

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Amanda Freitas de Souza

A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Porto Alegre
2021

Amanda Freitas de Souza

A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2021

Freitas de Souza, Amanda.

A Revisão Periódica da Prisão Preventiva no Brasil / Amanda Freitas de Souza. -- 2021. 57 p.

Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, 2021.

1. Revisão Periódica da Prisão Preventiva. 2. Processo Penal.
3. Ministério Público. 4. Medidas Cautelares.

Amanda Freitas de Souza

A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal.

O trabalho foi aprovado pelos membros da banca examinadora, obtendo conceito A.

Examinado em 13 de maio de 2021.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade
UFRGS

Prof. Dr. Danilo Knijinik
UFRGS

Prof. Dr. Odone Saguiné
UFRGS

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a duas pessoas muito especiais na minha vida, primeiramente ao meu avô Jair, que foi minha principal inspiração para escolher o curso de Direito, além de ser inspiração diária, como homem, como pessoa, como avô, como pai e principalmente como profissional. Espero que um dia eu possa ser tão boa como ele .

E quero dedicar o presente trabalho também à minha filha Marcelle, que é a parte mais importante da minha vida e o motivo da minha alegria. É por ela que fiz e faço tudo que preciso; é ela quem me traz força e coragem para enfrentar as adversidades; e ela que me deu forças para concluir este trabalho, desde que nasceu, na busca de concluir o curso e construir, ao lado dela, uma vida cheia de amor e felicidade. Eu te amo minha filha, hoje, amanhã e sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me possibilitar cursar uma faculdade com o tanto de apoio que tive ao longo desses anos. Agradeço também a minha família, meu pai, minha mãe Carla, minha irmã Valentina, meu pai Wagner, minha filha, meus avós Jair e Maria José e meu tio Jorge Henrique, por serem minha rede de apoio, me ajudando com as necessidades ao longo do curso, e principalmente com os cuidados com a minha pequena Marcelle para que eu pudesse concluir este trabalho.

Agradeço aos meus amigos, em especial a minha amiga Stéphanie, por me ajudar e me escutar durante a produção do trabalho, e me auxiliar nas dúvidas que me surgiram. Cabe agradecer também ao Marcos, por me ajudar nas tarefas da faculdade, me lembrando de prazos e me auxiliando para que eu pudesse dar atenção principal ao trabalho de conclusão de curso.

Agradeço ao meu Orientador Mauro Fonseca Andrade, por todo suporte e orientação, por ser paciente, pelo olhar crítico e por todo conhecimento que me foi passado não somente durante a produção do TCC, mas também durante as aulas que me fizeram gostar tanto da matéria de direito processual penal.

Por fim, agradeço a minha pequena, por ser tão doce e paciente nas vezes que não pude lhe dar tanta atenção, e as meninas do grupo de doulandas da minha querida doula Lilian, que me deram conselhos e forças para nunca desistir.

“O Juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça,
mas para julgar segundo as leis”. Platão.

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a explicar de que maneira a Revisão Periódica da Prisão Preventiva vem sendo aplicada no Brasil, busca também mostrar como se deu a evolução das medidas cautelares no Código de Processo Penal, as tentativas de reforma e sua modernização. Além disso, explicar sobre a Revisão Periódica da Prisão Preventiva no Brasil, as críticas que vem sendo tecidas a respeito da imposição dessa revisão a cada 90 dias e as demais inovações trazidas pela Lei 13.964/2019, sendo até objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Por fim abordar-se-á a respeito das problemáticas na aplicação, a posição dos magistrados e a forma que vem sendo tratada essa revisão pelo legislador brasileiro.

Palavras-chave: Revisão Periódica. Prisão Preventiva. Processo Penal. Medidas cautelares.

ABSTRACT

The present work is dedicated to explain how the Periodic Review of Preventive Prison has been applied in Brazil, it also seeks to show how the precautionary measures evolved in the Code of Criminal Procedure, the attempts to reform and modernize it. In addition, explain about the Periodic Review of Preventive Prison in Brazil, the criticisms that have been made about the imposition of this review every 90 days and the other innovations brought by Law 13.964 / 2019, even being the subject of Direct Action of Unconstitutionality. Finally, it will be addressed about the problems in the application, the position of the magistrates and the way that this review has been dealt with by the Brazilian legislator.

Keywords: Periodic Review. Preventive imprisonment. Criminal proceedings. Precautionary measures.

ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPP	Código de Processo Penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
CIDH	Corte Interamericana dos Direitos Humanos
APF	Auto de Prisão em Flagrante
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
HC	Habeas Corpus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
I – A EVOLUÇÃO BRASILEIRA NO TRATO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS.....	14
1. A Reforma de 2011.....	17
2. A Reforma de 2019.....	20
II – A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	25
1. Fundamentos da Cultura Revisional.....	29
2. A Regulamentação dada à Revisão Periódica da Prisão Preventiva.....	33
III – A RESISTÊNCIA À CULTURA REVISIONAL.....	38
1. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6582.....	41
2. O Poder Judiciário como (Des)Controlador de Convencionalidade.....	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é traçar uma análise acerca da inserção da Revisão Periódica da Prisão Preventiva no Direito Processual Penal Brasileiro, expondo suas principais características e estabelecendo uma linha histórica contendo a evolução do trato das medidas cautelares pessoais.

Nesse sentido, será analisado o atual momento do Código Processual Penal — e a intensa discussão e críticas doutrinárias acerca dos problemas após a Lei 13.964/2019 - bem como as alterações relevantes trazidas pelo conhecido como Pacote Anticrime.

Analisar-se-á também como se deu a evolução das medidas cautelares ao longo das modificações do Código de Processo Penal, dando ênfase às modificações trazidas pela Lei 12.403/2011.

Também, serão analisadas as propostas legislativas fracassadas e as tentativas de modernização feitas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo esse título subdividido entre os anos 2009 e 2011. Dessa maneira, o objetivo almejado é trazer à tona questões como a forma que ocorreram as tentativas de modernização do Código de Processo Penal e os motivos de não terem dado certo.

Assim, apesar de o Código de Processo Penal vigente (Lei nº 3.689 de 1941) ter sofrido algumas mudanças resultante de reformas pontuais, não mais contemplava a atual realidade social, sobretudo por estar em descompasso com o texto constitucional.

Em 2019, surgiu o Pacote Anticrime, projeto originalmente proposto pelo ex Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, e posteriormente sancionado sob a Lei 13.964/2019. Entre outros objetivos, a referida lei instaurou na legislação processual penal brasileira a Revisão Periódica da Prisão Preventiva, e é a partir daqui se tornou alvo de críticas e até de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Outra problemática trazida é acerca da aplicação do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, uma vez que há a presença de uma sanção,

caso não cumprido o prazo ali contido para a revisão periódica da prisão preventiva, sanção essa parte da reclamação feita na Ação direta de Inconstitucionalidade 6582.

Ademais, o cerne deste trabalho é melhor compreender o conceito da Revisão Periódica da Prisão Preventiva, como ela funciona e o que significa sua entrada em vigência no nosso ordenamento.

Para alcançar esse objetivo, será analisado o contexto da evolução das medidas cautelares até da Lei 13.964/2019, considerações sobre sua tramitação, os problemas na aplicação e o entendimento da nossa Suprema Corte.

Por fim, analisaremos o Controle de Constitucionalidade e as problemáticas em sua aplicação pelo Poder Judiciário, causando um descontrole nessa aplicação.

I – A EVOLUÇÃO BRASILEIRA NO TRATO DAS MEDIDAS CAUTELARES

As medidas cautelares no processo penal têm o objetivo de evitar prejuízos que possam ser causados pelo sujeito passivo da persecução penal podendo ocorrer na investigação criminal ou no andamento do processo, assegurando direitos de maneira provisória. As medidas cautelares pessoais podem ser a prisão ou as mais atuais medidas diversas da prisão. Para a decretação das medidas cautelares, atualmente, há a necessidade de cumprimento de dois requisitos: a comprovação da necessidade, a fim de evitar a prática de novos crimes e de proteger a investigação criminal; e a adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime, à gravidade do fato e por fim às condições pessoais do sujeito.

A classificação das medidas cautelares pode ser dividida em três grupos, pessoais, reais e probatórias. Viu-se a necessidade de meios para assegurar os direitos e antes da lei 12.403/2011, esse problema era resolvido por meio de prisões cautelares, não eram previstas em nosso ordenamento jurídico ainda medidas diversas da prisão. Havia as prisões em flagrante¹, as prisões preventivas, prisões temporárias. Aury Lopes Jr.² explica a respeito das medidas cautelares:

As medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo.

e ainda trata a respeito dos requisitos necessários para decretar as medidas cautelares:

No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade da existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo, o correto é afirmar que o requisito para a decretação de uma prisão cautelar é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais especificamente, sistemática do CPP, a prova da

1“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”

2 JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal** – 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.632.

existência do crime e de indícios suficientes de autoria. Seguindo a mesma linha de CALAMANDREI, a doutrina considera, equivocadamente, o *periculum in mora* como outro requisito das cautelares. Em primeiro lugar, o *periculum* não é requisito das medidas cautelares, mas sim, o seu fundamento.”³

Logo, esse autor faz questão de explicar⁴ que o tempo não é um fator determinante para a decretação das medidas cautelares, mas sim a situação de perigo, os possíveis prejuízos ao processo, devido à conduta do sujeito.

