIODICAMENTE A PRISÃO PREVENTIVA ....</b>                                                     | <b>49</b> |
| <b>4.1 A ausência de prazo máximo.....</b>                                                                                  | <b>50</b> |

|                                                                                                                                          |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>4.2 A cultura revisional.....</b>                                                                                                     | <b>53</b> |
| <b>4.3 O parágrafo único do artigo 316 .....</b>                                                                                         | <b>55</b> |
| <b>5 A RECEPÇÃO DA REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES: RESISTÊNCIA À CULTURA REVISIONAL .....</b>         | <b>57</b> |
| <b>5.1 Superior Tribunal de Justiça .....</b>                                                                                            | <b>58</b> |
| <b>5.2 Supremo Tribunal Federal.....</b>                                                                                                 | <b>60</b> |
| 5.2.1 O caso ‘‘André do Rap’’ e a decisão liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello .....                                               | 61        |
| 5.2.2 A cassação da liminar pelo presidente Ministro Luiz Fux e a decisão do plenário:<br>Informativo n. 995 .....                       | 63        |
| 5.2.3 ADI 6.581 e ADI 6.582 .....                                                                                                        | 66        |
| <b>5.3 As problemáticas oriundas dos entendimentos sufragados pelo STJ e STF: o<br/>esvaziamento do parágrafo único do art. 316.....</b> | <b>71</b> |
| <b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>                                                                                                      | <b>76</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                                                  | <b>83</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência é um princípio basilar do sistema penal brasileiro, consagrado pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Conforme destaca Lopes Jr. (2021), é possível inferir a qualidade de um sistema processual através do seu grau de eficácia. Dessa forma, todo indivíduo acusado de delito terá sua inocência presumida até que se comprove legalmente sua culpa através do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Entretanto, a presunção de inocência não é absoluta, podendo ser relativizada através das prisões cautelares. Desse modo, pode-se prender um indivíduo em qualquer fase do processo, mesmo que investigação preliminar ou grau recursal, mas para tal faz-se necessário preencher o requisito e fundamento cautelar, ou seja, deve-se existir uma “necessidade cautelar” (Lopes Jr., 2021).

As espécies de prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro são duas: Prisão Temporária e Prisão Preventiva. A doutrina tradicional brasileira considera ainda a prisão em flagrante como cautelar, devido a posição topográfica que ocupa no Código de Processo Penal (CPP). No entanto, a posição defendida por parte da doutrina, como Aury Lopes Junior, e compartilhada pelo presente estudo, é de que a prisão em flagrante se constitui como “pré-cautelar”, haja vista que com a reforma processual de 2011 (Lei n. 12.403/2011) essa detenção tem de ser submetida a apreciação judicial no prazo máximo de 24 horas, conforme prevê o artigo 306 do CPP, cabendo ao juiz relaxá-la, decretar outra medida cautelar alternativa à prisão, conceder liberdade provisória ou convertê-la em prisão preventiva.

A primeira espécie, Prisão Temporária, está disciplinada pela Lei n. 7.960/89 e visa assegurar a realização da investigação para fins do inquérito policial. Para tal, possui prazo máximo previsto em lei: 5 dias, prorrogáveis por igual período quando de extrema e comprovada necessidade; ou 30 dias, sendo o crime hediondo, prorrogáveis por igual período quando de extrema e comprovada necessidade. Ainda, tem seu surgimento após a promulgação da Constituição Federal e, conforme assinala Lopes Jr. (2021), para atender os interesses da polícia judiciária brasileira, enfraquecida pelo novo ordenamento constitucional que lhe retirou diversos poderes, como a prisão para “averiguação” ou “identificação”. Além disso, apresenta um grave defeito genético, visto que fora criada por meio de Medida Provisória, violando a Constituição na medida em que o Poder Executivo legislou sobre matéria processual penal e penal.

A Prisão Preventiva, mais pertinente ao presente trabalho, está disciplinada pelos artigos 311 a 316 do CPP, podendo ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo,

bem como após sentença condenatória recorrível, desde que por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, provocados por requerimento expresso do Ministério Público ou representação da autoridade policial. Ademais, possui como requisitos a prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado. Contudo, não basta somente restarem preenchidas as hipóteses de admissibilidade e presente a necessidade, é fundamental que o referido perigo seja incapaz de ser minorado através de outras cautelares alternativas ao encarceramento, isso porque a prisão preventiva é a verdadeira *ultima ratio* do sistema cautelar, medida excepcionalíssima, cabível apenas em último caso.

Todavia, a prática forense apresenta realidade singularmente diversa. Segundo dados obtidos pelo SISDEPEN (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional) no 13º ciclo de coleta, referente ao período de julho a dezembro de 2022, a população carcerária brasileira nas unidades prisionais totalizava 648.692 indivíduos. Desse montante, aproximadamente 50,6% (328.244) são relativos a presos no regime fechado. Contudo, a segunda maior parcela de encarcerados consiste nos presos provisórios, aproximadamente 27,8% (180.346) da soma total. Todavia, os estabelecimentos prisionais brasileiros, tanto estaduais quanto federais, integralizam a quantidade de 478.096 vagas. Dessa forma, infere-se dos dados disponibilizados que os estabelecimentos prisionais do país apresentam déficit de 170.596 vagas, abrigando 35,68% presos a mais do que sua capacidade.

Tal contexto é consequência da cultura punitivista que impera no país, na qual a subsidiariedade e a singularidade da prisão preventiva são descaracterizadas, bem como a aplicação de medidas alternativas à reclusão, em prol do encarceramento em massa, legando sérios problemas a sociedade como a superlotação do sistema prisional, a oneração dos cofres públicos e a violação flagrante de diversos direitos fundamentais. Outrossim, indissociável de tal cenário a ausência de prazo máximo de duração da prisão preventiva. Diferentemente da primeira espécie, aqui o legislador não especificou lapso temporal algum, legando ao ordenamento a mais absoluta indeterminação, afrontando diretamente os princípios da presunção de inocência e da duração razoável do processo. Dessa forma, frente a grande quantidade de presos provisórios que abarrotam as prisões e contribuem de forma categórica para o déficit prisional, o CPP sofre modificações constantes visando sua atualização para o cenário contemporâneo, seja por meio de Leis que estabelecem procedimentos situacionais ou mesmo por alterações diretas no seu texto legal.

Diante de todo o acima exposto, a Lei n. 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, foi promulgada, trazendo diversas modificações na seara processual penal e penal, em especial no que tange à Prisão Preventiva, haja vista que o Capítulo III, do CPP,

sofreu diversas alterações. Dentre elas, a de maior importância e relevância para fins do presente estudo é a redação dada ao parágrafo único do artigo 316:

“Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.” (Brasil, 1941)

Desse modo, o diploma legal prescreve que, uma vez decretada a prisão preventiva, o órgão emissor da decisão tem o dever de revisar fundamentadamente sua manutenção a cada noventa dias, tornando a prisão ilegal em caso de descumprimento.

O dispositivo ganhou os noticiários nacionais pela primeira vez em 2020, quando o Ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), proferiu decisão monocrática liminar em Habeas Corpus n. 191.836/SP (2020), determinando a imediata soltura do famoso narcotraficante André Oliveira Macedo, conhecido como “André do Rap”, mediante a aplicação de medida cautelar. No caso em questão, o juiz federal de primeira instância responsável pela decretação da prisão preventiva do acusado não a reavaliou no prazo legal de noventa dias, ensejando a liminar citada.

Logo após a decisão, o presidente do egrégio Tribunal, Ministro Luiz Fux, suspendeu a liminar concedida, sob as alegações de risco de comprometimento da ordem pública e supressão de instâncias. O Plenário do STF, na sequência, referendou a suspensão por 9 votos a 1, vencido o Ministro Marco Aurélio. A suspensão da liminar gerou o informativo STF n. 995, no qual o Tribunal adotou a tese de que a inobservância do prazo nonagesimal não implica na automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos.

Ainda, recentemente, no ano de 2022, o colendo Tribunal voltou a analisar o dispositivo ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.581/DF (2022) e 6.582/DF (2022). A primeira requeria a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 316, do CPP, sob o fundamento de que sua manutenção e aplicação literal ocasiona lesão aos direitos à segurança e à paz social. Já a segunda, por sua vez, vê o dispositivo maculado pelo vício da polissemia, abarcando interpretações irrazoáveis e desproporcionais. O Tribunal reconheceu a procedência das ações, reafirmando a tese adotada no Informativo n. 995. Contudo, não é possível dizer que houve a solução do imbróglio, haja vista que a Corte apenas retirou a eficácia da norma ao afastar as consequências jurídicas do dispositivo.

Dessa forma, o presente estudo tem por objetivo estabelecer uma análise crítica da inserção da Revisão Periódica da Prisão Preventiva no Direito Processual Penal brasileiro,

discorrendo acerca de suas características, bem como a sua estruturação no ordenamento jurídico pátrio por meio das teses e entendimentos consagrados pelo STJ e STF, com enfoque especial para o HC 191.836/SP e as ADIs n. 6.581 e 6.582. Para tal, são objetivos específicos do presente trabalho: a) apresentar a configuração das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, com especial destaque para a prisão preventiva; b) discorrer acerca da inserção da revisão periódica da prisão preventiva no direito processual penal pátrio; e c) analisar criticamente a interpretação jurisprudencial do dispositivo consolidada pelo STJ e STF.

Para tanto, será utilizada como metodologia a exploratória, empregada para investigar e mapear amplamente o campo de estudo, identificando as questões-chaves e conceitos relevantes da matéria, possibilitando a análise, a partir do método dedutivo, de doutrinas, livros, legislações, artigos científicos, monografias, dissertações e base de dados acessíveis em meio eletrônico, bem como jurisprudências atuais dos Tribunais Superiores acerca da temática a fim de melhor compreender a obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva através de todo o sólido arcabouço teórico reunido, baseado em princípios e evidências lógicas, que permitem a realização de uma análise profunda, responsável por contribuir significativamente para o conhecimento na área.

## **2 AS PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Primeiramente, cumpre salientar que o CPP divide prisão em duas vertentes: prisão pena e prisão processual. A primeira faz referência a privação da liberdade de locomoção do indivíduo através de sua inserção no cárcere em virtude de condenação penal transitada em julgado, ou seja, diz respeito ao cumprimento de pena. A segunda, por sua vez, consiste nas hipóteses cautelares e provisórias de aprisionamento, dando-se anteriormente a condenação penal definitiva, sendo tais espécies, em especial a prisão preventiva, o objeto do presente tópico. Todavia, apesar de não se prestarem ao cumprimento de pena, pelo contrário, sendo vedado e inconstitucional sua aplicação para o fim em questão, o seu uso indiscriminado e sob justificativas vazias tornou-se realidade nas delegacias, promotorias e tribunais, legando grande contribuição à superlotação do sistema carcerário do país.

O ordenamento jurídico penal brasileiro apresenta diversas medidas cautelares, entre elas as prisões cautelares. Entretanto, até pouco tempo, a situação se apresentava de modo diferente. Nas palavras de Lopes Jr. (2021), anteriormente à reforma de 2011 o sistema cautelar pátrio mostrava-se bastante pobre, consubstanciando-se em prisão cautelar ou liberdade

provisória. Com o advento da tal reforma, bem como a que se seguiu, o legislador consagrou diversas medidas cautelares, que serão aprofundadas no decorrer das páginas.

Dessa forma, as espécies de prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro são duas: Prisão Temporária e Prisão Preventiva. A doutrina tradicional brasileira considera ainda a prisão em flagrante como cautelar, devido a posição topográfica que ocupa no CPP. No entanto, a posição defendida por parte da doutrina, como Aury Lopes Junior, e compartilhada pelo presente estudo, é de que a prisão em flagrante se constitui como precautelar, o que será elucidado nos tópicos seguintes.

## **2.1 A superlotação e o déficit carcerário**

Segundo dados obtidos pelo SISDEPEN no 13º ciclo de coleta, referente ao período de julho a dezembro de 2022, a população carcerária brasileira nas unidades prisionais totalizava 648.692 indivíduos. Desse montante, aproximadamente 50,6% (328.244) são relativos a presos no regime fechado. Contudo, a segunda maior parcela de encarcerados consiste nos presos provisórios, aproximadamente 27,8% (180.346) da soma total. Todavia, os estabelecimentos prisionais brasileiros, tanto estaduais quanto federais, integralizam a quantidade de 478.096 vagas. Dessa forma, infere-se dos dados disponibilizados que os estabelecimentos prisionais do país apresentam déficit de 170.596 vagas, abrigando 35,68% presos a mais do que sua capacidade.

A superlotação e o déficit carcerário que imperam no Brasil apresentam diversas causas. No entanto, indissociável de tal análise a quantidade de presos provisórios. Enquanto o déficit carcerário contabiliza 170.596 vagas, os presos aguardando julgamento estão na casa dos 180.346, ou seja, a diferença beira os 10.000 – 9.750 para total precisão. Dessa forma, a contribuição da política de encarceramento em massa, que utiliza indiscriminadamente, sob justificativas vazias, as prisões cautelares, em especial a prisão preventiva, no fenômeno em análise é evidente.

Outrossim, de suma importância para compreensão de tal contexto o impacto da ausência de prazo máximo de duração da prisão preventiva – melhor trabalhada no decorrer do estudo – e mais além, da (des)obrigação de revisar seus fundamentos periodicamente, na medida em que legam aos indivíduos que aguardam o fim da instrução penal anos de cárcere, violando completamente a vedação imposta a execução antecipada de pena, a presunção de inocência e tantos outros direitos fundamentais.

Segundo dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referentes ao projeto “Justiça em Números” (2022), o tempo médio de julgamento no âmbito da justiça criminal de primeiro grau é de 2 anos e 11 meses. Quando o trâmite se dá no âmbito da justiça federal, por sua vez, o processo leva em média 2 anos e 9 meses para ser apreciado.

Igualmente, dados levantados pela organização “Danos Permanentes” junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) apontam situação mais gravosa, na qual em somente 18,6% dos casos o réu cometeu crime cuja a ofensa ao bem jurídico tutelado é suficiente para o manter em regime fechado. O estudo aponta que em 30% dos casos o indivíduo é condenado ao cumprimento de pena em regime semiaberto, a prestação de serviços comunitários, a reparação dos danos causados ou ao pagamento de multa. Ainda, em 10% dos processos há a realização de acordo entre as partes, dado o baixo nível danoso da conduta. Ademais, em outros 10% os presos provisórios foram julgados inocentes, ou seja, absolvidos de todas as acusações, tendo passado anos encarcerados sem que sequer tivessem lesado alguma norma penal.

Seguidamente, indissociável de tal análise os impactos do cárcere na vida do indivíduo, não só pelos fatores materiais, mas também pelos fatores psicológicos e sociais, bem como sua perversa capacidade criminógena. Nas palavras de Bitencourt:

a) Fatores materiais: (...) As deficiências dos alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Contribuem igualmente para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos. (...) b) Fatores psicológicos: Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação que origina os delitos penitenciários, os quais, em sua maioria, são praticados com artimanhas (furtos, jogos, estelionatos, tráfico de drogas, etc.). A prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. (...) A aprendizagem do crime e a formação de associações delitivas são tristes consequências do ambiente penitenciário. c) Fatores sociais: A segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinquente (...). O isolamento sofrido, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na incorporação ao mundo criminal (Bitencourt, 2011, pp. 165-166).

Além disso, após deixarem o cárcere outra grande barreira social os espera: o preconceito. O rótulo de “ex-detento” persegue o indivíduo por toda sua vida, imprimindo grande dificuldade na sua busca por emprego, bem como no trato de seu relacionamento com familiares e vizinhos, fazendo com que sejam reintegrados à sociedade em situação de maior vulnerabilidade do que quando ingressaram no sistema penitenciário.

Por fim, é salutar ressaltar que, apesar de não consistir no cerne do presente estudo, o racismo estrutural apresenta grande contribuição para construção do cenário analisado e evidenciado. Conforme dados colhidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023), 68,2% do encarcerados no país são negros. Outrossim, afirma Borges (2019):

A sociedade é compelida a acreditar que o sistema de justiça criminal surge para garantir normas e leis que assegurarão segurança para seus indivíduos. Mas, na verdade, trata-se de um sistema que surge já com uma repressão que cria o alvo que intenta reprimir. A realidade do sistema de justiça criminal é absolutamente diversa de garantir segurança, mas um mecanismo que retroalimenta insegurança, e aprofunda vigilância e repressão. Ao perguntar para qualquer pessoa negra periférica quais são as instruções que ela recebe desde pequena sobre comportamento, conduta e confiabilidade na polícia, um braço central para o funcionamento das engrenagens de exclusão, certamente será percebida não uma mera distorção de um suposto papel da organização. Será explicitado o elemento central de surgimento de uma instituição constituidora de um aparato sistêmico para reproduzir e garantir a manutenção de desigualdades sustentadas em hierarquias raciais. Não se trata de um entrave e de uma opressão apenas policial, seria simplista colocar nesses termos e pouco sistêmico-estrutural. A falta de acesso à justiça, a advogados e defensores com tempo e qualidade desse tempo para atendimento de réus e vítimas, a morosidade, o tratamento desigual baseado no fenótipo: são todos indícios de que há, na verdade, uma constante insegurança sobre garantia de direitos no contato com esse sistema (Borges, 2019, pp. 56-57).

Dessa forma, é evidente como o uso das prisões cautelares, na maioria das vezes decretadas sob argumentações vazias e desconexas de seus requisitos legais, bem como a ausência de prazo máximo da prisão preventiva e a inobservância da necessidade de sua revisão periódica impactam no fenômeno da superlotação dos presídios e no consequente déficit carcerário. Todavia, alertar para tal cenário não significa dizer que o instituto em análise não é necessário e tampouco deva ser utilizado, pelo contrário, apresenta grande importância dentro do processo penal, desde que utilizado de maneira correta, dentro de suas balizas legais – que serão abordadas no decorrer das páginas – e munido de freios contra eventuais abusos que possam vir a serem cometidos, como a obrigação de revisar periodicamente a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

## **2.2 A evolução brasileira no trato das medidas cautelares**

As medidas cautelares são instrumentos processuais que visam garantir o regular trânsito do processo e, por conseguinte, a efetiva aplicação do poder de punir do Estado (Lopes Jr., 2023). Nas palavras de Lima (2020), no curso da instrução penal, muito comuns situações nas quais o uso de tais instrumentos mostram-se urgentes e indispensáveis, seja para garantir a correta apuração e elucidação dos fatos, a futura execução da sanção imposta, ou mesmo

proteger a sociedade do risco de reincidência da conduta delitiva, visto que de nada valeria proferir sentença condenatória à pena privativa de liberdade se o acusado já não mais estivesse na região, ou ainda determinar a produção de prova testemunhal e ao tempo da instrução a testemunha referida já se encontrar morta.

Todavia, tais instrumentos não podem ser utilizados de forma indiscriminada e sob receios que não encontram respaldo fático, bem como sob argumentos vagos que não estabeleçam relação direta e concreta entre os requisitos legais que autorizam sua concessão – abordados no decorrer do trabalho - e as particularidades do caso em tela.

Assim, as medidas cautelares estão previstas no CPP de modo diverso, visto que são espécies que comportam três gêneros: de natureza pessoal, real e relativas à prova. As duas últimas não são relevantes para a presente análise e, portanto, não serão abordadas. Já as medidas cautelares pessoais, por sua vez, compõem o cerne da presente obra, e conforme leciona Brasileiro:

são aquelas medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela, ora em maior grau de intensidade (v.g., prisão preventiva, temporária), ora com menor lesividade (v.g., medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do CPP) (Lima, 2020, p. 930).

Dessa forma, o presente tópico busca analisar como a sistemática das medidas cautelares evoluiu no Brasil, utilizando para tanto o recorte das reformas processuais penais promovidas em 2008, 2011 e 2019, pois conforme afirma Aury Lopes Jr. (2021), anteriormente a elas o sistema cautelar pátrio mostrava-se bastante pobre, consubstanciando-se apenas em prisão cautelar ou liberdade provisória. Entretanto, com seu advento, novas medidas cautelares ganharam o ordenamento jurídico processual penal, bem como se instituiu ferramentas que visavam amenizar a dura realidade contextualizada nas páginas acima.

### 2.2.1 A reforma de 2008

A reforma processual penal de 2008 deu causa a maior transformação sofrida até então pelo CPP. Três foram as leis responsáveis por tal fato: a Lei n. 11.689/2008, que versa sobre tribunal do júri; a Lei n. 11.690/2008, acerca da produção de provas; e a Lei n. 11.719/2008, sobre o rito ordinário. A primeira:

(...) modificou as regras do Tribunal do Júri, estabelecendo: (1) impossibilidade de protesto por novo júri caso a pena fixada seja superior a 20 anos de prisão, já que, antes, a lei acabava por beneficiar o réu, que podia até ser absolvido em outro julgamento, caso fosse condenado a mais de duas décadas de prisão privativa de liberdade; (2) mudança das regras para realização de perguntas às testemunhas durante as audiências, fazendo com que estas sejam feitas diretamente às testemunhas, não havendo mais a necessidade da intermediação do juiz, o que não impedirá que o magistrado indefira determinados questionamentos (Ribeiro; Duarte, 2011, p. 60).

Já a Lei n. 11.690/2008, debruçou-se perante a construção das provas dentro do ordenamento processual penal, conforme assinala Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro e Thais Lemos Duarte:

De acordo com Busato (2010:141), com a edição dessa nova lei, o sistema passou a ser semelhante ao *cross examination* (“exame cruzado”) do processo penal estadunidense, uma vez que as perguntas passaram a ser formuladas pelas partes diretamente à testemunha. Com isso, o juiz passa a acompanhar as inquirições feitas diretamente pelas partes, não admitindo aquelas perguntas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou impostarem na repetição de outra já respondida (Ribeiro; Duarte, 2011, p. 60).

A última, por sua vez, teve como objeto o rito ordinário, criando novas regras acerca da temporalidade para a prática dos atos processuais penais, bem como a forma pela qual esses deveriam ser praticados, determinando que:

(...) (1) a citação do réu poderá ser feita também por hora certa (cf. art. 362 do CPP), ao contrário do que ocorria antes, quando ela apenas poderia ocorrer pessoalmente (o que atrasava muito o prazo dos julgamentos); (2) o réu, as testemunhas de acusação e as de defesa serão ouvidos pelo juiz em uma única audiência (cf. art. 400, CPP), ao contrário do que ocorria antes, quando eram necessárias três audiências para a prática de tais atos: uma para interrogatório do réu, uma para oitiva das testemunhas de acusação e outra para oitiva das testemunhas de defesa (Ribeiro; Duarte, 2011, pp. 59-60).

Entretanto, no que tange a presente análise, interessa conhecer as transformações promovidas em prol das medidas cautelares, em especial as prisões provisórias. Desse modo, as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008 legaram transformações substanciais na estrutura da prisão cautelar, retirando o binômio primariedade e bons antecedentes como único fator de apreciação ao se analisar a concessão do direito de aguardar o julgamento em liberdade ou mesmo recorrer em igual condição. Assim, passou o foco aos requisitos da prisão preventiva, que agora necessitam ser observados para que o magistrado a decrete após a prisão em flagrante ou decisão de pronúncia. Dessa forma, as leis citadas foram responsáveis por extinguirem expressamente as prisões decorrentes de pronúncia e de sentença condenatória recorrível, que

até então constituíam espécies de prisões provisórias e a muito eram criticadas por sua flagrante inconstitucionalidade.

### 2.2.2 A reforma de 2011

O Código de Processo Penal, promulgado em 1941, já passou por diversas reformas ao longo de sua história, entre as mais recentes, pode-se citar as reformas promovidas em 2008, 2011 e 2019. Entretanto, no âmbito das prisões cautelares, as mudanças provocadas pelo advento da Lei n. 12.403/2011 são sem dúvidas as mais relevantes. Isso porque como pontua Lopes Jr. (2021), anteriormente a tal reforma o sistema cautelar brasileiro era extremamente rudimentar, consubstanciando-se apenas em prisão cautelar e liberdade provisória.

Conforme bem narra Brasileiro:

Durante anos e anos, nosso sistema processual penal ofereceu ao magistrado apenas duas opções de medidas cautelares de natureza pessoal: prisão cautelar ou liberdade provisória (...). Tem-se aí o que a doutrina denominava de bipolaridade cautelar do sistema brasileiro. Significa dizer que, no sistema originalmente previsto no CPP, ou o acusado respondia ao processo com total privação de sua liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou então lhe era deferido o direito à liberdade provisória, seja com a obrigação de comparecer aos atos processuais, na hipótese de liberdade provisória sem fiança, seja mediante o compromisso de comparecer perante a autoridade, todas as vezes que fosse intimado para atos do inquérito, da instrução criminal e para o julgamento, proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, e impossibilidade de se ausentar por mais de 8 (oito) dias da residência sem comunicar à autoridade o lugar onde poderia ser encontrado, no caso da liberdade provisória com fiança. Essa reduzida gama de opções de medidas cautelares de natureza pessoal era causa de evidente prejuízo, quer à liberdade de locomoção do agente, quer à própria eficácia do processo penal. Afinal, se é verdade que é muito comum o surgimento de situações que demandam a decretação de medidas cautelares, também é verdade que nem sempre a prisão cautelar era o instrumento mais idôneo e adequado para salvaguardar a eficácia do processo ou das investigações. Como o juiz não era dotado de outras opções, ou decretava a privação de liberdade do acusado ou deixava de decretar a medida extrema, o que, às vezes, colocava em risco a própria eficácia do processo (Lima, 2020, pp. 930-931).

Assim, a Lei n. 12.304/2011 colocou fim a denominada bipolaridade cautelar do sistema brasileiro, ampliando o rol de opções do magistrado ao introduzir dentro do ordenamento processual penal um rol de medidas cautelares diversas da prisão, legando aos togados a possibilidade de escolher a mais condizente e justa ao caso em tela:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato

com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica (Brasil, 1941).

Outrossim, cumpre salientar que as medidas cautelares diversas da prisão serão abordadas com maior nível de profundidade e análise no transcorrer dos capítulos em tópico específico. Ademais, outras importantes transformações foram introduzidas pela reforma de 2011 na esfera das medidas cautelares, como a criação de critérios a serem observados para decretação de toda e qualquer medida cautelar: necessidade e adequabilidade. Assim, foram estabelecidos novos parâmetros sobre os quais deve o juiz se atentar ao lançar de mão de alguma medida cautelar, como a prisão preventiva ou temporária:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (Brasil, 1941).

No trato das prisões cautelares, a reforma de 2011 foi responsável por reiterar o entendimento consolidado pela reforma anterior, em 2008, que extinguiu completamente as prisões decorrentes da pronúncia e de sentença condenatória recorrível, outrora previstas como espécies de prisão cautelar, ao elencar, no artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (Lima, 2020).

Além disso, também foram lançadas novas regras a serem considerados para legalidade da prisão preventiva:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (...) (Brasil, 1941).

Assim, a título de exemplificação, se após a vigência da reforma de 2011 um indivíduo estivesse preso preventivamente por crime de apropriação indébita, cuja pena é a reclusão de um a quatro anos, o mesmo deveria ser imediatamente posto em liberdade – excepcionando-se as situações de reincidência em crimes dolosos, os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência e a hipótese de dúvida quanto a identidade civil –, visto que a prisão preventiva tornou-se ilegal por ser incompatível com os critérios necessários a sua decretação, ou seja, crimes dolosos punidos com pena máxima superior a quatro anos.

Dessa forma, a Lei n. 12.403/2011 trouxe diversas vantagens para o julgador, que passou a dispor de um rol de medidas cautelares alternativas à prisão. Ainda, legou benefícios aos indivíduos presos preventiva ou temporariamente por delitos de menor potencial ofensivo, visto que a partir de tais transformações fez-se necessário que o juiz observasse novos critérios para decretação das prisões cautelares. Todavia, as transformações promovidas pela reforma não foram suficientes para contornar a superlotação dos presídios e o uso indiscriminados desses instrumentos, pelo contrário, a prisão preventiva passou a ser cada vez mais utilizada, evidenciando as falhas do sistema cautelar pátrio, que não dispõe de prazo máximo para a referida tutela e tampouco obriga o julgador a revisar periodicamente as justificativas que ensejaram a sua decretação.

Desse modo, além de introduzir importantes dispositivos, a reforma de 2011 promoveu grandes discussões e questionamentos no âmbito das prisões cautelares, servindo de base e abrindo caminho para a reforma que viria a seguir, em 2019.

### 2.2.3 A reforma de 2019

O projeto de lei popularmente denominado “Pacote Anticrime” trouxe significativas mudanças no contexto legal penal e processual penal. Tendo sido apresentado no mês de fevereiro de 2019, fruto do então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro e não de discussões qualificadas entre setores importantes da sociedade, o projeto de reforma se apresentou como pilar do combate ao crime organizado e à corrupção, conforme bem narra Lopes Jr., Pinho e Rosa:

A ideologia do “pacote”, como não poderia deixar de ser, acompanhou a sanha punitivista. Aumento de penas, corte de garantias, endurecimento no cumprimento da pena privativa de liberdade, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de “combater a criminalidade” (o próprio nome “Anticrime” já revela sua

pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido “a favor do crime”) e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que – como dito diversas vezes pelo pai do “pacote” – a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada “Operação Lava Jato”. Em suma: o “pacote” seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil (Lopes Jr.; Pinho; Rosa, 2020, p. 17).

Assim, entre as propostas de modificações, encontrava-se no texto a possibilidade de execução provisória e antecipada da pena após condenação em segunda instância. Além disso, visava endurecer o regime fechado de execução penal para os casos de reincidência – a tão criticada pela doutrina penal dupla punição, ou seja, *bin in idem*, pela mesma circunstância fática – ou de crime organizado. Outrossim, buscava o fim das saídas temporárias em feriados para os indivíduos condenados por crimes hediondos, bem como o aumento do tempo para transição de regime (semiaberto ou aberto), o início de cumprimento de pena em regime fechado para certos crimes com penas inferiores a oito anos, e diversas outras transformações, sem ao menos propor formas ou medidas efetivas de reorganização do sistema prisional, tudo em nome da luta contra à corrupção:

Importante notar, todavia, que o pretexto do “combate à corrupção” (como se a justiça criminal tivesse por finalidade “combater” o que quer que seja!) é exatamente isso: um mero pretexto! Afinal, basta um simples passar de olhos pela parte penal da lei (sobretudo a que cuida da execução) para perceber, sem hesitações, que tudo segue como sempre, ou seja, o manejo de um arsenal muito bem montado, com o objetivo claro de atingir a mesma clientela: pobres e negros (pardos). Exatamente! Os mesmos! Os que ocupam percentual privilegiadíssimo nos mais de 700.000 seres humanos depositados nas prisões brasileiras, dos quais, mais de 30% sequer foi julgado. Nenhuma novidade! (Lopes Jr.; Pinho; Rosa, 2020, p. 18).

Todavia, apesar de ainda conter retrocessos, como a consagração do *bis in idem* na vedação de concessão de liberdade provisória para indivíduos reincidentes e a possibilidade de execução antecipada da pena, quando igual ou superior a quinze anos, após decisão de primeiro grau em sede de tribunal do júri, o resultado final – a Lei n. 13.964/2019 – mostrou-se substancialmente diverso da proposta inicial do ex-ministro, legando importantes avanços na democratização e constitucionalização do CPP. A obrigatoriedade de realização da audiência de custódia com a imediata soltura do acusado caso a mesma não fosse promovida em até 24 horas, o fim de qualquer possibilidade de conversão *ex officio* da prisão em flagrante em prisão preventiva, a regulamentação da cadeia de custódia da prova, a reformulação do artigo 312, *caput*, e o acréscimo do § 2º, ambos do CPP, a introdução de um rol exemplificativo de decisões que decretam a prisão preventiva não-fundamentadas e a obrigatoriedade da revisão

nonagesimal da prisão preventiva, fulcral para a presente análise, são exemplos dessas transformações.

Entretanto, infelizmente muitos dos importantes avanços trazidos pela reforma de 2019 tiveram sua eficácia suspensa por determinação do Ministro Luiz Fux em Medida Liminar na Medida Cautelar nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305:

(...) suspende a expressa recepção pelo CPP do sistema acusatório (art. 3º-A); – suspende a criação do juiz das garantias, e com isso mantém o sistema inquisitório antigo, onde o mesmo juiz (contaminado) atua da investigação até a sentença; – suspende a exclusão física dos autos do inquérito (outra grande evolução para assegurar que o juiz julgasse com base na “prova” e não nos atos inquisitórios da investigação, meros atos informativos); – permite que o juiz que teve contato com a prova ilícita continue no processo e até repita seu julgamento (art. 157, § 5º), mantendo a suspensão de vigência já determinada pelo Min. Toffoli; – mantém o atual sistema de arquivamento do art. 28 (com aquela estrutura inquisitória que permitia o controle por parte do juiz), suspendendo a implantação de um modelo mais dinâmico e de acordo com o sistema acusatório, que é o arquivamento determinado e revisado no âmbito do MP; – especificamente na parte das prisões cautelares, ele suspendeu apenas a determinação de soltura do preso caso a audiência de custódia não fosse realizada no prazo de 24h (outro avanço importante, pois consagrava, finalmente, o sistema de prazo com sanção) (Lopes Jr.; Pinho; Rosa, 2020, pp. 72-73).

Como já elencado, quatro foram as mudanças introduzidas no âmbito das prisões cautelares e, portanto, mais atinentes ao presente trabalho, quais sejam: a obrigatoriedade de se realizar a audiência de custódia, com a necessária soltura do acusado quando não promovida em até 24 horas; a introdução de um rol exemplificativo de decisões não-fundamentadas que decretam a prisão preventiva; a reformulação do artigo 312, *caput*, e a introdução do § 2º, ambos do CPP; e a obrigatoriedade de revisar a prisão preventiva a cada 90 dias, sob pena de torná-la ilegal. A primeira consiste na seguinte redação:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...) § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva (Brasil, 1941).

Ao consagrar a figura da audiência de custódia no CPP e, principalmente, estabelecer prazo com sanção à sua não realização, a reforma deu um importante salto rumo a democratização e constitucionalização do processo penal pátrio, visto que retirou o magistrado

da “frieza” de seu gabinete e o colocou face a face com o indivíduo em uma “entrevista”, na qual irá tomar conhecimento das condições as quais o acusado fora preso, bem como os aspectos materiais e formais da custódia, para então decidir sobre o relaxamento da prisão, em caso de ilegalidade, ou a decretação de medidas cautelares, devendo ser a prisão preventiva a *ultima ratio* do sistema. No entanto, como já elencado, lamentavelmente o prazo com sanção encontra-se suspenso por determinação liminar. O segundo ponto de transformação da reforma no âmbito das prisões cautelares, por sua vez, diz respeito ao seguinte dispositivo:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. § 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. § 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 (Brasil, 1941).

Por mais que o conteúdo já pudesse ser inferido e extraído do dever constitucional de fundamentação, não há como dirimir a importância de se introduzir um rol exemplificativo de decisões não-fundamentadas, isso porque permite um controle efetivo das decisões judiciais, minimizando a margem de subjetividade dos julgadores quanto à percepção e entendimento do que verdadeiramente significa uma decisão fundamentada (Lima, 2020). Ademais, não menos importante a exigência de contemporaneidade para a motivação de decretação de qualquer medida cautelar, o que será melhor trabalhado nas páginas seguintes, quando da análise dos requisitos da prisão preventiva.

Já o artigo 310, *caput*, do CPP foi reformulado, passando a abranger as situações de perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, quais sejam, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, configurando o *periculum libertatis*, requisito fulcral para decretação da prisão preventiva. Por mais que o referido requisito já fosse exigido na prática processual penal, digna a sua absorção pelo legislador. No mais, de suma importância a introdução do § 2º do citado artigo, responsável por consagrar a necessidade de concretude e contemporaneidade do *periculum libertatis*.

O último aspecto da reforma de 2019 no que tange as prisões cautelares e cerne da realização do presente estudo diz respeito a revisão periódica da prisão preventiva, posto no parágrafo único do artigo 316 do CPP: “Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.” (Brasil, 1941). A inovação legislativa introduzida é importantíssima, e será abordada com maior nível de profundidade nos capítulos seguintes, na medida em que legou ao juiz responsável por decretar a prisão preventiva o dever de revisar, fundamentadamente, a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias. Ainda, inseriu prazo com sanção, pois quando não observado tal marco temporal a prisão torna-se ilegal, culminando na soltura do acusado.

Dessa forma, a Lei n. 13.964/2019 trouxe grande reforma no CPP, promovendo não só a modernização do mesmo, mas também o democratizando e tornando-o mais adequado ao amparo da Constituição Cidadã. Apesar de duras críticas – merecidas, visto que vários retrocessos também seguiram junto as importantes transformações, como a vedação a liberdade provisória para indivíduos reincidentes e a possibilidade de execução provisória e antecipada da pena no caso de pena igual ou superior a quinze anos em condenação de primeiro grau no tribunal do júri, flagrantemente inconstitucional – é inegável que grandes avanços foram construídos, mesmo que lastimavelmente muitos encontrem-se com eficácia suspensa. O tão necessário dever de revisar periodicamente os fundamentos da prisão preventiva enfim ganhou o ordenamento processual penal pátrio, e seus contornos serão analisados no decorrer das páginas e capítulos.

### **2.3 A prisão em flagrante enquanto modalidade precautelar**

Devido a posição topográfica que ocupa no Código de Processo Penal brasileiro, a prisão em flagrante é considerada, pela majoritária doutrina, como espécie de prisão cautelar. Assim, nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer:

(...) somente a indispensabilidade justificaria o risco e o custo social de se submeter à prisão alguém cujo ordenamento reconhece, ainda, como inocente ou não culpável. Daí que todas as restrições de direitos e liberdades públicas no processo penal terão que se fundamentar em necessidade concreta. E essa, a necessidade, haverá que receber a configuração de medida cautelar, porquanto tem nele, no processo, o objeto de sua justificação/proteção. Como regra. A prisão em flagrante, então, ostenta o *status* de medida cautelar, precisamente delimitada no tempo. É que, cumprida as suas funções, a manutenção em cárcere reclamará ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, nos termos da Constituição da República (art. 5º) (Oliveira; Fischer, 2012, p. 584).

Ainda, no mesmo sentido, há doutrinadores que corroboram tal corrente, tecendo, porém, algumas observações. Para tais pensadores, a prisão em flagrante possui natureza jurídica de prisão cautelar. Contudo, constituem ato complexo, com duas faces distintas, sendo concomitantemente ato administrativo. Nessa linha, pontua Fernando da Costa Tourinho Filho:

Para os que admitem, no Processo Penal, ao lado do processo de conhecimento e de execução, o processo cautelar, não se pode negar seja a prisão em flagrante providência nitidamente cautelar (...). Não obstante se trate de medida cautelar, o ato de prender em flagrante não passa de simples ato administrativo levado a efeito, *grosso modo*, pela Polícia Judiciária, incumbida que é de zelar pela ordem pública. Pouco importa a qualidade do sujeito que efetive a prisão. É sempre um ato de natureza administrativa. Se for o particular, ainda assim continua sendo um ato administrativo, e o cidadão estará exercendo um direito público subjetivo de natureza política. É por isso que Altavilla vislumbra, nessa faculdade que tem qualquer cidadão de prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, um caso interessante de função pública exercida por particular. Mesmo que a prisão se efetive pelo Juiz, tal ato não perde o colorido de ato administrativo, pois o Magistrado estaria, então, exercendo uma função administrativa e não jurisdicional. Se a prisão-captura é um ato emanado do poder de polícia do Estado, manifesto é o seu caráter administrativo. Entretanto, depois de efetivada a prisão e de lavrado o respectivo auto, a prisão em flagrante pode converter-se e se convolar numa verdadeira medida cautelar (Tourinho Filho, 2013, pp. 493-494).

No mesmo diapasão segue Guilherme de Souza Nucci:

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal). Autoriza-se essa modalidade de prisão na Constituição Federal (art. 5.º, LXI), sem a expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, daí por que o seu caráter administrativo, já que seria incompreensível e ilógico que qualquer pessoa – autoridade policial ou não – visse um crime desenvolvendo-se à sua frente e não pudesse deter o autor de imediato (Nucci, 2022, p. 360).

Todavia, com o advento da reforma de 2011, alguns doutrinadores passaram a sustentar que não mais poderia ser a natureza jurídica da prisão em flagrante a prisão provisória, conforme assinala Capez:

Como já analisado, a partir da nova redação do art. 310, em seu inciso II, a prisão em flagrante, ao que parece, perdeu seu caráter de prisão provisória. Ninguém mais responde a um processo criminal por estar preso em flagrante. Ou o juiz converte o flagrante em preventiva, ou concede liberdade (provisória ou por relaxamento decorrente de vício formal). A prisão em flagrante, portanto, mais se assemelha a uma detenção cautelar provisória pelo prazo máximo de vinte e quatro horas, até que a autoridade judicial decida pela sua transformação em prisão preventiva ou não (Capez, 2012, p. 327).

Assim, surgiu a corrente doutrinária, encabeçada por Aury Lopes Jr., Renato Brasileiro de Lima, Luiz Flávio Gomes e Gustavo Badaró, de que a prisão em flagrante, na verdade, possui natureza jurídica precautelar. Nesse sentido:

Precisamente porque o flagrante é uma medida precária, mera detenção, que não está dirigida a garantir o resultado final do processo, é que pode ser praticado por um particular ou pela autoridade policial. Com esse sistema, o legislador consagrou o caráter precautelar da prisão em flagrante. Como explica BANACLOCHE PALAO, o flagrante – ou *la detención imputativa* – não é uma medida cautelar pessoal, mas sim precautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas se destina a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar. Por isso, o autor afirma que é uma medida independente, frisando o caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo do flagrante (Lopes Jr., 2023, p. 54).