Antes das reformas de 2011 e 2019, no que tange as medidas cautelares, ao analisar o Auto de Prisão em Flagrante ele, o juiz, tinha apenas duas possibilidades, ou decretava a prisão preventiva do acusado ou concedia a liberdade provisória. Diante desse cenário, com a existência de apenas esses dois caminhos, e com a necessidade de resolver o problema de esgotamento do sistema carcerário, foi instituída a Lei 12.403/2011, que incluiu as medidas cautelares diversas da prisão, a fim de evitar prisões cautelares sendo essas agora somente serem aplicadas em caso de não haver medida cautelar diversa da prisão que seja aplicável ao caso e menos onerosa. Sobre o tema, Mauro Fonseca Andrade⁵:

Após décadas vinculado ao binômio prisão preventiva / liberdade provisória, o Brasil finalmente se adequou, em razão da lei 11.403/2011, às normas internacionais relativas às cautelares de natureza pessoal, especificamente ao **Manual de Normas Internacionais sobre Prisão Preventiva**, apresentado pela Organização das Nações Unidas em 1997. Com isso, o legislador incorporou, ao nosso Código de Processo Penal (CPP), uma gama significativa de outras medidas destinadas a evitar o encarceramento cautelar desnecessário do sujeito passivo da persecução penal.

Ademais, importante frisar que a existência dessas novas medidas diversas da prisão não exclui a necessidade do preenchimento dos requisitos necessários

3 JÚNIOR, Aury Lopes. *op. cit.*, p.633.

4 JÚNIOR, Aury Lopes. *op. cit.*, p.635.

5 ANDRADE, Fonseca Mauro. A atuação do Ministério Público frente às medidas cautelares pessoais. **Revista SJRJ**. p. 209. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/493-2048-2-pb.pdf>. Acesso em 11 abr. 2021.

para aplicação das medidas cautelares, como bem expõe Aury Lopes Júnior:

Importante sublinhar que não se trata de usar tais medidas quando não estiverem presentes os fundamentos da prisão preventiva. Nada disso. São medidas cautelares e, portanto, exigem a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, não podendo, sem eles, serem impostas. Inclusive, se durante uma prisão preventiva desaparecer completamente o requisito e/ou fundamento, deve o agente ser libertado sem a imposição de qualquer medida alternativa. Em esse, se alguém for preso, por exemplo, para tutela da prova, uma vez que essa foi colhida, deverá o juiz conceder a liberdade plena, pois desapareceu o fundamento da prisão preventiva.

A medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação.⁶

Cabe ressaltar que a aplicação das medidas cautelares devem respeitar os princípios da excepcionalidade e da proporcionalidade, ainda que se trate de medida cautelar diversa da prisão. Portanto, as espécies de medidas cautelares diversas da prisão se encontram no artigo 319 do CPP⁷. Ademais, as medidas cautelares podem ser aplicadas isoladas ou de modo cumulativo, a escolha disso sera baseada

6 JÚNIOR, Aury Lopes. op. cit., p.714.

7 **Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

principalmente no Princípio da Proporcionalidade. Com essas novas medidas cautelares, os magistrados têm maior quantidade de medidas para escolher e enquadrar dentro do caso e dos critérios.

Por fim, a última alteração referente às medidas cautelares se deu no ano de 2019, com o Projeto Anticrime, dando aqui foco especial no prazo para a revisão da prisão preventiva, uma vez que os princípios citados, da excepcionalidade e da proporcionalidade, não estavam sendo cumpridos da maneira correta, passando a ser necessária uma intervenção para a obrigação de revisão da prisão preventiva num prazo exato, sob pena de tornar ilegal a prisão.

1. A Reforma de 2011

As mudanças no Código Processual Penal vêm sendo feitas de maneira gradativa⁸. Com o passar dos anos tivemos as leis 11.689/2008, 11.690/2008, 11.719/2008 e 11.900/2009 até chegarmos a 2011, com a Lei 12.403. Houve a criação de novas medidas cautelares, as diversas da prisão, para tentar diminuir o número de prisões e passar a utilizar outras medidas para resolver os problemas.