Como também bem narra Renato Brasileiro de Lima:

Sem embargo de opiniões em sentido contrário, pensamos que a prisão em flagrante tem caráter precautelar. Não se trata de uma medida cautelar de natureza pessoal, mas sim precautelar, porquanto não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas objetiva colocar o capturado à disposição do juiz para que adote uma verdadeira medida cautelar: a conversão em prisão preventiva (ou temporária), ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas da prisão (Lima, 2020, pp. 1030-1031).

Desse modo, o presente estudo também compartilha da corrente na qual enxerga a natureza jurídica da prisão em flagrante como medida precautelar, posto que deve ser submetida à apreciação judicial em até 24 horas, para que então o juiz possa relaxá-la ou decretar uma medida cautelar de fato, conforme dispõe o artigo 310 do CPP:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941).

Assim, com base nos fundamentos acima aduzidos, bem como nas disposições legais citadas ora em vigor, não mais cabe tratar da prisão em flagrante enquanto medida cautelar e, tampouco, espécie de prisão cautelar, posto que apresenta natureza jurídica de medida precautelar.

## 2.4 A prisão preventiva

A prisão preventiva consiste em medida cautelar de restrição à liberdade de locomoção do acusado por razões de necessidade cautelar, sempre que preenchidos os pressupostos autorizadores legais. Deve ser decretada pela autoridade judiciária competente, mediante requerimento do Ministério Público, representação da autoridade policial, querelante ou assistente, no curso da investigação preliminar ou do processo, após sentença penal condenatória recorrível ou ainda na fase recursal. Assim, é preciso discorrer acerca das características desta espécie de prisão cautelar, fulcral para o presente trabalho, a fim de se compreender seus pressupostos legais autorizadores, bem como suas hipóteses de admissibilidade e especificidades.

#### 2.4.1 Pressupostos legais autorizadores

Como bem citado, a prisão preventiva somente pode ser decretada quando presentes no caso concreto os requisitos legais que a autorizam. Como bem aponta Lopes Jr. (2023), grave é o paralelismo que se faz entre a teoria geral do processo (civil) e o processo penal, pois o fenômeno do processo civil é bastante diverso daquele que define o processo penal. Desse modo, não há de se falar em *fumus boni iuris*, posto que o delito não apenas não é a “fumaça do bom direito”, como pelo contrário, é a sua antítese, um fato aparentemente punível, a probabilidade da ocorrência de um delito, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria: o *fumus commissi delicti*. Outrossim, também errônea é a “importação” do *periculum in mora*, visto que diferente das medidas cautelares reais, nas quais a demora na prestação jurisdicional acarreta a deterioração do bem, aqui o tempo não é o fator determinante, mas sim a situação de perigo ensejada pela conduta do acusado, ou seja, o perigo que decorre do estado de liberdade, o risco de fuga, de graves prejuízos ao normal desenvolvimento do processo: o *periculum libertatis*.

Além disso, o artigo 282, §§ 2º, 3º e 6º do CPP estabelecem uma série de requisitos a serem observados pelo togado no momento de decretar a prisão preventiva: primeiramente, não é possível que a referida cautelar seja decretada de ofício pelo juiz, se faz necessário requerimento de autoridade policial, do ministério público, do querelante ou do assistente; além disso, a regra – que na prática se torna exceção, sendo não só descumprida como sequer justificada – é que seja observado o contraditório, com abertura do prazo de cinco dias para a defesa manifestar-se, sendo a sua inobservância excepcional, cabível apenas quando existirem razões de urgência ou de perigo, devidamente demonstradas e justificadas nos autos, com base

em dados empíricos e não meras suposições; e por último, a prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema cautelar, somente podendo ser decretada quando inviável sua substituição por outra medida menos gravosa.

#### 2.4.1.1 *Fumus commissi delicti*

O primeiro requisito a ser observado para que a prisão preventiva possa ser decretada legalmente é o *fumus commissi delicti*, conforme dispõe a redação final do artigo 312, do CPP: “A prisão preventiva poderá ser decretada (...) quando houver prova de existência do crime e indício suficiente de autoria (...)” (Brasil, 1941). Entretanto, por mais clara que seja a letra da lei, de sua leitura não muito pode ser inferido, posto que nem mesmo uma acusação pode ser feita sem que haja indícios suficientes de autoria. Assim, dada a suma importância de tal conceito, faz-se necessário maior profundidade em sua análise.

Conforme bem narra Lopes Jr. (2023), quando se exige provas de existência do crime e indícios suficientes de autoria não se trata de juízo de certeza, mas sim de probabilidade razoável, ou seja, sinais externos que, dotados de suporte fático e extraídos dos atos de investigação, permitam deduzir a comissão de um delito, cuja realização e consequências apontem para um sujeito concreto.

Outrossim, assinala Nucci (2022) ser preciso assegurar que o indivíduo posto em cárcere de forma prematura, sem condenação definitiva, possua bons indícios para ser considerado agente do delito, ou seja, deve-se haver fundada suspeita de que o acusado é o autor da infração, sem que isto se confunda com a prova plena de culpa, impossível de ser alcançada em um juízo cautelar.

Ainda, a prisão preventiva impõe grande onerosidade ao imputado. Dessa forma, é necessário que se faça um juízo de probabilidade no qual predomine as razões positivas – provas que apontem para a conduta como típica, ilícita e culpável – em detrimento dos requisitos negativos do delito – causas de exclusão da ilicitude ou de exclusão da culpabilidade – ou seja, deve haver uma fumaça densa, a verossimilhança de que a conduta do agente é típica, ilícita e culpável (Lopes Jr., 2023). É o que dispõe o artigo 314 do CPP, que impede a decretação da prisão preventiva quando as provas constantes dos autos indiquem ter o agente praticado o fato sob a luz de uma causa de exclusão da ilicitude.

Dessa forma, é imprescindível a observância do *fumus commissi delicti*, ou seja, deve haver provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e ainda, que estes não apontem no sentido de que o agente praticou a conduta ao abrigo de uma causa de exclusão da

ilicitude, para que assim a decretação da prisão preventiva esteja em acordo com os preceitos legais. Todavia, esse não é o único requisito a ser respeitado, posto que como será exposto em seguida, é preciso também ser demonstrada a ocorrência do *periculum libertatis*, na medida em que o pleno desenrolar do processo esteja comprometido pela situação de liberdade do imputado.

#### 2.4.1.2 *Periculum libertatis*

Toda e qualquer medida cautelar tem como requisito para legalidade de sua decretação a existência do *periculum libertatis*, não sendo diferente a prisão preventiva. O artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que a prisão preventiva pode ser decretada como: “(...) garantia de ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver (...) indício suficiente (...) de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.” (Brasil, 1941).

O *periculum libertatis* consubstancia-se nas hipóteses elencadas pelo dispositivo legal, quais sejam, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Trata-se, portanto, do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado. É salutar ressaltar que, tais situações, que serão analisadas criticamente na sequência, não são cumulativas, pelo contrário, basta que apenas uma delas seja demonstrada no caso concreto para que a prisão preventiva possa ser decretada, respeitados, por óbvio, os demais requisitos e particularidades do instrumento.

Ademais, com o advento da reforma de 2019, excelente foi a inovação trazida pelo legislador, que passou a exigir que o *periculum libertatis* seja concreto e atual, não mais sendo permitida a decretação de prisão preventiva fundada em suposições futuras e incertas, ou mesmo perigo já superado. Ainda que algumas jurisprudências do STJ e do STF já apontassem nessa direção, não há como dirimir a importância dessa consagração pela legislação processual penal pátria.

Por último, o § 1º, do artigo 312 do CPP também prevê a possibilidade de ser decretada a prisão preventiva quando descumprida obrigação imposta por força de medida cautelar outra. No entanto, como bem será analisado nas páginas seguintes, deve-se sempre ter em mente a excepcionalidade da prisão preventiva, sempre instrumento de *ultima ratio* do sistema cautelar.

##### 2.4.1.2.1 Garantia de ordem pública

A garantia de ordem pública mostra-se um conceito amplo e indeterminado, de difícil compreensão. Nas palavras de Nucci (2022), é a hipótese de interpretação mais ampla e flexível, consubstanciando-se na necessidade de resguardar a ordem na sociedade, abalada pela prática de um delito. No entanto, suas particularidades e minúcias exigem maior grau de profundidade e dispêndio.

Conforme aponta Lima (2020), três são as principais correntes doutrinárias que se propõem a definir tal conceito. A minoritária, entende que a prisão preventiva decretada com base na garantia de ordem pública não configura-se medida cautelar, posto que apresenta função de prevenção geral, buscando evitar a prática de novas infrações penais, e não garantir o pleno desenvolvimento do processo e de seus efeitos. Já a corrente mais abrangente – e a mais absurda – entende que a prisão para garantia de ordem pública tem como função não só prevenir a reiteração da prática delitiva, como também acautelar o meio social, combatendo o descrédito das instituições legado pela brutalidade do delito e a sensação de impunidade. A corrente majoritária, também compartilhada pelo presente estudo, por sua vez, vê a prisão preventiva fundada na garantia de ordem pública como calcada na prevenção geral, objetivando resguardar a sociedade da reiteração de delitos, dada a periculosidade do agente.

A garantia de ordem pública, portanto, diz respeito a proteção da sociedade do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, que em virtude de sua periculosidade, tornará a delinquir. Partindo-se da premissa que uma das funções da sentença penal condenatória é garantir a segurança da população, impedindo que o réu cometa novos delitos, nada mais óbvio que acautelar tal perigo por meio da prisão preventiva (FERNANDES, 2010). Todavia, é preciso que esse risco seja cabalmente demonstrado por meio de dados concretos, alicerçados em base empírica, e não alegado com fundamento em suposições e ilações vazias, como muito vem sendo feito, bastando para tal observar os enormes índices de presos provisórios que abarrotam o sistema carcerário do país. No mais, ainda mais inadmissível é a decretação da prisão preventiva sob a garantia de ordem pública devido a brutalidade do crime, ou mesmo pior, como bem pontua Aury Lopes Jr.:

Por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante (...). Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que, se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um

antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor (Lopes Jr., 2023, p. 110).

Por fim, felizmente a jurisprudência do STF já caminha no sentido de afastar tais abominações da prática processual penal. Em sede de HC 87.041/PA (2006), a corte definiu não ser fundamento idôneo, por si só, o clamor público. Outrossim, também já foi rechaçada pelos Tribunais Superiores à contraditória prisão para garantia de integridade física do acusado, que sob a justificativa de se evitar “linchamentos” legava ao imputado a grande violência que é o encarceramento.

#### 2.4.1.2.2 Garantia da ordem econômica

A prisão preventiva para garantia da ordem econômica é quase uma espécie do gênero anterior, pois assim como a prisão para garantia da ordem pública, possibilita a prisão do agente quando há perigo de reiteração da conduta delituosa. Aqui, porém, tais delitos estão afetos aos crimes contra a ordem econômica. Nas palavras de Renato Brasileiro, tratam-se dos delitos:

(...) que perturbem o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso do poder econômico, objetivando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4º). Na mesma linha, de acordo com o art. 36 da Lei nº 12.529/11, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; e IV – exercer de forma abusiva posição dominante (Lima, 2020, pp. 1068-1069).

A Lei n. 7.492, em seu artigo 30, prevê ainda que a magnitude da lesão causada pode ensejar a decretação da prisão preventiva. Entretanto, na prática forense pouco se observa, como bem aponta Lopes Jr. (2023), pois quando o referido dispositivo legal é invocado, o fazem para justificar o tão já criticado clamor público da ordem pública, e não com o intuito de se tutelar a ordem econômica. Na mesma linha segue a posição do STF, que ao julgar o HC 80.717/SP (2004) declarou ser fundamento de tal prisão preventiva a necessidade de se resguardar a credibilidade das instituições financeiras.

#### 2.4.1.2.3 Por conveniência da instrução criminal

A prisão preventiva por conveniência da instrução criminal consiste na hipótese na qual o estado de liberdade do agente põe em xeque o normal desenvolvimento do processo, ou mesmo a coleta de provas, isso porque o imputado estaria destruindo documentos, alterando o local do crime, ameaçando, constrangendo ou subornando vítimas, testemunhas, peritos, ou até mesmo juízes e promotores (Lopes Jr., 2023).

Entretanto, faz-se necessário que a prisão preventiva seja indispensável a fim de se garantir o pleno desenvolvimento do processo, não podendo o magistrado se utilizar da medida por mero juízo de conveniência. Desse modo, como leciona Lima (2020), imprescindível a observância dos princípios da necessidade e proporcionalidade quando da decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, posto que na maioria dos casos há medidas cautelares menos gravosas que a referida, e que possibilitam atingir o objetivo desejado com a mesma eficácia.

Outrossim, conforme aponta Lopes Jr. (2023), ilegal é a decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal quando para interrogatório ou participação forçada em algum ato probatório, posto que no primeiro caso o interrogatório constitui direito de defesa, e nada mais absurdo do que prender alguém para assegurar seu direito de se defender, enquanto que na segunda situação há flagrante violação ao *nemo tenetur se detegere*. Contudo, infelizmente tais circunstâncias não são incomuns na prática processual penal brasileira.

Por último, conforme dispõem os artigos 285, § 5º e 316, *caput*, ambos do CPP, a prisão preventiva decretada com a única finalidade em análise deve ser imediatamente revogada quando finalizada a instrução criminal, isso porque não mais existem razões para sua subsistência.

#### 2.4.1.2.4 Garantia da aplicação da lei penal

A prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal busca evitar a fuga do imputado, pois tal acontecimento tornaria a sentença penal inócua dada a impossibilidade de se aplicar a pena ali cominada. Dessa forma, é utilizada para resguardar a eficácia da sentença e, por consequência, do processo em si (Lopes Jr., 2023).

Todavia, o perigo de fuga gerado pelo estado de liberdade do imputado não pode ser fruto de meras suposições ou ainda decorrente das condições financeiras do agente, é preciso que seja arguido com base em dados empíricos, que demonstrem concretamente a intenção do acusado de se subtrair à aplicação da lei penal, tais como a renovação injustificada de passaporte, a aquisição de passagens aéreas ou mesmo interceptações telefônicas em que se

flagre o planejamento de fuga. Felizmente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já caminha nesse sentido, tendo o STF firmado tal entendimento em sede de HC 91.616/RS (2007) e HC 91.334/PA (2007). Na mesma linha discorre Lopes Jr.:

(...) é bastante comum que alguém, tomando conhecimento de determinado crime praticado por esse ou aquele agente, decida a partir da projeção, isto é, a partir da atribuição ao agente daquilo que está sentindo quando se coloca em situação similar. Logo, é comum juízes presumirem a fuga, pois (in)conscientemente, estão se identificando (ficar *idem*) com o imputado e, a partir disso, pensam da seguinte forma: se eu estivesse no lugar dele, tendo praticado esse crime e com as condições econômicas que tenho (ele tem), eu fugiria! Ora, por mais absurdo que isso pareça, é bastante comum e recorrente. A decisão é tomada a partir de ilações (e projeções) do juiz, sem qualquer vínculo com a realidade fática e probatória (Lopes Jr., 2023, p. 112).

Por fim, também acertado o posicionamento firmado pelo STF e STJ, em sede de HC 89.501/GO (2006) e HC 91.083/BA (2008), respectivamente, de que a fuga do distrito da culpa, para evitar prisão em flagrante, ou a prisão preventiva arbitrária que carece de fundamentação, ou mesmo questionar a validade da decisão de custódia cautelar não ensejam, por si só, fundamentos suficientes para decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Pelo contrário, é preciso que o agente demonstre inequivocamente sua intenção de escapar à aplicação da lei penal através da fuga em momento anterior à expedição do decreto prisional, conforme entendimento sufragado pelo STF em sede de HC 101.206/MG (2010).

#### 2.4.1.2.5 Descumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão

Conforme estabelece o § 1º, do artigo 312 do CPP, o descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de medidas cautelares outras alternativas à prisão preventiva pode ensejar a decretação dessa detenção, posto que as referidas medidas, que serão melhor trabalhadas no próximo capítulo, exigem a observância de todas as suas condições estabelecidas. Todavia, como bem assevera Lopes Jr. (2023), é fundamental que o julgador, diante do citado descumprimento, assegure o direito ao contraditório por meio da realização de audiência e, além disso, se atente ao princípio da proporcionalidade, posto que em grande parte dos casos é possível controlar a situação com a cumulação de outra cautelar que não a prisão, ou mesmo com a decretação de outra mais grave, pois é imprescindível que a prisão preventiva seja sempre a *ultima ratio* do sistema cautelar, haja vista a grande violência que lega ao acusado.

#### 2.4.2 Hipóteses de admissibilidade

O artigo 313 do CPP estabelece as hipóteses nas quais é admissível a decretação da prisão preventiva, desde que, por óbvio, preenchidos os requisitos legais acima analisados:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (Brasil, 1941).

A primeira hipótese é clara: só é admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Desse modo, em primeira análise já é possível depreender do dispositivo legal não ser cabível a prisão preventiva quando imputado ao agente crime culposos. Tal impossibilidade observa os princípios da proporcionalidade e necessidade, na medida em que totalmente desproporcional seria a decretação de prisão preventiva no caso de crime culposos. Prosseguindo, outra importante observação a ser feita diz respeito ao concurso de crimes dolosos com pena máxima inferior a quatro anos. Nesses casos, como bem elucida Lopes Jr. (2023), os Tribunais definiram o seguinte entendimento: no concurso material, somam-se as penas máximas, já no concurso formal ou crime continuado, incide a causa de aumento no máximo e a de diminuição no mínimo, em qualquer caso, se a pena resultante for superior a quatro anos, está preenchido o requisito.

A segunda hipótese, por sua vez, diz respeito a situação na qual o acusado já fora condenado por outro crime doloso, com sentença penal condenatória transitada em julgado, salvo se passados mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a referida infração, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, conforme prevê o artigo 64, inciso I, do CP. Trata-se, portanto, da tão comum estigmatização do reincidente, em notável *bis in idem*, na qual se decreta a prisão preventiva com base unicamente na reincidência do imputado, violando o princípio da proporcionalidade e despiando-se de sua natureza cautelar (Lopes Jr., 2023). Entretanto, o Plenário do STF, em sede de RE 453.000/RS (2013), consagrou a constitucionalidade da reincidência, tanto no que tange a sua aplicação, quanto para fins de agravamento de pena e fator impeditivo para concessão de benefícios.

Já a terceira hipótese refere-se aos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Conforme dispõe o artigo 5º da Lei n. 11.340/2006, entende-se por violência doméstica e familiar:

(...) qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (Brasil, 2006).

Todavia, em acordo com o inciso I do artigo 313 do CPP, é preciso que o crime seja praticado dolosamente, não sendo admitida a decretação de prisão preventiva nessa hipótese quando conduta culposa. Outrossim, também pouco importa a pena cominada, bem como se o crime punido com detenção ou reclusão, adota-se, na verdade, a medida cautelar visando compelir o agente à observância das medidas protetivas de urgência (Lima, 2020). Mas como bem assevera Lopes Jr. (2023), faz-se necessário muito comedimento no uso de tal dispositivo, isso porque não pode o juiz impor uma cautela menos gravosa e seguidamente a prisão preventiva objetivando assegurar a execução daquela, pelo contrário, deve ser feito de forma gradual e proporcional, quando não for capaz de proteger o vulnerável através de cautela menos danosa, isso porque a prisão preventiva vem sendo muito banalizada em tais casos, decretada com extrema facilidade, em sua maioria sem elementos probatórios concretos ou análise de proporcionalidade.

Por fim, o § 1º, do artigo 313 do CPP também estabelece outra hipótese para decretação da prisão preventiva: “(...) será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (...)” (Brasil, 1941). Imprescindível a análise do referido dispositivo conjuntamente ao inciso I do artigo 313 do CPP, na medida em que, como já bem salientado nos parágrafos acima, totalmente desproporcional o uso da prisão preventiva nos crimes culposos, e mais incabível ainda em delitos cuja pena nem sequer ultrapasse o mínimo legal de quatro anos. Conforme bem aponta Lopes Jr. (2023), a hipótese do § 1º constitui verdadeiro terreno fértil para abusos, posto que levanta a possibilidade de más interpretações, como a de estar o togado autorizado a decretar uma prisão preventiva para averiguações – o que, por óbvio, não é o caso. Assim, os princípios da proporcionalidade e necessidade também ganham grande relevância aqui, posto que existem medidas outras tão efetivas quanto e menos gravosas, vide a identificação criminal,

devendo sempre o magistrado optar pelo menor gravame ao imputado, sendo a prisão preventiva a *ultima ratio* do sistema cautelar. De todo modo, o acusado deve ser imediatamente posto em liberdade tão logo seja identificado, a menos que existam razões para que outra medida cautelar seja decretada.

#### 2.4.3 A necessidade de fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva

O artigo 315 do CPP estabelece a obrigatoriedade de fundamentação da decisão que decreta, substitui ou denega a prisão preventiva, bem como a exigência de contemporaneidade dos fatos que ensejam a aplicabilidade da referida medida, trazendo ainda um rol exemplificativos de decisões não fundamentadas:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. § 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. § 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 (Brasil, 1941).

Assim, a referida decisão não pode se limitar a mera indicação de artigos, leis, precedentes ou enunciados sem demonstrar sua correlação e aplicabilidade diante do caso em tela. Igualmente, incabível o emprego de conceitos jurídicos vagos e indeterminados, sem fundamentada adequação ao contexto fático. Ainda, inadmissível a indicação de razões genéricas, padronizadas, que se prestam a qualquer situação. Outrossim, se faz necessário que todos os argumentos aduzidos pela defesa, pertinentes a linha decisória adotada, sejam enfrentados pelo julgador de forma individualizada. Além disso, é preciso que, ao deixar de seguir súmula, jurisprudência ou precedente, o magistrado o faça justificadamente, evidenciando as particularidades do caso concreto que o afasta dos entendimentos elencados (Lopes Jr., 2023).

Outrossim, ao decretar a prisão preventiva, deve o magistrado não só demonstrar a existência do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* no caso concreto, bem como o respeito

as hipóteses de admissibilidade, mas também se justificar expressamente acerca da impossibilidade de substituição da referida medida cautelar por outra menos gravosa, da atualidade do *periculum libertatis* e da excepcional – infelizmente não tão excepcional como deveria – inobservância do contraditório prévio, pautada em casos de urgência ou de perigo, cabalmente demonstrados e relacionados ao caso em tela, conforme prevê o § 3º, do artigo 282 do CPP.

## 2.5 Breves noções sobre a prisão temporária

A prisão temporária surge após a promulgação da Constituição Federal de 1988, diante do “vazio” deixado pelo fim das prisões para averiguações e identificações, conforme bem narra Lopes Jr.:

A prisão temporária está prevista na Lei n. 7.960/89 e nasce logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, atendendo à imensa pressão da polícia judiciária brasileira, que teria ficado “enfraquecida” no novo contexto constitucional diante da perda de alguns importantes poderes, entre eles o de prender para “averiguações” ou “identificação” dos suspeitos. Há que considerar que a cultura policial vigente naquele momento, em que prisões policiais e até a busca e apreensão eram feitas sem a intervenção jurisdicional, não concebia uma investigação policial sem que o suspeito estivesse completamente à disposição da polícia. A pobreza dos meios de investigação (da época) fazia com que o suspeito fosse o principal “objeto de prova”. Daí por que o que representava um grande avanço democrático foi interpretado pelos policiais como uma castração de suas funções (Lopes Jr., 2023, p. 201).

Diante de todo o contexto acima exposto, o então presidente José Sarney cedeu à pressão e criou a Medida Provisória n. 111, de 1989, que mais tarde viria a ser convertida na Lei n. 7.960/89, a Lei da prisão temporária. Daí surge o primeiro grande defeito da prisão temporária, fora criada com um vício genético, na medida em que o Poder Executivo legislou sobre matéria processual penal e penal através de Medida Provisória, o que é absolutamente inconstitucional. Entretanto, em fevereiro de 2022, o egrégio Supremo Tribunal Federal, cancelando décadas de vista grossa, declarou a constitucionalidade do dispositivo, no julgamento das ADIs n. 4.109/DF (2022) e 3.360/DF (2022).

Desse modo, a Lei n. 7.960/89 dispõe acerca da prisão temporária e, em seu artigo 1º, inciso III, estabelece o rol – taxativo – de crimes aos quais cabem a decretação do referido instituto:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159,

caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo (Brasil, 1989).

Assim, o dispositivo legal estabelece taxativamente todos os tipos penais aos quais o magistrado pode-se utilizar da prisão temporária, não se admitindo, sob nenhuma hipótese, quando o acusado está sob investigação por ato ilícito diverso da referida lista. Outrossim, a citada legislação também estabelece balizas legais para a utilização do dispositivo, prevendo nos incisos I, II e III, do supramencionado artigo, alguns requisitos que devem ser observados para legalidade da medida:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado (...) (Brasil, 1989).

Logo, o *fumus commissi delicti* também se faz presente aqui, posto que necessita haver fundadas razões de autoria ou participação no crime imputado – desde que presente no rol taxativo do inciso III – para que a prisão temporária possa ser decretada. O *periculum libertatis*, por sua vez, é substancialmente distorcido, visto que não mais é a liberdade do acusado o fator gerador de perigo, mas sim a investigação que precisa da prisão para seu fiel resultado, ou mesmo a liberdade do imputado que impõe risco ao que necessita a investigação para o pleno esclarecimento dos fatos (Lopes Jr., 2023).

Ademais, no ano de 2021, em parte do julgamento das ADIs n. 3.360 e 4.109, o STF firmou entendimento relevante quanto a necessidade ou não de cumulação dos requisitos elencados pela legislação, estabelecendo que a prisão temporária somente pode ser decretada quando, paralelamente:

1) For imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, Lei n. 7.960/89) (*periculum libertatis*), constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão para averiguações, em violação ao direito a não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não possuir residência fixa (inciso II); 2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos no art. 1º, III, da Lei n. 7.960/89 (*fumus commissi delicti*), vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo; 3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos que

fundamentem a medida (art. 312, § 2º, CPP); 4) a medida for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado (art. 282, II, CPP); 5) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos arts. 319 e 320 do CPP (art. 282, § 6º, do CPP) (Lopes Jr., 2023, pp. 211-212).

Com isso, resta clara a necessidade de ambos os requisitos previstos no inciso I e III serem preenchidos cumulativamente, dando fim aos questionamentos acerca da correta interpretação do artigo 1º da referida lei. O inciso II, por sua vez, como evidenciado, sozinho não acarreta a possibilidade de decretação da prisão temporária, podendo apenas ser um fator a mais a justificar a decisão. Além disso, o artigo 282, incisos I e II, trazem os requisitos da necessidade e adequação para todas as medidas cautelares, não sendo, portanto, dispensáveis para apreciação da prisão temporária. Outrossim, é salutar ressaltar que, assim como a prisão preventiva, o referido dispositivo não pode ser decretado de ofício pelo magistrado, fazendo-se necessário o requerimento de autoridade policial ou do Ministério Público, para que então, em decisão devidamente fundamentada, o juiz lance mão da medida.

Diferente da prisão preventiva, felizmente o legislador consagrou prazo máximo – e com sanção – para a prisão temporária. Assim, a referida lei estabelece em seu artigo 2º o prazo máximo de cinco dias, prorrogáveis por igual período quando de extrema e comprovada necessidade. Ainda, a Lei n. 8.072/90 – Lei dos crimes hediondos – prevê em seu artigo 2º, § 4º, o prazo máximo de trinta dias para os crimes hediondos, também prorrogáveis por igual período sob as citadas circunstâncias. Ao final, deve o acusado ser posto em liberdade imediatamente, tornando-se ilegal a prisão caso persista. Todavia, o que a legislação dispõe diz respeito a máxima duração do dispositivo, não estabelecendo prazo mínimo. Dessa forma, nada impede que o juiz lance mão da prisão temporária, no caso de crime hediondo por exemplo, com prazo de quinze dias, tempo mais que suficiente para assegurar a fiel execução da investigação, podendo até mesmo prorrogar por mais quinze dias se demonstrado que o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, que a ensejaram, ainda persistem. Isso porque como bem narra José Cirilo de Vargas, na prática policial o dispositivo tem outros objetivos que não os previstos na lei:

Na prática, durante dez dias (e se for crime hediondo, por até 60 dias!!), o juiz está permitindo que um suspeito fique sujeito a toda sorte de maus-tratos. Maus-tratos, sim, porque, se não houvesse para a Polícia a necessidade deles, por que requerer a prisão? Preso, por ordem judicial, o cidadão está sujeito a suplícios que não deixam vestígios, sendo de valia nenhuma o exame médico para constatar violências (Cirilo de Vargas, 1992, p. 267).

A prisão temporária, no dia a dia da prática forense, ganha contornos nefastos, desde conduzir o réu a interrogatórios coercitivos, à mercê de todo o tipo de tortura psicológica, ferindo completamente o princípio *nemo tenetur se detegere* e o direito ao silêncio, na medida em que o acusado fica 24 horas a disposição das autoridades policiais sofrendo pressão, maus-tratos e vulnerável a falsas promessas, ou ainda antecipar o cumprimento de pena, visto que muitas vezes está seria a única punição sofrida pelo acusado, e até as mais absurdas ilegalidades já noticiadas, como sua utilização para garantir a oitiva de testemunha que não compareceu à delegacia ou até mesmo a instigar a apresentação de traficante foragido com a detenção de sua mãe (Lopes Jr., 2023).

Dessa forma, o instituto da prisão temporária é uma das maiores vitórias da cultura punitivista inquisitória que infelizmente norteia a prática penal brasileira, na qual busca-se incessantemente confissões – mesmo que falsas – para satisfazer o anseio popular de vingança e punição. Nem mesmo vícios flagrantes de inconstitucionalidade, e tampouco as violações de princípios e direitos fundamentais nos mais diversos abusos são suficientes para afastar seu uso indiscriminado e desumano. Assim, se faz necessário que os juízes utilizem o instituto com o mais alto grau de cautela e prudência, apenas em caráter excepcional, e em estrita observância aos balizamentos legais.

### 3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA

O artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/88 assevera que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O referido dispositivo consagra no ordenamento pátrio o princípio constitucional da presunção de inocência, tornando a liberdade do imputado a regra geral do processo penal. Todavia, as medidas cautelares, e em especial as prisões cautelares, legam serias restrições – e até mesmo violência – à liberdade de locomoção do réu, na maioria das vezes antes mesmo da instrução processual. Logo, em sede de primeira análise, o ordenamento cautelar representa sério entrave à plena consagração da presunção de inocência, na medida em que constitui clara contradição.

Dessa forma, as prisões cautelares, e mais ainda a prisão preventiva, constituem medidas excepcionálissimas, legitimadas apenas pela estrita – e cruel – necessidade cautelar (Lopes Jr., 2023). Assim, a prisão preventiva consubstancia-se na *ultima ratio* do sistema cautelar, devendo apenas ser decretada quando empiricamente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, bem como preenchidas as hipóteses de admissibilidade e os balizamentos legais, mas para além disso, deve ser utilizada quando o “cardápio” de cautelares outras à

mercê do julgador não for suficientemente capaz de suprir o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

### **3.1 O princípio constitucional da presunção de inocência e a prisão preventiva: difícil coexistência**

O princípio da presunção de inocência foi recepcionado e consagrado pela Constituição Brasileira em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

Outrossim, também se encontra previsto no artigo 8º, 2, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), recepcionada e ratificada pelo Brasil vide Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência” (Brasil, 1992).

A presunção de inocência norteia o sistema processual penal, posto que enseja a necessidade de que todo o processo de formação do convencimento do juiz se dê em contraditório, pelo ordenamento acusatório que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento, rechaçando o juiz inquisidor e consagrando a figura do juiz de garantias, sendo possível ainda observar o grau de qualidade do sistema processual por meio do nível de observância e eficácia do referido princípio (Lopes Jr., 2023).

Assim, conforme assinala Zanoide de Moraes (2010), a presunção de inocência tem sua eficácia consubstanciada em três normas, quais sejam: a norma de tratamento, a norma probatória e a norma de julgamento. A primeira concretiza-se na imposição de um dever de tratamento, na medida em que impõe a obrigação de o réu ser tratado como inocente, tanto no âmbito interno do processo, por parte do juiz, como no externo, por meio da proteção contra publicidade abusiva, estigmatização e preconceitos. Já a norma probatória diz respeito a necessidade de produção de provas incriminadoras e lícitas pelo órgão acusador, que demonstrem cabalmente a culpa do imputado e a materialidade da infração, não sendo admitidas em nenhuma circunstância a inversão do ônus probatório, bem como a utilização por parte do julgador de meras suspeitas, convicções ou opiniões formadas fora do processo ou no âmbito da investigação, para que seja possível afastar a presunção de inocência. A última, por sua vez, consubstancia-se no padrão de exigência probatória suficiente para ensejar uma sentença penal condenatória, exigindo a concretização de princípios fundamentais, como o *in dubio pro reo*, bem como o respeito à dignidade da pessoa humana e valores humanitário, tais quais a

igualdade e a liberdade, diferenciando-se da norma passada pois esta tem caráter objetivo, enquanto aqui a natureza é subjetiva.

Entretanto, é a norma de tratamento a mais atinente a presente discussão. Conforme impõe o dever de o réu ser tratado efetivamente como inocente, gera reflexos em todas as formas de tratamento análogas ao de culpado, vedando-as ou as tornando excepcionalíssimas, como é o caso do uso de algemas e, por óbvio, das prisões cautelares. Desse modo, abre-se um grande espaço para questionamentos e discussões acerca da possibilidade de coexistência entre a presunção de inocência e a prisão preventiva:

A prisão preventiva é uma medida grave que atenta cruelmente contra a liberdade do indivíduo e que, no âmbito dos princípios, resulta inconciliável com a presunção de inocência do imputado. Com a constitucionalização da presunção de inocência parece que não deveria ter sido admitido o instituto da prisão preventiva. Se a regra da presunção de inocência fosse aplicada estritamente em todo seu rigor verbal, em termos lógicos ou absolutos, nenhuma medida coercitiva, máxime a prisão provisória, estaria justificada, nomeadamente na fase da investigação e da instrução criminal, e poderia levar a proibição de antecipação de medidas de investigação, tornando inconstitucional a própria instrução crimina (Sanguiné, 2010, p. 183).

A partir de uma primeira análise, são claras as contradições: como pode alguém ser preso antes de sentença penal condenatória – ou mesmo do trânsito em julgado – quando o ordenamento o garante o direito de ser tratado como inocente? E se inocente, como pode ser preso? Para compreender tal situação faz-se necessário ter em mente algumas noções, como bem esclarece Canotilho, Mendes, Sarlet, Streck e Leoncy:

Quando a perspectiva de análise partir da presunção de inocência, a regra é a manutenção da liberdade do cidadão (regra protetiva do status libertatis – tratamento interno), com o emprego dos remédios jurídicos garantidos pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, mormente através do habeas corpus. Por isso, a prisão somente se justifica após uma sentença condenatória com trânsito em julgado e a prisão processual não representa uma antecipação dos efeitos de uma condenação, a qual somente encontra suporte nas estreitas limitações constitucionais de caráter cautelar e vinculadas às necessidades processuais. Essa função de limitação do encarceramento cunha as prisões processuais ou antecipadas com a marca da excepcionalidade (exceções – como é o gênero “prisões” – das exceções) e da necessidade, confrontando-se a previsão legal da prisão com outros princípios e garantias constitucionais a ela relacionados, inclusive a da duração razoável do processo. Nesse prisma, não tem suporte constitucional a restrição da liberdade pela espécie de imputação, em nome da defesa social ou da ordem pública, bem como para instrumentalizar a fase pré-processual. O motivado acautelamento processual, nos limites da Constituição, ou seja, somente no caráter cautelar e vinculado à instrumentalidade processual é uma consequência da presunção de inocência (Canotilho; Mendes; Sarlet; Streck; Leoncy, 2018, p. 894).

Dessa forma, apesar das evidentes contradições e da relação tempestuosa, é possível a coexistência entre o princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva, mesmo que

difícil. Isso porque a referida prisão cautelar deve obediência a critérios e balizamentos constitucionais e legais bem estabelecidos, sendo imprescindível a estrita observância da necessidade cautelar – o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* – como consequência da própria presunção de inocência, constituindo-se a *ultima ratio* do sistema cautelar, em caráter de absoluta excepcionalidade. Logo, é a presunção de inocência que assegura ao imputado sua liberdade e garante que a prisão se dê somente em último caso.

### 3.2 As medidas cautelares diversas da prisão: a prisão preventiva como *ultima ratio* do sistema cautelar

Como evidenciado, a prisão preventiva, pela grande violência que impõe ao imputado, configura uma medida excepcionalíssima, devendo ser utilizada apenas quando preenchidos seus requisitos legais, presente à necessidade cautelar – o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* – e em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que não seja possível suprimir o perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado através da utilização de outra medida cautelar menos gravosa.

Nesse sentido, a reforma de 2011, como já bem explicitado no capítulo anterior, legou grandes avanços ao sistema cautelar brasileiro, colocando ponto final no binômio prisão-liberdade vigente até então, posto que introduziu no artigo 319 do CPP um rol exemplificativo de medidas cautelares alternativas à prisão, possibilitando ao magistrado, desde que respeitando os balizamentos a seguir expostos, suprir a necessidade cautelar com medidas outras menos onerosas do que a prisão preventiva:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica (Brasil, 1941).

A primeira medida trata-se do comparecimento periódico em juízo, visando cientificá-lo de suas atividades cotidianas e demonstrar que se encontra à sua disposição. Dessa forma, a medida busca dirimir o risco de o acusado não ser encontrado em momento posterior, por razões diversas, como não possuir domicílio na circunscrição. Ademais, a periodicidade em questão é relativa, devendo ser definida conforme a necessidade do caso concreto, podendo se dar mensalmente ou mesmo semanalmente para contextos mais delicados, sempre levando em consideração a jornada de trabalho do acusado para não o prejudicar e acentuar ainda mais a estigmatização social enfrentada (Lopes Jr., 2023).

O segundo inciso, por sua vez, impõe ao réu a vedação de ingressar em determinados locais que pela sua natureza podem ensejar a reiteração delitiva. Assim, busca-se prevenir que novos crimes sejam cometidos, sendo necessária uma relação direta entre o local cujo acesso está proibido e a prática do ilícito, como por exemplo estádios de futebol no caso de membros de torcida organizada, ou mesmo o lar quando lá residir a vítima do fato (Lima, 2020). Em sequência, tem-se a proibição de comunicação entre o imputado e pessoas determinadas, podendo estas serem vítimas, testemunhas ou mesmo corréus, sempre que as circunstâncias presentes indicarem tal necessidade, tanto para fins de tutela da prova quanto para o resguardo de alguns indivíduos colocados em perigo pelo estado de liberdade do agente.

Já a quarta hipótese diz respeito a vedação de se ausentar da comarca para assegurar o pleno desenvolvimento da instrução criminal. Ainda, deve ser compreendida conjuntamente à medida prevista no artigo 320 do CPP, que estabelece a possibilidade de retenção do passaporte visando evitar que o acusado deixe a nação. Todavia, conforme bem pontua Lima (2020), não só para o citado fim pode e deve ser utilizada, mas também visando resguardar a aplicação da lei penal e evitar a prática de novas infrações, como prevê o artigo 282, *caput*, I e II, do referido diploma. Portanto, busca minorar a possibilidade de fuga, garantir o desenrolar do processo e prevenir a sociedade da reiteração delitiva.

Em seguida, é previsto o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folgas. A medida é pautada na autodisciplina e senso de responsabilidade do agente, buscando assegurar sua atividade laboral – também é admitida no âmbito estudantil –, a fim de minorar sua estigmatização social, ao passo que reduz o risco de fuga, garante a tutela da prova e enseja a prevenção especial e geral. Além disso, poderá ser cumulada ao monitoramento eletrônico, visando maximizar sua eficácia. A sexta hipótese encontra abrigo nos crimes econômicos ou praticados por servidores públicos no âmbito da função, com a suspensão da atividade ou do exercício do cargo para evitar que novos delitos sejam cometidos. Trata-se de medida extremamente gravosa, sendo imprescindível suma prudência na sua utilização, devendo a

decisão decretadora ser muito bem fundamentada, com a demonstração empírica e lógica do justo receio de reiteração, pois poderá acarretar na morte econômica de pessoas e empresas (Lopes Jr., 2023).

A próxima medida cautelar diz respeito a internação provisória do acusado quando, tendo praticado crime com violência ou grave ameaça, for considerado – através de exame pericial – inimputável ou semi-imputável. Ainda, é necessário que haja o risco de reiteração delitiva. Desse modo, o referido dispositivo legal busca proteger a sociedade da prática de crimes com maior potencial danoso, configurando-se, nas palavras de Lopes Jr. (2023), verdadeira medida de segurança cautelar. Grande é o espaço para questionamentos aqui, que partem de diferentes óticas, desde a grande complexidade das avaliações psicológicas até a delicada situação a qual encontram-se os manicômios judiciais do país. Assim, deve o julgador prosseguir com extrema prudência quando optar pela cautelar em questão. Já a fiança configura-se medida cautelar autônoma, que busca garantir o comparecimento aos atos do processo, bem como seu pleno desenvolvimento, ou mesmo dirimir injustificada resistência à ordem judicial.

Por último, o monitoramento eletrônico possibilita a vigilância ininterrupta do acusado, permitindo o controle permanente de sua circulação, sendo de grande valia na tutela do risco de fuga, reiteração delitiva e controle das demais medidas cautelares já elencadas. Todavia, dado o significativo gravame que impõe ao acusado, deve ter seu uso restrito a casos mais graves, que ensejam situações nas quais tal nível de controle seja imprescindível, do contrário sua banalização acarretaria sérios riscos à liberdade individual e à própria dignidade da pessoa humana (Lopes Jr., 2023).

No mais, o ordenamento legal pátrio estabelece ainda outra importante medida cautelar alternativa à prisão preventiva, fora do já analisado dispositivo legal. Trata-se da prisão domiciliar, prevista nos artigos 317, 318 e 318-A do CPP, com as seguintes redações:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente (Brasil, 1941).

Logo, infere-se das disposições que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do acusado ao âmbito de sua residência, não sendo permitido que de lá se ausente sem autorização judicial. Outrossim, são previstas as hipóteses nas quais a medida pode ser decretada, destacando-se as situações de gestante, mulher com filho de até 12 anos – ou homem quando único responsável – e responsável por pessoa com deficiência. Conforme leciona Lopes Jr. (2023), trata-se de proteção de caráter humanitário, plenamente justificada pela tutela dos cuidados exigidos pela criança ou pessoa com deficiência, bem como na qualidade de vida da gestante e do feto. Todavia, para que se faça jus à substituição, o crime não pode ter sido cometido com emprego de violência ou grave ameaça, e tampouco contra a própria criança ou pessoa com deficiência. Por fim, é salutar ressaltar que a prisão domiciliar não se configura modalidade autônoma de prisão cautelar, mas na verdade, medida cautelar substitutiva da prisão preventiva, sujeita, portanto, aos mesmos requisitos e princípios.

Importante destacar que todas as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva acima elencadas e analisadas são passíveis de serem cumuladas, sendo muitas vezes preferível fazê-lo do que optar por outra de maior gravidade. Ademais, por óbvio, são medidas cautelares e, portanto, não estão dispensadas da observância do fundamento e necessidade cautelar, pelo contrário, é preciso que o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* estejam presentes para que possam ser decretadas. Além disso, como bem sublinha Lopes Jr. (2023), desaparecendo os requisitos e fundamentos, deve o agente ser colocado em plena e total liberdade, e não substituída a medida por outra diversa, mesmo que menos gravosa, pois a substituição da prisão preventiva somente encontra-se justificada quando a mesma for cabível, porém através de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade impõe-se outra restrição menos onerosa, capaz de tutelar a situação em tela.

Todavia, quanto as hipóteses de decretação, há uma relevante diferença a ser evidenciada. Enquanto a prisão preventiva só pode ser instituída nos crimes cuja pena máxima seja superior a quatro anos, as medidas cautelares diversas são cabíveis nos delitos com pena máxima igual ou inferior ao referido parâmetro, desde que claro, respeitados os fundamentos. Ainda, conforme bem estabelece o § 6º, do artigo 282 do CPP, é preciso que a decisão que decreta ou substitua a medida cautelar seja devidamente fundamentada, com a adequada demonstração empírica da existência da necessidade cautelar, bem como também há de ser apropriadamente justificada a não possibilidade de substituição da prisão preventiva por medida cautelar outra, sob pena de torná-la ilegal.

Diante de todo o acima exposto, torna-se evidente que o magistrado possui um extenso rol de opções alternativas à prisão preventiva, em muito capazes de suplantar o perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, somente devendo lançar mão daquela quando imprescindível para tutela do caso, sempre como *ultima ratio* do sistema. No entanto, faz-se necessária muita vênua na utilização de tais medidas, para que seu uso não se torne banalizado, não só pelo grande ônus que transmite ao imputado, mas também porque seu objetivo é reduzir o campo de incidência das prisões cautelares, e não ampliar a gama de atuação estatal na esfera da liberdade individual por meio da expansão de controle. Infelizmente, a jurisprudência nacional legou grande autonomia as referidas cautelares, sendo aplicadas pelos juízes e tribunais superiores em casos nos quais não se fazia presente a necessidade cautelar, e por conseguinte, não seria cabível a prisão preventiva, despiando-se completamente de sua natureza substitutiva (Lopes Jr., 2023). Assim, é preciso que o togado se atente sempre para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de permitir o contraditório, a fim de que melhor possa tomar ciência das particularidades do caso concreto.

Por último, em caso de descumprimento de qualquer das condições estabelecidas por alguma medida cautelar imposta, estabelece o § 1º, do artigo 312 do CPP que poderá ser decretada a prisão preventiva. Em tais situações, é de suma importância que o juiz permita o contraditório, para que conhecendo do caso, possa até mesmo tutelá-lo sem recorrer a prisão. Ainda, deve-se sempre reservar a preventiva como *ultima ratio* do sistema cautelar, optando-se preferencialmente pela cumulação de medidas, ou mesmo por outra mais grave conforme as minúcias do contexto em questão.

#### **4 A OBRIGAÇÃO DE REVISAR PERIODICAMENTE A PRISÃO PREVENTIVA**

A prisão preventiva serve como *ultima ratio* do sistema cautelar, somente podendo ser decretada quando além de presentes os seus requisitos legais e hipóteses de admissibilidade, a necessidade cautelar, consubstanciada no *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Além disso, é imprescindível que não seja possível tutelar a situação com nenhuma outra medida alternativa. Infelizmente, na prática forense a referida cautelar ganha outros contornos, tendo sido sua decretação banalizada – e até mesmo quase que automatizada – sob fundamentações genéricas, resultando em um cenário prisional no qual 27,8% dos indivíduos encarcerados encontram-se detidos provisoriamente.

Indissociável de tal contexto a ausência de prazo máximo que permeia a prisão preventiva, legando as pessoas por ela acometidas tempo indeterminado de sofrimento.

Diferentemente da prisão temporária, o ordenamento jurídico brasileiro não disciplinou em momento algum a máxima duração da medida em questão, reinando a mais absoluta indeterminação, pois como evidenciado nas páginas iniciais do presente estudo, são quase três anos o tempo médio de julgamento em sede de primeira instância.

Diante de todo o cenário acima exposto, a reforma processual de 2019 buscou contornar a drástica situação, introduzindo no parágrafo único do artigo 316 do CPP a obrigação de revisar, de ofício e a cada noventa dias, os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, sob pena de torná-la ilegal. Dessa forma, visou-se determinar que o juiz verificasse periodicamente, por meio de exame fundamentado, a necessidade de manutenção, ou não, da referida medida, a fim de consagrar seu caráter provisório.

#### **4.1 A ausência de prazo máximo**

A prisão preventiva pauta-se, entre outros, pelos princípios da provisionalidade e provisoriedade. O primeiro diz respeito ao caráter excepcional da medida, ditando que perdure apenas enquanto subsistir a necessidade cautelar, com a imediata soltura do acusado após sua cessação. Já o segundo relaciona-se ao tempo, na medida em que impõe a curta duração da cautelar, posto que serve apenas ao propósito de tutelar uma situação fática.

Contudo, ao contrário do que ocorreu com a prisão temporária, o Código de Processo Penal brasileiro não estabeleceu prazo máximo de duração para a prisão preventiva, especificando quando muito prazos específicos afetos a atos processuais determinados. Assim, impera na prática forense a mais absoluta indeterminação, na qual a referida medida assume verdadeiros contornos de pena antecipada, despindo-se completamente de seu caráter provisório e excepcional para assumir o papel de prisão definitiva (Lima, 2020).

É bem verdade que diversas tentativas foram feitas visando consagrar no ordenamento processual penal pátrio a figura do prazo máximo, como bem narra Aury Lopes Jr.:

Ao longo da tramitação do PL n. 4.208/2001, tentou-se fixar um prazo máximo de duração da prisão cautelar, sendo até redigido o art. 315-A, o qual determinava que “a prisão preventiva terá duração máxima de 180 dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o investigado ou acusado tiver dado causa à demora”. Infelizmente o dispositivo que pretendia fixar prazo máximo de duração da prisão preventiva acabou vetado na Lei n. 12.403 e um problema histórico não foi resolvido. Tampouco agora, a Lei 13.964/2019 avançou nesse tema (Lopes Jr., 2023, p. 37).

E segue ainda percorrendo acerca das jornadas jurisprudenciais buscando-se delimitar um marco temporal:

A jurisprudência tentou, sem grande sucesso, construir limites globais a partir da soma dos prazos que compõem o procedimento aplicável ao caso. Assim, resumidamente, se, superados os tais 81 dias, o imputado continuasse preso, e o procedimento (ordinário) não estivesse concluído (leia-se: sentença de 1º grau), haveria “excesso de prazo”, remediável pela via do *habeas corpus* (art. 648, II). A liberdade, em tese, poderia ser restabelecida, permitindo-se a continuação do processo (Lopes Jr., 2023, p. 37).

Assim, todas as diligências empregadas a fim de constituir um lapso temporal definitivo falharam, restando apenas a indefinição:

Infelizmente (...) seguimos sem uma definição clara e objetiva, na lei, da duração máxima da prisão preventiva. Sem dúvida uma grande lacuna legislativa que persiste e sobrevive a todas as reformas, fruto da mentalidade autoritária existente, que prefere deixar a prisão preventiva sem controle de tempo e completamente nas mãos do juiz e da análise casuística. O argumento de que a prisão deve durar enquanto perdurar a “necessidade” é uma armadilha argumentativa que mascara a centralidade do poder nas mãos do julgador, que sem qualquer controle objetivo, mantém preso enquanto entender necessário, sem limite e controle de tempo na lei, agindo livremente dentro de um espaço indevido de discricionariedade judicial (decisionismo). Esse é um sistema absolutamente autoritário e que precisa ser abandonado. Não se pode mais deixar ao alvedrio do juiz (e sua valoração de “necessidade”) e sem controle *a priori* um instrumento tão gravoso como a prisão cautelar. A clara definição de um prazo máximo de duração da prisão preventiva, além de ser uma garantia do indivíduo em relação a dilação indevida, também é instrumento de controle do poder do juiz, que não mais pode dispor do tempo do imputado a seu critério, devendo prestar contas acerca da (de)mora jurisdicional (Lopes Jr., 2023, pp. 130-131)

Todavia, é imprescindível que o processo se guie pelo princípio constitucional da duração razoável, previsto no artigo 5º, LXXVIII da CRFB/88, que por um juízo de interligação, também consagra o princípio constitucional implícito da duração razoável da prisão cautelar, para que seja respeitado o caráter provisório da prisão preventiva. Outrossim, o artigo 7.5 da CADH, incorporado ao ordenamento jurídico do país, prevê que todo preso tem o direito de ser julgado em prazo razoável, devendo ser posto em liberdade caso contrário, sem que haja prejuízo ao prosseguimento do processo.

Conforme dados colhidos pelo SISDEPEN, referentes ao período de julho a dezembro de 2022, a população carcerária brasileira de presos provisórios totalizava 180.346 indivíduos, fatia representativa de 27,8% do universo total, que evidencia o uso indiscriminado da prisão preventiva, em flagrante contrariedade ao princípio da provisoriedade. Além disso, de acordo com o “Justiça em Números” (2022), o tempo médio de julgamento no âmbito da justiça criminal de primeiro grau é de 2 anos e 11 meses, passando para 2 anos e 9 meses quando o trâmite se dá em sede da justiça federal, denotando o notório desrespeito a duração razoável do processo que permeia a prática processual penal.

Diante desse cenário, muitas discussões são levantadas acerca do excesso de prazo. Em momentos passados, a jurisprudência pátria estabeleceu como média de duração razoável quando réu preso 81 dias, referentes a soma dos procedimentos que compõem o processo até a sentença. No entanto, tal métrica não mais é utilizada como limite para a sentença, cabendo apenas para a conclusão da instrução criminal, tendo inclusive o STJ editado duas súmulas nessa linha, a saber: a Súmula n. 52 e a Súmula n. 21 (Oliveira; Fischer, 2012). A primeira dispõe que, finalizada a instrução criminal, cessa-se a margem para qualquer alegação referente a excesso de prazo. Já a segunda, por sua vez, estabelece a pronúncia como marco para a referida alegação no âmbito do Tribunal do Júri. Como bem critica Lopes Jr. (2023), absurdas são tais interpretações, não só porque absolutamente incompatíveis com o direito de ser julgado em prazo razoável, mas também pois o princípio da duração razoável do processo não pode ser transfigurado em princípio da duração razoável da instrução, deixando de fora do cômputo todas as inúmeras diligências passíveis de serem realizadas quando essa cessar, bem como toda a segunda fase do procedimento do júri. Na mesma linha segue André Nicolitt:

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 (Nicolitt, 2014, p. 123).

Felizmente, apesar de não incorporar à legislação processual penal pátria um prazo máximo de duração para a prisão preventiva, a reforma de 2019 avançou significativamente na necessária missão de mitigar os impactos da referida indeterminação, estabelecendo no parágrafo único do artigo 316 do CPP a obrigação de o órgão emissor do decreto prisional revisar, fundamentadamente, a cada noventa dias, a subsistência da necessidade cautelar que ensejou a medida, e por conseguinte sua manutenção, sob pena de torná-la ilegal:

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 (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021, p. 680).

Dessa forma, ao não prever prazo máximo de duração para a prisão preventiva, o legislador legou a prática forense a mais absoluta indeterminação, fazendo com que fossem

realizadas algumas tentativas de estabelecer, doutrinaria e jurisprudencialmente, paradigmas a fim de se delimitar marcos temporais que consubstanciassem em limites de excesso de prazo. Todavia, todas as diligências empregadas fracassaram, perdurando o maior problema enfrentado pelo sistema carcerário do país: a inúmera quantidade de réus presos provisoriamente, em sua maioria pobres, de baixa escolaridade e pretos, que não ostentam assistência jurídica privada e tampouco fornecida pelo Estado, na medida em que as Defensorias Públicas se encontram abarrotadas. Frente a tal cenário, salutar que providências legislativas fossem tomadas, sendo consagrada no ordenamento legal a obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva, atribuindo maior grau de responsabilidade ao órgão jurisdicional de controle da prisão para beneficiar os menos favorecidos e combater os perversos efeitos do uso indiscriminado da referida cautelar.

#### **4.2 A cultura revisional**

A obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva tem como origem e fundamento os posicionamentos firmados pelas Cortes Internacionais em sede de julgamento de pactos e convenções internacionais protetivas dos direitos humanos (Andrade; Brandalise, 2020). Ademais, é respaldada também pela CEDH e CADH, bem como por diplomas legais de diversas nações de origem romano-germânica – e que, portanto, adotam o sistema da *civil law* – ao redor do globo, tais quais Portugal, Espanha, Itália, Alemanha e França.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece em seu artigo 5.4 que: “qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.” (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2022, p. 9). Em sede de interpretação do referido dispositivo, bem como análise da prisão preventiva e do prazo máximo de sua duração, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), apesar de não estabelecer nenhum lapso temporal, entendeu ser fundamental o dever de controle judicial periódico da necessidade cautelar, cabendo aos magistrados vigia constante da duração da medida, conforme as particularidades do caso concreto (Andrade; Brandalise, 2020).

A CADH, por sua vez, traz em seu artigo 7.5 a consagração da duração razoável do processo e da prisão cautelar, dispondo que todo preso tem o direito de ser julgado em prazo razoável, devendo ser posto em liberdade caso contrário, sem que haja prejuízo ao prosseguimento da demanda. Igualmente, ainda que não tenha definido prazo específico, a

Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) consolidou o posicionamento de que é necessária a reavaliação judicial periódica das decisões decretadoras de medidas cautelares, em especial as afetas a prisão preventiva, ainda mais quando recaia sobre indivíduos investigados ou acusados. Para tanto, entende que a referida prisão cautelar deve ser constantemente comprovada, tornando-se ilegal sempre que ultrapassar o limite imposto pela legislação nacional (Andrade; Brandalise, 2020).

Voltando-se ao direito processual penal português, é possível encontrar no artigo 213.1 o instituto da “revisão oficiosa”, que lega aos juízes a obrigação de revisar a cada três meses os motivos e pressupostos que o autorizaram a decretar a medida cautelar, sob pena de irregularidade. Além disso, o artigo 231.3 dispõe também acerca da oitiva das partes em momento anterior ao citado reexame, possibilitando ao juízo até mesmo realizar certas diligências para melhor apurar, no que tange ao acusado e sua reinserção social, as particularidades do caso concreto, retirando o togado da frieza de seu gabinete para o calor da realidade (Andrade; Brandalise, 2020). Ainda, estabelece prazos com sanção para situações específicas, como por exemplo a imediata soltura do acusado caso passados 6 meses da prisão sem que se procedesse a acusação formal e iniciado o processo. Outrossim, ultrapassados os lapsos temporais de 18 meses sem sentença ou dois anos sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória, deve o imputado ser posto em liberdade imediatamente. Todavia, tais prazos não são absolutos, podendo ser procedidas suas relativizações quando situação de excepcional complexidade.

Já no âmbito do direito espanhol, estabelece o artigo 504 da Lei de Processo Penal que a prisão preventiva não poderá ultrapassar seis meses quando decretada para fins de tutela da prova; um ano quando a pena máxima cominada for igual ou inferior a três anos, podendo ser prorrogado para até mais seis meses quando em caráter excepcional e justificado; e dois anos quando superior a três anos, admitindo-se a ampliação em até dois anos quando situação excepcional e justificada. No mais, sendo o acusado condenado e tendo recorrido da decisão, a prisão cautelar poderá somente estender-se até o limite da metade da pena a qual lhe foi imposta.

Quanto a sistemática cautelar italiana, discorre Lopes Jr. (2023) que se fundamenta no critério da quantidade da pena em abstrato, levando-a em consideração a fim de se delimitar o tempo máximo de duração da prisão cautelar, legando a prática forense uma variada gama de prazos, a depender da gravidade do delito e da fase na qual encontra-se o processo. Ainda, continua:

É importante ressaltar que o legislador italiano determinou que os prazos devem ser considerados independentes e autônomos para cada fase do processo. É óbvio que a duração fixada pode ser considerada, dependendo do caso, excessiva, mas ao menos existe um referencial normativo para orientar a questão e, até mesmo, definir o objeto da discussão. O que é inadmissível é a inexistência total de limites normativos, como sucede no sistema brasileiro (Lopes Jr., 2023, p. 39).

O Código de Processo Penal alemão (StPO), por sua vez, prevê em seu § 121 o limite geral de seis meses para a prisão provisória, não podendo tal prazo ser ultrapassado, salvo se especial dificuldade, o âmbito da investigação ou outra razão excepcional justificar a manutenção da detenção, visto ainda não ser possível a conclusão do processo e a produção da sentença. Em tal situação, estabelece o § 122 do referido diploma a obrigação de o Tribunal Regional Superior revisar em no máximo três meses a necessidade, ou não, da manutenção da prisão.

Por último, no que tange ao processo penal francês, seu respectivo Código estabelece nos artigos 145-1, 145-2 e 145-3 que a prisão preventiva não poderá superar quatro meses quando o acusado ainda não tiver sido condenado e tratar-se de crime cuja pena seja superior a um ano e inferior ou igual a cinco. Entretanto, é cabível, desde que fundamentadamente e em caráter excepcional, a prorrogação por até quatro meses, ainda que mais de uma vez, contanto que a detenção não ultrapasse o período de um ano, salvo se crime cometido fora do país, tráfico de entorpecentes, associação criminosa, lenocínio, extorsão ou crime cometido no âmbito de um grupo organizado cuja pena seja igual a dez anos, quando poderá estender-se em até dois anos, prorrogáveis por mais quatro meses se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado representar risco grave a segurança de pessoas e bens. Já nos demais casos, a prisão não poderá ultrapassar um ano, passível de ampliação fundamentada para até seis meses. Ainda, a prisão preventiva não poderá ultrapassar dois anos caso delito cuja pena seja inferior a 20 anos, salvo quando das excepcionalidades acima elencadas.

### **4.3 O parágrafo único do artigo 316**

O “Pacote Anticrime” foi responsável por introduzir no ordenamento processual penal brasileiro o parágrafo único do artigo 316, representando grande avanço legislativo na seara há muito debatida pela doutrina e de flagrante necessidade, como já bem discorrido pelo presente trabalho. Assim, o referido dispositivo passou a instituir a obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva, com a seguinte redação:

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. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (Brasil, 1941).

Dessa forma, o novo parágrafo único determina que o órgão decretador da prisão preventiva deve revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, por meio de decisão fundamentada, revogando-a sempre que verificada ausente a necessidade cautelar ou capaz de ser suprimida por outra medida cautelar menos gravosa, sob pena de tornar a referida prisão ilegal. Outrossim, a partir da leitura do dispositivo é possível inferir três questões fundamentais: a possibilidade de interpretação extensiva da revisão periódica para as medidas cautelares outras; o reconhecimento automático da ilegalidade da prisão preventiva após o transcurso do prazo revisional; e o juízo competente para proceder a revisão (Lima, 2020).

Primeiramente, apesar de a revisão periódica encontrar-se disposta no Capítulo que versa acerca da prisão preventiva, não há razões para deixar de interpretá-la extensivamente as demais medidas cautelares. Logo, o órgão emissor de toda e qualquer medida cautelar de natureza pessoal tem o dever de revisar, a cada noventa dias e de forma fundamentada, a necessidade, ou não, de sua manutenção.

No que tange a segunda questão, tem-se a necessidade de reconhecimento automático da ilegalidade da prisão preventiva após o transcurso do prazo revisional. Desse modo, passados os 90 dias sem que haja manifestação do juízo competente, automaticamente ilegal torna-se a prisão. Isso porque o dispositivo legal é claro nesse sentido, sendo inadmissível condicionar o reconhecimento da referida ilegalidade à avaliação do órgão emissor, pois caso assim fosse esvaziado estaria o regramento estabelecido (Lima, 2020).

Já a terceira questão, por sua vez, diz respeito ao juízo competente para proceder a revisão da manutenção da prisão. Quando tratar-se de processo no âmbito de primeiro grau, cabe ao juiz da instrução e julgamento a reavaliação periódica. No entanto, problemáticas surgem quando o processo encontra-se tramitando nas instâncias superiores. Para Lima (2020), em tais hipóteses faz-se necessário recorrer ao instituto do esgotamento de instâncias, previsto no artigo 494 do CPC, segundo o qual publicada a sentença, ao juiz cabe apenas corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo. Assim, interposto recurso e remetido os autos ao Tribunal Superior, caberá ao relator do recurso o reexame periódico da medida cautelar, e não mais ao juízo de primeiro grau, posto que esgotada sua jurisdição. Nesse sentido caminhou

também a interpretação da I Jornada de Direito e Processo Penal (2020), que referendou em seu enunciado n. 19 o entendimento em questão:

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 (Conselho da Justiça Federal, 2020).

Ademais, também deve ser aplicado o dispositivo quando processos com prerrogativa de foro. Todavia, há autores como Queiroz (2020) e Lopes Jr. (2020) que entendem ter o Tribunal a prerrogativa de delegar tal função ao juiz emissor da sentença condenatória. Apesar de o presente trabalho ser adepto ao primeiro posicionamento, também entende ser cabível a referida interpretação. O que é inadmissível, na verdade, são entendimentos esdrúxulos que esvaziem o imperativo legal, retirando o dever de revisão nas instâncias superiores.

Além dos apontamentos já realizados, outra importante observação merece destaque: a obrigação de fundamentar a decisão que entenda pela continuidade da necessidade cautelar e, portanto, pela manutenção da prisão. O dispositivo é claro nessa linha, sendo impreterível a reanálise formal dos fundamentos que ensejaram a decretação da medida. Além disso, também se aplica à necessidade de fundamentação as novidades introduzidas pela reforma de 2019 no âmbito do artigo 315 do CPP, que afastam a possibilidade de decisões vagas e genéricas, sendo imprescindível a indicação concreta dos fatos e fundamentos contemporâneos que a justifiquem. Conforme salienta Pacelli (2021), não se faz necessário que o juízo se baseie estritamente em fatos novos, bem como recorra a argumentações exaustivas e prolixas, é apenas preciso ser demonstrada, com base em dados empíricos e contemporâneos, a necessidade de continuidade da cautelar imposta.

Dessa forma, a inovação legislativa introduzida pela reforma de 2019 foi um grande passo para a constitucionalização e democratização do CPP, posto que consagrou os princípios da provisionalidade e provisoriedade no âmbito da prisão preventiva e avançou na necessária missão de limitar a referida cautelar a um lapso temporal definido, para que enfim os réus presos preventivamente, esquecidos e amontoados nas penitenciárias alcancem a justa liberdade, ou ao menos vejam seus processos galgarem fim em tempo razoável.

## **5 A RECEPÇÃO DA REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES: RESISTÊNCIA À CULTURA REVISIONAL**

Como já bem salientado nas páginas passadas, a obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva foi um dos maiores avanços introduzidos pela reforma de 2019, na medida em que um grande passo foi dado rumo a democratização e constitucionalização do CPP, bem como no combate a indefinição a qual encontram-se sujeitos os presos provisórios do país. Isso porque o reexame obrigatório tem o condão de limitar a discricionariedade dos órgãos judiciários, minorando os nefastos efeitos das ilegais prisões decretadas e dos excessivos prazos que legam o cumprimento antecipado da pena aos acusados. Ademais, apesar de não suprimir a ausência de prazo legal fixado, o referido instituto aproxima o ordenamento jurídico nacional desse necessário objetivo, para enfim colocar o Brasil no caminho há muito seguido pelas cortes internacionais e países europeus de origem romano-germânica, tais quais Portugal, Espanha, Itália, Alemanha e França.

Todavia, como será evidenciado na sequência, tal inovação não prosperou por muito tempo e da forma como deveria – e até mesmo merecia –, pelo contrário, houve na verdade um regresso da tão nobre e suada conquista, consagrando o que há tempos impera na prática forense: um sistema processual penal integralmente inquisitório. Dessa forma, dar-se-á em seguida a análise concreta dos entendimentos e teses firmados pelos Tribunais Superiores no âmbito do julgamento do citado dispositivo.

## **5.1 Superior Tribunal de Justiça**

A obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva não foi bem recepcionada pelo STJ. Apesar dos claros comandos narrados pelo dispositivo, a corte adotou em suas decisões raciocínio diametralmente oposto ao que prega a legislação.

Logo de início já eram encontrados indícios claros de que os Ministros caminhariam rumo a relativização da necessidade de revisão nonagesimal em dois dos seus principais sentidos: os Tribunais enquanto juízo competente para promover a revisão quando processos tramitando em grau recursal; e o reconhecimento automático da ilegalidade da prisão preventiva após o transcurso do prazo revisional, com sua consequente revogação. No âmbito do julgamento do HC 606.872/GO (2020), manifestou-se o Ministro Relator Nefi Cordeiro pela necessidade de exame da referida obrigação:

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

Quanto a competência dos Tribunais para procederem a revisão da prisão preventiva em sede recursal, por sua vez, a Corte entendeu não ser possível. A Ministra Laurita Vaz, em julgamento do HC 589.544/SC (2020), posicionou-se no sentido de que o reexame periódico e obrigatório se impõe apenas ao juízo que decretou a prisão:

Consoante se infere da literalidade da norma **a obrigação de revisar**, no prazo assinalado, a necessidade de se manter a custódia cautelar 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 **revisá-la, a cada 90 dias, de ofício**. (...) 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. 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 Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade (HC 589.544/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020).

A interpretação dada pela Ministra serviu de base para a construção do item 6 da Jurisprudência em Teses n. 184: “A revisão periódica e de ofício da legalidade da prisão preventiva disciplinada no parágrafo único do art. 316 do CPP, incluída pela Lei n. 13.964/2019, não se aplica aos tribunais, quando em atuação como órgão revisor” (Superior Tribunal de Justiça, 2022). O entendimento não só destoa do bom senso e da interpretação razoável da legislação, como também vai na contramão da moderna doutrina. Como já citado nas páginas anteriores, renomados autores tais quais Lima (2020), Lopes Jr. (2020) e Queiroz (2020) apontam para a flagrante necessidade de reexame pelos Tribunais quando esgotada a jurisdição do primeiro grau. Igualmente, caminhou nesse sentido a I Jornada de Direito e Processo Penal (JDPP), na qual foi editado o enunciado n. 19.

Já no que tange ao reconhecimento automático da ilegalidade da prisão após o esgotamento do prazo nonagesimal, definiu a Corte, em sede de AgRg no HC 605.690/MT (2020), cuja relatoria foi incumbida ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em conformidade ao dispositivo legal supramencionado, bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, ser necessário o reexame periódico dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva. Todavia, para o magistrado a inobservância do prazo de 90 dias não acarreta a automática ilegalidade da prisão e consequente revogação, pois:

**“não se trata de prazo 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).

Por fim, no âmbito do julgamento do RHC 153.528/SP (2022), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou ainda outro entendimento acerca da (des)necessidade de revisar periodicamente a prisão preventiva: não se faz necessário quando o decreto prisional versar sobre réu foragido. Nos termos do voto do Ministro Relator Ribeiro Dantas, o reexame periódico surge a partir do gravíssimo constrangimento da efetiva prisão, e não da mera ameaça de ser detido, sendo demasiado dispendioso para os órgãos judiciários revisarem de forma nonagesimal a necessidade de manutenção de todos os mandatos expedidos. Assim:

(...) entendo que *prevalecem* os argumentos favoráveis à resposta negativa, no sentido de que não existe o dever de revisão previsto art. 316, parágrafo único, do CPP, caso o acusado esteja foragido. Isso porque, mediante *interpretação teleológica de viés objetivo* – a qual busca aferir o *fim da lei*, e não a suposta *vontade do legislador*, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a *finalidade* da norma que impõe o dever de reexame *ex officio* busca evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da *efetiva prisão*, que é muito maior do que aquele que advém da simples ameaça de prisão. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela efetiva prisão, justifica o elevado custo dispendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei. De fato, não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 (noventa) dias, toda e qualquer prisão preventiva decretada e não cumprida, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos (RHC 153.528/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022).

O entendimento sufragado pela Corte do STJ caminha na esteira de pensamento do presente trabalho. Isso porque para além dos argumentos levantados pelo Ministro, a desnecessidade de revisão periódica quando encontrar-se o réu foragido é respaldada pelo próprio *periculum libertatis*. Na medida em que permanece a fuga do acusado, resta caracterizado o atual e concreto perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, razão pela qual, se observados os demais requisitos e balizamentos legais, o reexame periódico torna-se redundante e, portanto, desnecessário.

## 5.2 Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, logo após a vacância da reforma de 2019 e consequente chegada da matéria à Corte do STF, o Ministro Marco Aurélio de Mello mostrou-se destoar de seus nobres colegas de Turma (1º Turma) quanto a forma de interpretação da revisão periódica da prisão preventiva. Desse modo, o togado proferiu liminares respaldadas pelos mais brilhantes doutrinadores do país, bem como pelo cenário jurídico internacional, desde a Corte Europeia e Interamericana até os diplomas legais dos países romano-germânicos, e que, por óbvio, caminham na esteira do respeito aos direitos fundamentais. Assim, reconheceu a automática ilegalidade da referida cautelar quando sua necessidade de manutenção não fora reexaminada dentro do prazo legal de 90 dias, com a consequente obrigação de soltura do acusado. É o caso, por exemplo, do HC 190.463 MC/SC:

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

Todavia, os demais Ministros da 1º Turma, quando em sede de julgamento de mérito, sempre seguiam entendimento contrário, cassando por maioria as liminares deferidas por Marco Aurélio, como vê-se no julgamento do HC 178.897/MT (2020), no qual entendeu-se não ser a falta de revisão da necessidade de manutenção da prisão no prazo de 90 dias apta a ensejar a automática soltura do imputado, posto que não configura constrangimento ilegal. Entretanto, é com o caso “André do Rap” que a matéria ganha os noticiários, dando início a campanha para enfim consolidar a interpretação acerca do reexame periódico.

Outrossim, quanto ao juízo competente para promover o reexame obrigatório, também foram prolatadas decisões interessantes nesse mesmo período. Em sede de HC 184.769/SP (2020), o Ministro Relator Gilmar Mendes firmou entendimento de que o fim da jurisdição do órgão emissor da prisão preventiva não põe fim ao dever de revisão periódica, cabendo ao órgão no qual tramita o processo promover a realização da obrigação. Infelizmente, tal posicionamento também não logrou maioria no âmbito da Corte, como ver-se-á nas páginas seguintes.

### 5.2.1 O caso “André do Rap” e a decisão liminar do Ministro Marco Aurélio de Mello

O narcotraficante “André do Rap” protagonizou o julgamento de maior relevância midiática envolvendo a matéria da revisão periódica da prisão preventiva, sendo imprescindível para melhor redação e aproveitamento da presente análise discorrer brevemente acerca das particularidades que ensejaram esse caso.

André foi preso preventivamente em 15 de setembro de 2019, cinco anos após ter sido expedido decreto prisional pelo Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, por suposto envolvimento nos crimes do art. 33 (tráfico de drogas), art. 35 (associação para o tráfico) e 40, incisos I (transnacionalidade) e VII (financiamento para o tráfico) da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). Após, foi condenado em sede de primeira instância a 14 anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 975 dias-multas. Irresignado com a decisão, teve sua apelação parcialmente provida pelo TRF-3, sendo a condenação reformada para 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão. Durante todo esse período, o réu permanecera preso, posto que se encontravam presentes e observados o *fumus commissi delicti* – dado que foram apreendidas em posse do acusado quatro toneladas de cocaína – e o *periculum libertatis* – visto que integrava o comando de notório grupo criminoso voltado ao tráfico internacional de entorpecentes. Contudo, restou detido desde 25 de junho de 2020 sem que houvesse reavaliação da necessidade de manutenção de sua prisão, o que levou sua defesa a postular o reconhecimento da ilegalidade da reclusão, por meio do HC 191.836/SP (2020), o qual foi inadmitido tanto pelo TRF-3 quanto posteriormente pelo STJ, chegando até a instância do STF.

Em 2 de outubro de 2020, o Ministro Marco Aurélio proferiu decisão monocrática acolhendo o pedido e revogando a prisão preventiva do imputado por falta de observância aos ditames do parágrafo único do art. 316 do CPP. Nas palavras do magistrado:

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 (HC 191.836 MC/SP, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 02/10/2020, DJe 07/10/2023).

Seguindo o mesmo raciocínio de suas decisões anteriores – a correta e clara interpretação de automática ilegalidade da prisão quando inobservada a necessidade de reexame dentro do prazo nonagesimal – o julgador ordenou a expedição do respectivo alvará de soltura.

Dessa forma, André foi solto em 10 de outubro de 2020, o que gerou grande revolta da população e consequente vultoso clamor midiático.

No entanto, a decisão mostra-se completamente acertada, posto que o acusado se encontrava há mais de 90 dias recluso sem que os fundamentos de sua prisão fossem reavaliados. A problemática, na verdade, encontra-se na omissão do TRF-3, que deixou de promover o reexame em conformidade aos preceitos legais. Ainda, falha também foi a atuação do Ministério Público diante do caso concreto, isso porque não instou em momento algum o juízo para proceder a revisão, por óbvio que pela ótica de sua manutenção, e ainda pior, se quedou inerte por três dias, tendo sido o HC julgado em uma terça-feira e a manifestação da PGR se dado apenas no sábado, quando já havia sido cumprida a ordem de soltura. Em resumo: fora uma verdadeira afluência de erros, equívocos e omissões. A situação torna-se ainda mais gravosa quando diante de acusado dotado de grande periculosidade sob o prisma social, pois a responsabilidade de supervisão da medida pelo Poder Judiciário e o dever de controle do *parquet* pela conservação da detenção crescem significativamente.

Outrossim, Oliveira Filho (2022) aponta sabiamente para uma importante observação: se quando tratando-se de réu dotado de grande mídia e periculosidade o judiciário age com tamanha desídia, triste de se pensar qual o tratamento dispensado aos quase 200 mil presos provisórios, em sua esmagadora maioria pretos e pobres, desprovidos de qualquer atenção, seja ela midiática, social ou mesmo jurisdicional. A resposta é clara, encontram-se completamente abandonados e à mercê da própria sorte, na qual o Estado toma-lhes algumas de suas maiores bençãos: a liberdade e o tempo.

Desse modo, o Ministro nada mais fez do que cumprir e respeitar os balizamentos do parágrafo único do art. 316, e mais do que isso, agir em conformidade ao que se espera de um magistrado frente a uma violação da lei. Todavia, como ver-se-á na sequência, os demais membros da Suprema Corte não compadeceram do mesmo apreço a legislação e ao dever de julgador, tendo sucumbido à pressão do senso comum e abraçado a zona de conforto.

#### 5.2.2 A cassação da liminar pelo presidente Ministro Luiz Fux e a decisão do plenário: Informativo n. 995

Após a soltura do paciente, o mesmo não mais foi visto, o que chamou a atenção das autoridades para a alta probabilidade de fuga, visto que antes de ser preso, o acusado permanecera foragido por cinco anos. Diante da grande repercussão do caso e o inflamado clamor popular por “justiça”, a Procuradoria-Geral da República entendeu ser obrigada a agir:

com fulcro no art. 4º da Lei n. 8.437/92 requereu a suspensão da liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio. Em suma, alegou violar a ordem pública, suprimir instâncias e admitir *habeas corpus* sem que tenha havido a interposição do agravo regimental contra a liminar do STJ.

Instado pela mesma pressão, o Relator do pedido Ministro Luiz Fux também cedeu aos apelos, suspendendo os efeitos da referida liminar: SL 1.395/SP (2020). O togado ressaltou que a suspensão de decisão liminar é medida excepcionalíssima, cabível apenas quando demonstrado grave comprometimento à ordem, à saúde, à segurança, e à economia pública. Todavia, reconheceu restar abalada a ordem e a segurança pública pela soltura do paciente, posto que dotado de pujante periculosidade, haja vista a dupla condenação por tráfico transnacional de drogas e a participação no comando de relevante organização criminosa. No mais, alegou não ter sido apreciada pelas instâncias antecedentes a matéria relativa ao parágrafo único do art. 316, o que caracterizaria supressão de instâncias. Ademais, sustentou ser pacífica a impossibilidade de *habeas corpus* quando a decisão monocrática proferida pelo STJ não foi desafiada por agravo regimental cabível. Além disso, manifestou-se no sentido da descabida interpretação de que a inobservância do prazo nonagesimal não configura excesso de prazo, sendo demandado para tal “juízo de razoabilidade à luz das circunstâncias concretas do caso em análise” (SL 1.395/SP, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 10/10/2020, DJe 10/10/2020). Por fim, argumentou não haver fato novo que justificasse a revogação da prisão cautelar do paciente, pelo contrário, os mesmos restavam concretos, o que afastaria a necessidade de reexame periódico.

No que tange aos argumentos levantados pelo magistrado para afastar a obrigação de revisar a necessidade de manutenção da prisão preventiva, algumas observações merecem destaque. Primeiramente, quanto a não caracterização de excesso de prazo pelo desrespeito ao prazo nonagesimal, absurdo é tal pensamento. O dispositivo legal é claro e já estabelece a sanção pelo descumprimento: a prisão torna-se ilegal. Assim, é completamente descabido condicionar o constrangimento ilegal a um juízo de razoabilidade e as particularidades do caso concreto. Segundamente, mais absorta ainda é a ideia de subordinar o dever de revisão a ocorrência de fatos novos, não só pois ausente qualquer requisito semelhante na legislação, mas principalmente porque destoa completamente do propósito do dispositivo, tornando-o praticamente inútil. Nas palavras de Oliveira Filho (2022), o texto legal é claro, mencionando apenas o decurso do prazo, sem excepcionar coisa alguma, de modo que se faz necessário ter em mente e observar as noções de hermenêutica para aplicação do direito, segundo as quais é incabível interpretação quando explícita é a lei. Desse modo, resta evidente que o Ministro Luiz Fux se utilizou do clamor público e anseios sociais punitivistas – notadamente justificados,

afinal inegável é a gravidade concreta dos fatos praticados pelo paciente e feroz o anseio popular por retribuição – para ir na contramão da razão de ser do processo penal, atropelando os direitos e garantias individuais de quase duas centenas de milhares de presos provisórios. Contudo, a matéria ainda não se encontrava integralmente vilipendiada, restava um lapso de esperança: a análise do plenário da Corte.

Assim, dias após a suspensão da liminar, o plenário reuniu-se em sessão virtual para apreciar a SL 1.395 MC-Ref/SP, tendo sido fixada a seguinte tese integrante do Informativo n. 995:

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).

Não há razão, tendo em vista o objeto do presente estudo, para debruçar-se nos argumentos relativos a questões formais afetas a matérias processuais e regimentais da possibilidade de suspensão de liminar e do cabimento do *habeas corpus*. Logo, passar-se-á direto a forma pela qual os Ministros interpretaram o instituto da revisão periódica, a começar pelo relator Luiz Fux. Em suma, o togado reafirmou os fundamentos que levantou quando cassou a liminar, no sentido da impossibilidade de revogação da prisão preventiva sem exame da legalidade e atualidade dos seus fundamentos. Para tanto, aduziu ser necessário interpretar o dispositivo harmonicamente com todo o sistema processual, e por conseguinte seu *caput*, o qual prevê que, para revogação da cautelar, o juiz deve fundamentar a decisão na insubsistência dos motivos que ensejaram sua decretação, e não no excesso do prazo. Dessa forma, para o julgador:

O mero decurso do prazo de 90 dias para a revisão dos fundamentos da prisão preventiva, estabelecido no parágrafo único do art. 316 do CPP, não se qualifica como causa automática de sua revogação, submetendo-se à previsão contida no caput do mesmo dispositivo. (...) Ao estabelecer que “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente. Mais ainda: o parágrafo único do artigo 316 **não fala em prorrogação** da prisão preventiva, não determina a **renovação** do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua **manutenção**. Logo, **não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial**. Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do caput, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da **ausência dos motivos autorizadores da cautela**, e não do mero transcorrer do tempo (SL 1395

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

Os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia acompanharam o Relator, proferindo seus votos nos termos daquele. Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, por sua vez, entenderam pelo não cabimento de suspensão de liminar em face de decisão liminar em HC, mas referendaram a decisão do Relator por força das particularidades do caso concreto. Restou assim vencido o Ministro Marco Aurélio.

Logo, ao determinar que a inobservância do prazo de 90 dias não enseja a automática ilegalidade da prisão, podendo o julgador realizá-la em outro momento sem qualquer sanção, o plenário da Corte esvaziou completamente o regramento introduzido pela reforma de 2019. O pior, contudo, foi a forma pela qual se deu tal fato, de maneira totalmente anômala, através do julgamento de uma suspensão de liminar, sem sequer ser suscitada a inconstitucionalidade do dispositivo e ainda, sem a observância do contraditório e a oitiva de inúmeros atores fulcrais para um debate de tamanha relevância.

### 5.2.3 ADI 6.581 e ADI 6.582

No dia 14 de outubro de 2020 foram protocoladas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 6.581/DF [2022] e ADI 6.582/DF [2022]) visando o reconhecimento da inconstitucionalidade do regramento introduzido pelo parágrafo único do artigo 316. A primeira, foi proposta pelo Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e a segunda pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Apesar de serem fundadas em argumentos de cunhos tangencialmente diversos, apresentavam o mesmo objetivo e, portanto, foram apensadas e julgadas conjuntamente.

Em suma, o PTB argumentou que a obrigação de revisar periodicamente a prisão preventiva gera lesões irreparáveis aos direitos fundamentais à segurança e à paz social, pois enseja a possibilidade de que prisões preventivas tornem-se ilegais com a inobservância do prazo nonagesimal, o que lega a magistratura ônus incompatível com sua capacidade institucional. Desse modo, milhares de criminosos seriam colocados em liberdade, sem que em contrapartida fosse realizado julgamento quanto ao risco que ofertam à estabilidade da ordem pública e à coletividade em geral. Sustentou ainda que o referido regramento é redundante, posto que o art. 285, § 5º, do CPP prevê a possibilidade de o juízo revogar ou substituir a

cautelar quando ausentes seus pressupostos autorizadores. Assim, pugnou pela suspensão da eficácia do dispositivo legal.

Quanto a AMB, aduziu que existem interpretações do regramento que violam o devido processo legal, o princípio da separação dos poderes e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Argumentou que a norma é dotada de grande polissemia, pautada fundamentalmente em três dimensões: o juízo competente para proceder a revisão; o momento processual correto para tal; e a peremptoriedade do prazo nonagesimal. Assevera que apenas uma interpretação é razoável e compatível com o ordem constitucional do país, a saber: o juízo ator da instrução e processamento como competente para promover a revisão, restando finda a referida obrigação quando esgotada a jurisdição desse; e o prazo de 90 dias sem relação com o direito do preso de ser colocado em liberdade automaticamente, mas sim afeto ao direito de ter a necessidade de manutenção de sua prisão revisada conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Desse modo, requereu a interpretação do dispositivo legal em conformidade à CFRB/88, conforme entendimento supramencionado.

A relatoria das ações foi incumbida ao Ministro Edson Fachin, que proferiu seu voto nos termos a seguir expostos. Preliminarmente, foram debatidas questões processuais acerca da legitimidade ativa dos requerentes e da cognoscibilidade da ação. Por não figurarem no escopo do presente estudo, passar-se-á diretamente ao mérito, dividido em três questões jurídicas: a inconstitucionalidade genérica do parágrafo único do art. 316; a inconstitucionalidade da automática ilegalidade da prisão após o decurso do prazo; e a competência para realizar a revisão. Quanto ao primeiro objeto, entendeu o togado não existirem razões para prosperar, isso porque a alegação de que o Poder Judiciário não guarda capacidade institucional para lidar com as consequências da norma, o que por sua vez acarretaria na inefetividade do direito penal como meio legítimo de controle da criminalidade e, portanto, violação aos direitos constitucionais à segurança e à ordem pública não foi empiricamente demonstrada nos autos do processo. Ainda, o magistrado foi além, reconhecendo não só a constitucionalidade do dispositivo como também salientando sua importância:

Da reconstrução que fiz dos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, não deduzo o reconhecimento de um conflito principiológico capaz de infirmar a compatibilidade do art. 316, p.u., do CPP com a Constituição da República. Como pude demonstrar, a jurisprudência se constituiu no sentido de afirmar o caráter excepcional da prisão em face da regra geral da liberdade de locomoção (...). (...) a revisão nonagesimal do parágrafo único do art. 316 do CPP (...) conforma medida importante ante o quadro de sistemáticas violações dos direitos fundamentais no sistema prisional. 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 (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

Já no âmbito da segunda dimensão, o Ministro afirmou não restarem razões para a superação do entendimento firmado no julgamento da SL 1.395/SP (2020), posto que naquela ocasião, como já analisado, fora definido que a regra nonagesimal deve ser interpretada sistematicamente, em conjunto as demais normas do CPP, inclusive ao *caput* do artigo, o que afastaria a automática ilegalidade da prisão pelo excesso de prazo. Em resumo, o julgador reafirmou os argumentos levantados em sede da referida ação, fixando a tese adotada naquela ocasião também no contexto do controle abstrato de constitucionalidade:

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).

Por último, no que tange ao terceiro ponto, asseverou que a disposição normativa é clara, cabendo o dever de revisar somente ao órgão emissor da decisão, seja ele o juiz de primeiro grau, o Tribunal Colegiado ou Superior, limitando-se à extensão de sua jurisdição. Não vê a existência de fundamentos aptos a ensejarem o juiz que decretou a prisão a revisar a medida nos autos remetidos às esferas recursais. Igualmente, não entende ser possível que o magistrado atue em processo no qual se encerrou sua prestação jurisdicional, bem como aduz não ser cabível exigir o reexame de órgão jurisdicional diverso do emissor da decisão.

Dando prosseguimento ao julgamento pelo Plenário da Corte, proferiu seu voto o Ministro Gilmar Mendes. Para o togado, não há como minorar a importância da nova redação do art. 316, considerando-a plenamente justificada e bem-vinda na nobre missão de solucionar um perverso problema estrutural do sistema punitivo pátrio. Ainda, criticou a omissão e discricionariedade dos julgadores como fundamentais para o triste cenário atual:

É justamente o déficit de cuidado e atenção por parte das instâncias inferiores para com as prisões preventivas que causa o fenômeno do excesso de prazo, e que acabou por animar o Congresso Nacional a aprimorar o sistema punitivo em harmonia com as garantias individuais. Diante disso, vale dizer que a resposta legislativa que a Lei 13.964/2019 trouxe no **artigo 316 do CPP deve ser compreendida sempre, em termos de corrigir abusos e ilegalidades, mediante leitura conjunta com o art. 312 do CPP, especialmente no que toca à contemporaneidade dos fatos a justificarem a segregação cautelar.** (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

Contudo, apesar dessas brilhantes observações, o Ministro entrou em contradição: reafirmou a tese prolatada em sede do julgamento da SL 1.395/SP (2020). Assim, sustentou não ensejar a automática ilegalidade da prisão a inobservância do prazo nonagesimal, mas apenas suscitar a necessidade de sua imediata realização, em contrariedade ao que dispõe a norma e sustenta a moderna doutrina, representando apenas um indício de excesso de prazo, passível de ser analisado conjuntamente a outros pressupostos, como o *fumus commissi delicti*, *periculum libertatis*, periculosidade do agente, necessidade e outros.

Todavia, o magistrado não sepultou de vez as disposições introduzidas pela reforma de 2019, divergindo do Relator quanto ao juízo competente para proceder o reexame. Aduziu que na falta de prazo máximo de duração da prisão preventiva, os princípios fundamentais da presunção de inocência e da provisoriedade determinam o dever de revisão periódica, mesmo que esgotada a jurisdição do órgão emissor da prisão preventiva. Assim, firmou a tese de que cabe ao órgão no qual tramita o processo, em sua fase atual, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, ainda que Tribunal Colegiado ou Superior, cabendo ao relator promovê-la quando assim for:

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 (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

O entendimento não só consagra os princípios elencados pelo togado, como também caminha na direção dos mais brilhantes pensadores brasileiros em matéria processual penal, bem como na interpretação assentada pela I JDPP.

Na sequência, deu-se o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que proferiu as teses vencedoras, com base nos argumentos a seguir aduzidos. No que tange ao primeiro objeto do debate – a peremptoriedade do prazo nonagesimal –, o togado também reafirmou a tese construída no âmbito do julgamento da SL 1.395/SP (2020), sob o fundamento de que a interpretação da norma penal e processual penal exige a ponderação quanto ao maior desafio institucional do país: a evolução no combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição ao crime violento e no enfrentamento da corrupção. Assim, sustentou que é necessário estabelecer não só uma legislação eficiente, mas também uma interpretação eficiente, a fim de preservar a ordem e a segurança pública. Para tanto, entende ser preciso interpretar o parágrafo único do art. 316 conjuntamente aos artigos 312, 315 e 387 do CPP. Argumenta que a norma impugnada não instituiu termo peremptório e tampouco estabeleceu

uma obrigação de soltura, pelo contrário, manteve a indeterminação da duração da prisão preventiva, apenas ensejando a necessidade de se atestar periodicamente a demanda de manutenção do decreto prisional por restarem presentes seus requisitos, para que assim excessos possam ser evitados. Igualmente, também não vê previsão de automaticidade, bem como de consequências legais para o descumprimento da obrigação de reanálise, cabendo apenas a determinação para que o Poder Judiciário promova imediatamente o reexame.

Já em sede do segundo ponto debatido – o juízo competente para proceder a revisão – o Ministro discordou das teses firmadas pelo Relator e por Gilmar Mendes. Para o magistrado, a revisão periódica da prisão preventiva aplica-se aos processos nos quais houverem prerrogativa de foro, e também à prisão cautelar decorrente de sentença condenatória de primeiro grau recorrível, cabendo ao relator do caso sua jurisdição, posto que é tanto competente para promover o controle de suas próprias decisões, quanto para os atos decisórios tomados em primeira instância. Contudo, a discordância do togado quanto a tese firmada por Gilmar Mendes manifesta-se agora: encerrado o julgamento de segunda instância, o dispositivo impugnado não mais pode ser aplicado:

*(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.*  
*(iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro* (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

Sustenta para tal ser possível, após a condenação, o Tribunal manter ou mesmo determinar a partir daí, de forma cautelar, a prisão do condenado até o trânsito em julgado da sentença penal. Assim, compreende ser desnecessária a continuação das reavaliações periódicas, haja vista terem sido definitivamente apreciadas as provas (cognição plena), e por consequência permanecerem os requisitos para a restrição da liberdade.

Os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Nunes Marques e André Mendonça seguiram o inteiro teor do voto do Ministro Alexandre de Moraes, restando vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, concedendo ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal interpretação conforme a Constituição, no seguinte sentido: (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; (iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro. Tudo nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Plenário, Sessão Virtual de 25.2.2022 a 8.3.2022 (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

Dessa forma, ao despir completamente o dispositivo legal de seu prazo com sanção e limitar substancialmente sua incidência, o Plenário da Corte sepultou de vez a obrigação da revisar periodicamente a prisão preventiva. Todavia, a questão será melhor analisada de maneira crítica nas próximas páginas.

### **5.3 As problemáticas oriundas dos entendimentos sufragados pelo STJ e STF: o esvaziamento do parágrafo único do art. 316**

A reforma de 2019, ao introduzir o par. único do art. 316, buscou suprir a nefasta lacuna que permeia o instituto da prisão preventiva: a ausência de prazo máximo de duração. Para tanto, estabeleceu a obrigação de revisar periodicamente – a cada 90 dias – a necessidade de manutenção da referida cautelar, para que assim os quase duzentos mil indivíduos, em sua maioria pretos e pobres, esquecidos e encaixotados nos fundos das penitenciárias, possam ao menos vislumbrarem um mínimo de cuidado e atenção para com sua condição de extrema vulnerabilidade e violência. Entretanto, o legislador foi além, tomou os cuidados necessários para que o dispositivo não caísse na seara de mera recomendação, mas sim de verdadeiro dever, dotando o comando legal de uma clareza estelar: findo o prazo de 90 dias sem que o juízo competente promova o reexame, a prisão torna-se ilegal. Dessa forma, de uma simples leitura se extrai a necessidade de reconhecimento automático da ilegalidade da prisão preventiva após o transcurso do prazo revisional.

Outrossim, não é só da interpretação literal que decorre o dever de revisão, pelo contrário, mostra-se bastante compreensível exigir que a prisão preventiva, a *ultima ratio* do sistema cautelar, medida excepcionalíssima e responsável por imprimir grande violência em suas “vítimas”, seja revista fundamentadamente de quando em quando. Além disso, mais razoável ainda parece ser o prazo estabelecido para tal, qual seja 90 dias, principalmente quando se leva em consideração a existência – e infelizmente longe de ser incomum – de prisões cautelares

decretadas que se protraem por cinco, dez anos, sem que em contrapartida seja proferida sentença penal condenatória definitiva, além de tantas outras situações nas quais, quando já prolatada, o tempo de espera acabou ultrapassando a pena imposta (Ribeiro, 2020).

Infelizmente, apesar de todo o acima exposto, a matéria não foi recepcionada da forma como deveria – e precisava – ser pelo Poder Judiciário. Houve, na verdade, uma verdadeira relativização dos comandos legais, que culminaram no completo esvaziamento da norma. Conforme salienta Simon (2020), é inegável que o STF subverteu a Constituição Federal para satisfazer a própria ideologia punitivista atual, na medida em que estabeleceu a presunção de culpa e de periculosidade dos presos provisórios, permitiu ao Ministério Público e ao juízo criminal deixarem de cumprir seus deveres institucionais sem qualquer consequência repreensiva e transferiu o ônus da prova de descabimento da preventiva para o indivíduo encarcerado.

Isso porque decidiu que a nova redação trazida pela reforma de 2019 não modifica a seara processual penal anterior, sendo que o fim do prazo nonagesimal não gera a caducidade automática da cautelar, devendo o órgão emissor ser instado a se manifestar sobre a necessidade de sua manutenção. O problema, porém, é ainda maior, pois a Suprema Corte interpretou o dispositivo de maneira restritiva ao direito fundamental à liberdade e de modo contrário a intenção do legislador:

É impressionante o contorcionismo jurídico feito, para além de qualquer interpretação razoável ou mínimo respeito aos limites semânticos da lei. O parágrafo único do art. 316 é claríssimo e unívoco: “deverá” revisar a medida a cada 90 dias “sob pena de tornar a prisão ilegal”. A redação do artigo é de uma clareza solar e estamos diante de um verdadeiro (e constitucional) prazo com sanção. Agora, como o STF conseguiu interpretar um “deverá” como sendo “poderá”? E o pior: como transformou a expressão “sob pena de tornar a prisão ilegal” em “sob nenhuma pena”? Realmente um típico caso de “decisionismo”, em que o STF de forma populista disse “qualquer-coisa-sobre-qualquer-coisa”. (...). Com isso, a inovação (prazo com sanção) virou letra morta (Lopes Jr., 2023, pp. 131-132).

Com a máxima vênia e todo respeito a Colenda Corte do STF, mas a interpretação é completamente descabida e absurda, não encontrando respaldo algum nas disposições normativas, sem mencionar que foge completamente da flagrante necessidade há muito apontada pela doutrina e corroborada pelos Tribunais e diplomas legais internacionais. Como aponta Ribeiro (2020), é impossível interpretar o dispositivo de forma a concluir não se tratar de prazo peremptório, posto que o texto legal assim dispõe, não podendo em hipótese alguma a vontade solipsista do magistrado se sobrepor à norma. Interpretá-la, sim. Afastá-la, se inconstitucional, sim. Reescrevê-la, pois acredita que o legislador errou, de forma nenhuma. E

não se trata de exegese, interpretação literal do texto, ou mesmo positivismo normativo, haja vista que a tipificação é de suma importância para o direito penal e processual penal, devendo por óbvio ser interpretado, mas nunca abandonado, pois somente assim o devido processo legal estará completamente respeitado.

Assim, se a norma prevê que a não realização do reexame da necessidade de manutenção do decreto prisional dentro do lapso temporal supramencionado enseja a ilegalidade da prisão, deve por consequência ser posto em liberdade o acusado. Desse modo, o prazo é notadamente peremptório. Ao retirar o caráter sancionatório do prazo nonagesimal, o STF desconfigurou completamente todo o avanço normativo construído nesse ponto. Conforme salienta Oliveira Filho (2022), inexistindo a sanção, a norma nada passa de uma “não-norma”, restringindo-se apenas a um conselho para que o magistrado aprecie a revisão. Igualmente, doutrina Badaró:

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, p. 1656).

Logo, do ponto de vista prático – e até mesmo semântico – um prazo cuja consequência jurídica pelo descumprimento é a mesma exigida pela obrigação original não pode ser considerado um prazo (Ribeiro, 2020). Ocorre então o estrito juízo de conveniência para a utilização da lei, amparado pelo ativismo judicial, que retira a pena de ilegalidade, deteriorando por completo a proteção de garantias e direitos fundamentais outrora objetivada. Dessa forma, dá-se lugar a “doutrina do não prazo”, já famosa no âmbito do processo penal brasileiro, em completo disparate a duração razoável do processo, com a fixação – quando não pelo legislador, através de juízos interpretativos e discricionários como agora – de prazos esvaziados de sanção, que conduzem a total ineficácia dos direitos fundamentais.

Em contrapartida, continua o réu preso, totalmente esquecido e à mercê do há muito conhecido (des)cuidado ofertado pelas prisões brasileiras. Resta a ele apenas provocar o juízo a cada 90 dias para que este o diga se ainda subsiste a necessidade de manutenção de sua prisão, seja por meios próprios, arcando com os altos custos dos serviços advocatícios, ou por intermédio da Defensoria Pública, que apesar de ser composta de brilhantes operadores carece de estruturas dignas e encontra-se completamente abarrotada das mais variadas demandas. Consequentemente, fica encarcerado e sem auxílio jurídico, impedido de pleitear o reexame, enquanto o Ministério Público e o Poder Judiciário se quedam completamente de sua existência (Oliveira Filho, 2022). Isso porque, como já bem esclarecido, a prisão preventiva não possui

definido prazo máximo de duração, restando perpetuada a tão antiga sistemática cautelar: permanece a detenção *ad aeternum*, enquanto entender o julgador mostrarem-se presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Em suma, houve uma decisão com o único propósito de corresponder às expectativas sociais, voltada apenas a logística e os desafios a serem confrontados pelo Poder Judiciário por conta da interpretação razoável do artigo, com o claro viés de satisfazer a sede popular por “justiça” frente a liberdade de uma notória personalidade do mundo do crime, sempre voraz no desejo ao uso indiscriminado das prisões e contrária aos direitos fundamentais (Oliveira Filho, 2022).

Ocorre que tais ponderações não só são impertinentes a fim de se justificar a referida tomada de decisão, como também se mostram falhas em seu próprio âmago. Primeiramente, porque o discurso de “combate à impunidade” é absolutamente falacioso, não tendo o STF o condão de corresponder às expectativas sociais criadas, mas sim de atender às expectativas jurídico-constitucionais inerentes aos guardiões da Magna Carta, para que assim garanta-se a plena eficácia dos direitos fundamentais, mesmo que para tal tenha de se decidir contramajoritariamente (Lopes Jr., 2023). Além disso, como bem leciona Barbosa (2020), a preocupação com a soltura automática de criminosos é totalmente despropositada, pois para saná-la, basta apenas que o juiz promova o reexame obrigatório com a mesma eficiência que expediu o decreto prisional:

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 (Barbosa, 2020).

Enfim, como já bem explicitado, percebe-se que o STF esvaziou uma das grandes inovações legislativas oriundas do pacote anticrime. Com a relativização da sanção imposta pela inobservância do dever legal de revisão, a Corte acabou por sepultar definitivamente a referida obrigação, isso porque no Brasil, prazo sem sanção é igual a ineficácia da proteção ao direito fundamental que se buscava tutelar. Tamanha a relativização e flexibilização realizada pelos Ministros, que o par. único do art. 316 se tornou letra morta, posto que com a retirada da sanção promoveu-se o absoluto esvaziamento da norma, restando apenas a possibilidade de a defesa requerer, que de tempos em tempos – 90 dias – o juiz profira uma decisão fundamentada pela manutenção, ou não, da prisão, sem que nenhuma consequência jurídica incorra no caso de o magistrado não atender a demanda (Lopes Jr.; Pinho; Rosa, 2020).

No entanto, a relativização e esvaziamento do dispositivo legal não se deu apenas no âmbito da peremptoriedade do prazo nonagesimal, mas abarcou também outro importante aspecto do dever de revisão: o juízo competente para promovê-lo. Como visto, o STJ firmou entendimento (Jurisprudência em Teses n. 184) de que: “A revisão periódica e de ofício da legalidade da prisão preventiva disciplinada no parágrafo único do art. 316 do CPP, incluída pela Lei n. 13.964/2019, não se aplica aos tribunais, quando em atuação como órgão revisor” (Superior Tribunal de Justiça, 2022). A interpretação é muito preocupante e absolutamente descompassada, sendo extremamente lamentável qualquer tentativa de não aplicação do reexame periódico quando o processo encontrar-se tramitando perante os Tribunais, posto que restringe o direito do acusado de ser julgado em prazo razoável, outrora garantido até o trânsito em julgado e agora relativizado para abarcar apenas a primeira instância, ao passo que torna imune os Desembargadores e Ministros da obrigação de controle do prazo. Ademais, o entendimento sufragado desloca-se completamente da realidade brasileira, na medida em que assume não existir excesso de prazo da prisão preventiva no âmbito dos Tribunais.

Felizmente, em sede de julgamento das ADIs 6.581/DF (2022) e 6.582/DF (2022), o STF não referendou a posição adotada pelo STJ, ampliando a obrigação do par. único do art. 316 para abarcar também os Tribunais de 2º grau, bem como os processos onde houver previsão de prerrogativa de foro. Apesar de ainda ser amplamente criticável, a decisão da Suprema Corte representa avanço substancial no retrocesso chancelado pelo STJ, pois consagra – de maneira limitada – o direito fundamental a duração razoável do processo.

Entretanto, como bem mencionado, o referido princípio fundamental ainda se encontra relativizado, posto que fora excluída a obrigação dos Tribunais Superiores de promover o reexame obrigatório quando decretada prisão preventiva por sentença penal condenatória de 2º instância. Para proceder nesse sentido, a Corte se embasou no juízo de cognição plena do 2º grau de jurisdição, que em tese legaria a permanência dos requisitos legais para a restrição da liberdade até o trânsito em julgado da sentença. Todavia, como bem assevera Lopes Jr., a situação apresenta-se de maneira substancialmente diversa:

É falacioso o argumento de que o número de decisões modificadas em grau de recurso especial e extraordinário é insignificante. Os dados trazidos pelas defensorias públicas de SP, RJ e da União (quando do julgamento do HC 126.292 e das ADC's) mostram um índice altíssimo (em torno de 46%) de reversão de efeitos. Para compreender essa taxa de reversão é preciso ter critério metodológico sustentável, pois não se pode usar como argumento de busca apenas as palavras “recurso especial” e “absolvição”... É preciso considerar os agravos em REsp e RExt, os agravos regimentais, embargos declaratórios com efeitos infringentes e, principalmente, o imenso número de *habeas corpus* substitutivos. Além da absolvição, deve-se considerar outras decisões da maior relevância, como: redução da pena, mudança de regime, substituição da pena,

anulação do processo, reconhecimento de ilicitude probatória, mudança da tipificação/desclassificação, enfim, vários outros resultados positivos e relevantes que se obtêm em sede de REsp e RExt e que mostram a imensa injustiça de se submeter alguém a execução antecipada de uma pena que depois é significativamente afetada (Lopes Jr., 2023, p. 15).

Assim, a necessidade de reexame obrigatório também no âmbito dos Tribunais Superiores é fulcral, haja vista não só a grande mutabilidade a qual encontra-se sujeito o processo no âmbito dos Recursos Especiais e Extraordinários, mas também principalmente pelos milhares de indivíduos que encontram-se presos aguardando o julgamento de suas interpelações, pois somente dessa maneira os princípios fundamentais da presunção de inocência e da duração razoável da prisão preventiva e do processo estarão plenamente realizados.

Dessa forma, evidencia-se que o STJ e o STF promoveram o verdadeiro esvaziamento do par. único do art. 316, sepultando quase que completamente todo o avanço legislativo logrado pela reforma de 2019 e há muito debatido pela doutrina, pelas Cortes e diplomas legais internacionais, na medida em que soterraram a peremptoriedade do prazo, tornando a obrigação de reexame nada mais que uma sugestão, e relativizaram o juízo competente para promovê-lo, infringindo completamente o princípio da presunção de inocência e da duração razoável do processo, legando aos quase duzentos mil indivíduos encarcerados provisoriamente, em sua esmagadora maioria pretos e pobres, anos de espera injustificada em um verdadeiro cumprimento antecipado de pena.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já apresentado, dados obtidos pelo SISDEPEN no 13º ciclo de coleta, referente ao período de julho a dezembro de 2022, apontam que a população carcerária brasileira nas unidades prisionais totalizava 648.692 indivíduos. Desse montante, aproximadamente 50,6% (328.244) são relativos a presos no regime fechado. Contudo, a segunda maior parcela de encarcerados consiste nos presos provisórios, aproximadamente 27,8% (180.346) da soma total. Todavia, os estabelecimentos prisionais brasileiros, tanto estaduais quanto federais, integralizam a quantidade de 478.096 vagas. Dessa forma, infere-se dos dados disponibilizados que os estabelecimentos prisionais do país apresentam déficit de 170.596 vagas, abrigando 35,68% presos a mais do que sua capacidade.

A prisão preventiva deve obedecer a critérios e balizamentos constitucionais e legais muito bem estabelecidos, consubstanciados na imprescindível necessidade cautelar: *fumus*

*commissi delicti e periculum libertatis*. Ademais, não basta somente restarem preenchidas as hipóteses de admissibilidade e presente a necessidade, é fundamental que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado seja incapaz de ser sanado através de outras cautelares alternativas a prisão, isso porque a prisão preventiva é a verdadeira *ultima ratio* do sistema cautelar, medida excepcionalíssima, cabível apenas em último caso. Todavia, conforme infere-se dos dados supramencionados, a prática forense apresenta contornos substancialmente diversos. A enorme quantidade de indivíduos presos provisoriamente, em sua maioria pretos, pobres e desassistidos, apenas reflete o uso indiscriminado da prisão preventiva, decretada quase que de forma automática, muitas vezes sem sequer serem empreendidos esforços mínimos para o melhor esclarecimento da situação.

No entanto, não é somente o uso descontrolado da cautelar citada que explica os quase duzentos mil indivíduos encarcerados aguardando julgamento, há outra razão essencial: a ausência de prazo máximo de duração da prisão preventiva. Diferentemente do que ocorreu com a prisão temporária, o legislador não delimitou lapso temporal algum, restringindo-se apenas a prazos específicos e afetos a atos processuais determinados, legando a mais absoluta indeterminação para as “vítimas” do decreto, que vivenciam na prática o cumprimento antecipado da pena. A omissão do CPP fere completamente o caráter provisório e excepcional da referida cautelar, além de afrontar diretamente os princípios da presunção de inocência e da duração razoável do processo. Isso porque todo preso possui o direito de ser julgado em prazo razoável (art. 5º, LXXVIII da CRFB/88), devendo ser colocado em liberdade caso assim não o seja (art. 7.5 da CADH), sem prejuízo da continuidade do processo.

Ocorre que, de acordo com o “Justiça em Números” (2022), o tempo médio de julgamento no âmbito da justiça criminal de primeiro grau é de 2 anos e 11 meses. Quando o trâmite se dá no âmbito da justiça federal, por sua vez, o processo leva em média 2 anos e 9 meses para ser apreciado. Igualmente, dados levantados pela organização “Danos Permanentes”, junto ao TJRJ, apontam situação ainda mais gravosa, na qual em somente 18,6% dos casos o réu cometeu crime cuja a ofensa ao bem jurídico tutelado é suficiente para o manter em regime fechado. O estudo aponta que em 30% dos casos o indivíduo é condenado ao cumprimento de pena em regime semiaberto, a prestação de serviços comunitários, a reparação dos danos causados ou ao pagamento de multa. Ainda, diz que em 10% dos processos há a realização de acordo entre as partes, dado o baixo nível danoso da conduta. Ademais, em outros 10% os presos provisórios foram julgados inocentes, ou seja, absolvidos de todas as acusações, tendo passado anos encarcerados sem que sequer tivessem lesado alguma norma penal.

Outrossim, a CEDH e a CIDH já consolidaram entendimento acerca da necessidade de revisão periódica das prisões cautelares, o que também é previsto nos principais diplomas legais de países europeus de origem romano-germânica, como Portugal, Espanha, Itália, Alemanha e França, evidenciando o quanto o ordenamento processual penal pátrio encontra-se atrasado no âmbito dessa matéria, diferentemente da moderna doutrina, que há muito já aponta para esse grave imbróglio.

Diante de todo o contexto acima exposto, o legislador viu-se instado a agir, promovendo com a Reforma de 2019 um avanço importantíssimo para ao menos minimizar os impactos negativos do uso indiscriminado da prisão preventiva e da ausência de previsão legal de prazo máximo de duração: introduziu no par. único do art. 316 do CPP a obrigação de o órgão emissor do decreto prisional revisar, fundamentadamente, a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, sob pena de tornar a referida cautelar ilegal. Apesar de não consagrar o tão necessário prazo máximo de duração, o dispositivo é de uma importância fulcral, pois institui a revisão periódica da medida, ao menos forçando o Poder Judiciário a lembrar-se da existência de quase duzentos mil indivíduos enclausurados e aguardando sua definição. Para tanto, impõe ao juízo no qual tramita o processo o dever de reexame nonagesimal, seja ele a primeira instância, o Tribunal Recursal ou ainda os Tribunais Superiores, estabelecendo como sanção para a inobservância da obrigação a automática ilegalidade da prisão, com a consequente imediata soltura do paciente.

A inovação, porém, não foi bem recebida pelo STJ, que desde logo começou a relativizar os comandos legais e tecer interpretações totalmente contrárias ao interesse do legislador e aos direitos fundamentais. Primeiramente, esvaziaram o prazo com sanção, afastando a automática ilegalidade da prisão pela inobservância do dever de revisão. Em seguida, restringiram a incidência do dispositivo, delimitando a possibilidade de revisão apenas ao âmbito do juízo de primeiro grau (Jurisprudência em Teses n. 184): “A revisão periódica e de ofício da legalidade da prisão preventiva disciplinada no parágrafo único do art. 316 do CPP, incluída pela Lei n. 13.964/2019, não se aplica aos tribunais, quando em atuação como órgão revisor” (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Infelizmente, a situação também não foi diferente em sede do STF. Apesar de o Ministro Marco Aurélio proferir decisões monocráticas responsáveis por consagrar o instituto da revisão periódica, respeitando as disposições normativas e os direitos fundamentais, seus colegas de Turma tão logo as caçavam, dando claros indícios de que a Suprema Corte não escaparia da nefasta tentativa de sepultar o dispositivo. No entanto, foi com o caso “André do Rap” que a matéria ganhou a mídia, após o referido togado proferir decisão liminar reconhecendo a

automática ilegalidade da custódia pelo transcurso do prazo nonagesimal. O episódio despertou a ira da população, não pela inércia do Tribunal, que deixou de promover o reexame, tampouco pela omissão do Ministério Público, que se quedou ausente, mas sim pelo estrito cumprimento da lei e do dever legal de magistrado, que culminou na soltura de um famoso narcotraficante. Frente a enorme agitação popular, o Ministro Luiz Fux cassou o decreto concedido, levando a matéria ao plenário, que seguiu o relator, sufragando o entendimento de que:

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).

Contudo, apesar de praticamente esvaziarem o conteúdo normativo do dispositivo, o assunto não fora completamente apreciado pela Corte, restando ainda de serem julgadas duas ADIs (6.581 e 6.582) pleiteando a declaração da inconstitucionalidade do par. único do art. 316. A Suprema Corte, acertadamente, reconheceu a constitucionalidade da revisão periódica, mas deu sequência ao sepultamento do dispositivo, reafirmando a tese consolidada no julgamento anterior. Em contrapartida, afastou o entendimento firmado pelo STJ quanto ao juízo competente para proceder ao reexame, impondo-o ao Tribunal Recursal e aos processos com prerrogativa de foro:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, julgaram parcialmente procedente a ação direta, concedendo ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal interpretação conforme a Constituição, no seguinte sentido: 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; (iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro. Tudo nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski (ADI 6.581/DF. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em: 10/03/2022, DJe: 03/05/2022).

Desse modo, o STJ e o STF foram responsáveis por esvaziarem completamente a brilhante inovação introduzida pelo pacote anticrime, desconstruindo todo o avanço legislativo

empregado nesse sentido e indo na contramão da moderna doutrina, das Cortes e diplomas legais internacionais. Houve, a bem verdade, a supremacia das expectativas sociais, afetas pura e simplesmente a ânsia punitivista da sociedade e a logística e impactos a serem imprimidos ao Poder Judiciário com a necessidade de revisão periódica. Isso porque, com a retirada do caráter sancionatório do prazo nonagesimal, as disposições normativas tornaram-se letra morta, sepultando-se totalmente a obrigação, que agora transfigurou-se em mera recomendação, que não impõe consequência alguma aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que deixem de cumprir seus deveres institucionais. Mais do que isso: o ônus da prova agora é do indivíduo encarcerado!

Por último, no que tange ao juízo competente, resta também relativizado. Ainda que a decisão do STF minimize os nefastos efeitos do entendimento do STJ, a obrigação dos Tribunais Superiores segue excluída, ignorando completamente a grande mutabilidade a qual encontram-se sujeitos os processos no âmbito dos Recursos Especiais e Extraordinários. Resta, assim, substancialmente abalado o direito fundamental de presunção de inocência e à duração razoável do processo, legando anos de espera cruel e injustificada aos quase duzentos mil indivíduos presos provisoriamente, em sua vasta maioria pretos, pobres e desamparados, em verdadeiro cumprimento antecipado de pena.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. A revisão periódica da prisão preventiva no direito processual penal brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, Porto Alegre-RS, v. 8, n. 2, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/109106/60180>. Acesso em: 7 out. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5991-919-2.

BARBOSA, Rodrigo Pedrosa. A necessária visão da revisão da manutenção da prisão preventiva. **Migalhas**, [S. l.], 9 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337602/a-necessaria-visao-da-revisao-da-manutencao-da-prisao-preventiva>. Acesso em: 7 out. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena prisão**: Causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-0214009-7.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. 144 p. ISBN 978-85-98349-73-2.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre a prisão temporária**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 dez. 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm) Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Lei dos**

**Crimes Hediondos**, Brasília, 25 jul. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Lei Maria da Penha**, Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Sisdepen: Estatísticas Penitenciárias. **Sisdepen**: Dados estatísticos do sistema penitenciário. [Brasília]: Secretária Nacional de Políticas Penais. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> Acesso em: 7 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 606.872/GO**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, julgado em: 15 de setembro de 2020, DJE 23/09/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002100851&dt\\_publicacao=23/09/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002100851&dt_publicacao=23/09/2020). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no HC 605.590/MT**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em: 06 de outubro de 2020, DJE 15/10/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002047523&dt\\_publicacao=15/10/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002047523&dt_publicacao=15/10/2020). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 91.083/BA**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em: 11 de setembro de 2007, DJE 19/09/2007. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3372451&num\\_registro=200702233830&data=20070919](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3372451&num_registro=200702233830&data=20070919). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 589.544/SC**. Relator: Ministra Laurita Vaz, julgado em: 08 de setembro de 2020, DJE 22/09/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001440474&dt\\_publicacao=22/09/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001440474&dt_publicacao=22/09/2020). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**: Edição 184. Do Pacote Anticrime. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27184%27.tit>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 153.528/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em: 29 de março de 2022, DJE 01/04/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102874032&dt\\_publicacao=01/04/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102874032&dt_publicacao=01/04/2022). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 21**. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005\\_2\\_capSumula21.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_2_capSumula21.pdf). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 52**. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2006\\_4\\_capSumula52.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2006_4_capSumula52.pdf). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.360/DF**. Brasília/DF. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760504573&prcID=2259375#>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.109/DF**. Brasília/DF. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760302537&prcID=2629686#>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.581/DF**. Brasília/DF. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760494131&prcID=6027154#>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.582/DF**. Brasília/DF. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760494152&prcID=6027729#>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80.717/SP**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em: 13 de junho de 2001, DJE 05/03/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78492>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 87.041/PA**. Relator: Ministro Cezar Peluso, julgado em: 29 de junho de 2006, DJE 24/11/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=392224>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 89.501/GO**. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em: 12 de dezembro de 2006, DJE 16/03/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409786>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 91.334/PA**. Relator: Ministro Cármen Lúcia, julgado em: 19 de junho de 2007, DJE 17/08/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=479196>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 91.616/RS**. Relator: Ministro Carlos Britto, julgado em: 30 de outubro de 2007, DJE 07/12/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499430>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 101.206/MG**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em: 17 de agosto de 2010, DJE 17/09/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614244>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 178.897/MT**. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em: 22 de junho de 2020, DJE 13/07/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753233307>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 184.769/SP**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em: 05 de maio de 2020, DJE 08/05/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343021123&ext=.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 190.463 MC/SC**. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em: 09 de setembro de 2020, DJE 15/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344392616&ext=.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 191.836 MC/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em: 02 de outubro de 2020, DJE 07/10/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344621754&ext=.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 995**. Brasília, DF. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo995.htm>. Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 453.000/RS**. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em: 04 de abril de 2013, DJE 03/10/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614110>. Acesso em: 7 out. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. ISBN 978-8553172641.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIRILO DE VARGAS, José. **Processo Penal e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito e Processo Penal**. 2020. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados/EnunciadosaprovadosnaPlenriaIJDPP.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem: um instrumento vivo**. Setembro 2022. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention\\_Instrument\\_POR#:~:text=A%20Conv,en%C3%A7%C3%A3o%20Europeia%20dos%20Direitos%20do%20Homem%2C%20assina da%20em%20Roma,Universal%20dos%20Direitos%20do%20Homem](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_POR#:~:text=A%20Conv,en%C3%A7%C3%A3o%20Europeia%20dos%20Direitos%20do%20Homem%2C%20assina da%20em%20Roma,Universal%20dos%20Direitos%20do%20Homem). Acesso em: 7 out. 2022.

PARA QUEM é preso. [S. l.]. Disponível em: <https://danospermanentes.org/porque.html>. Acesso em: 7 out. 2023.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Pedro Henrique Ribeiro de. **A não aplicação das revisões periódicas das prisões preventivas a cada 90 dias**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Getúlio Vargas Escola de Direito FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/33544/PEDRO%20HENRIQUE%20RIBEIRO%20DE%20FREITAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 out. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.). **Código de Processo Penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

HASSAN, Suzana Nayla I. S. **A revisão periódica da prisão preventiva na interpretação do supremo tribunal federal**. Orientador: Prof<sup>a</sup>. Marília de Nardin Budó. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/223484/TCC%20-%20Suzana%20Hassan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 out. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2020. 1952 p. ISBN 978-85-442-3501-0.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. ISBN 9786555590005.

LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Moraes da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 9788553618453.

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 256 p. ISBN 978-65-5362-525-9.

NICOLITT, André. **A Duração Razoável do Processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5472-8.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN 978-65-596-4367-7.

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. Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Manuela Abath Valença. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/44650/4/TCC%20-%20Felipe%20Gustavo%20Ramos%20de%20Oliveira%20Filho%20-%20A%20relativiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20prazo%20nonagesimal%20para%20revis%C3%A3o%20dos%20fundamentos%20da%20pris%C3%A3o%20preventiva.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6901-7.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2021.

QUEIROZ, Paulo. Sobre a revisão obrigatória dos fundamentos da preventiva. **Paulo Queiroz**, [S. l.], 3 jul. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/sobre-a-revisao-obrigatoria-dos-fundamentos-da-preventiva/>. Acesso em: 7 out. 2023.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. A regra do jeitinho brasileiro na prisão preventiva e nos prazos. **Migalhas**, [S. l.], 15 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334911/a-regra-do-jeitinho-brasileiro-na-prisao-preventiva-e-nos-prazos>. Acesso em: 7 out. 2023.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; DUARTE, Thais Lemos. Do processo penal colonial à reforma processual penal de 2008: análise sócio-histórica do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Intersecções**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 40-64, jun. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/intersecoes/article/view/4604/3403>. Acesso em: 7 out. 2023.

ROCHA, Beatriz Amaro da. **Exegese acerca da necessidade de revisão da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias**. Orientador: Prof. Denise Silva Amorim Faria, MSc. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/19964/4/TCC%20-%20BEATRIZ%20AMARO%20DA%20ROCHA%20-%20OK.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar: medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SIMON, Henrique Smidt. O Supremo e a interpretação (des)conforme à Constituição. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-19/simon-stf-interpretacao-desconforme-constituicao>. Acesso em: 7 out. 2023.

SOUZA, Amanda Freitas de. **A revisão periódica da prisão preventiva no Brasil**. Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/237691/001139353.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 out. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. ISBN 978-85-02-19731-2.

ZANOIDE DE MORAES, Mauricio. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.