Algumas inovações trazidas por essa reforma merecem destaque, como o comparecimento periódico em juízo, o recolhimento domiciliar, a fiança como novos valores, parâmetros e monitoramentos. A criação de critérios para o estabelecimento da prisão, dois critérios básicos foram criados: necessidade e adequabilidade⁹. As medidas cautelares diversas da prisão vieram para resolver o problema da superlotação, uma vez que as maiores responsáveis são as prisões cautelares. Cabe salientar que, apesar da criação das medidas cautelares diversas da prisão, a prisão preventiva ainda é a medida cautelar utilizada em casos de crimes mais graves, aqueles que são puníveis com pena de reclusão superior a quatro anos.¹⁰

8 NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: [NUCCI_Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. 4ª edição. 2014.pdf](#). Acesso em. 11 abr. 2021. p.11.

9 Ibidem., p.12.

10 FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Alterações do Código Processual Penal**. 1ª edição,

Cabe, ainda, trazer sobre algumas mudanças importantes que a Lei 12.304/2011 citadas por Nucci:

Novas medidas cautelares foram criadas, com o objetivo de substituir a aplicação da prisão preventiva ou de atenuar os rigores da prisão em flagrante, dentre as quais o comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para narrar e justificar suas atividades; a proibição de frequência a determinados lugares, desde que relacionados ao fato, evitando-se o risco de novas infrações; a proibição de manter contato com pessoa certa, mantendo-se distante; a vedação de se ausentar da Comarca, conforme a conveniência da investigação ou da instrução; o recolhimento domiciliar, à noite e durante as folgas; a suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica ou financeira, conforme o caso concreto; a internação provisória do enfermo ou perturbado mental, havendo risco de reiteração do fato; a fiança, com novos valores e parâmetros e a monitoração eletrônica. Expressamente, menciona-se a proibição de deixar o País, com o recolhimento do passaporte e o alerta às autoridades competentes. A proibição à fiança passa a ter exatamente o mesmo alcance constitucional (racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos hediondos, ação de grupos armados), com alguns retoques do legislador ordinário (quando, no mesmo processo, tiver ocorrido a quebra da fiança anterior; em casos de prisão civil ou militar; quando presentes os requisitos da preventiva). Há novas faixas de fixação da fiança, utilizando como base o salário mínimo, bem como permitindo ao juiz que diminua ou aumente os valores, conforme a concreta situação econômica do indiciado ou réu. Colocam-se novas situações para a quebra da fiança (prática de ato de obstrução ao processo, descumprimento de medida cautelar imposta e resistência a ordem judicial), regulando-se o procedimento para a devolução do valor da fiança, devidamente atualizado por correção monetária.¹¹

A reforma de 2011, além dessas inovações já citadas, também trouxe impactos importantes como bem sustentam Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise :

Sem medo de cometer qualquer exagero, é possível afirmar que o grau do impacto que essa reforma legislativa provocou pode ser medido pelo número de estudos monográficos dedicados somente à Lei nº 11.403, de 4 de maio de 2011. De lá para cá, quiçá o efeito mais importante da mencionada reforma legislativa haja sido o começo da familiarização do operador do Direito brasileiro com a necessidade de questionamento quanto à necessidade e adequação (proporcionalidade) da imposição de qualquer medida cautelar pessoal. Não à toa, tais requisitos foram os que inauguraram a nova

CLEDIJUR – Leme/SP, 2011. P. 20.

11 NUCCI, Guilherme, op.cit., p.11.

disciplina dada pelo CPP às medidas cautelares dessa natureza, propositalmente inseridos nos incisos I e II da redação dada ao artigo 282.¹²

Ruy Barbosa Marinho Ferreira também trata sobre a reforma de 2011, e sobre a prisão preventiva, frisando seu caráter de excepcionalidade¹³. Contudo, a prisão preventiva se tornou cada dia mais usual e por esse motivo é considerada um dos motivos da superlotação dos presídios nos últimos anos, lotação carcerária essa que atualmente se encontra em torno de 717.322 e desse número mais de 200.000 se encontram presos por alguma medida de segurança.¹⁴. Uma vez que decretada a prisão preventiva, não há uma revisão periódica para verificar a necessidade ou não da continuação da medida, verificar se os motivos pela qual fora decretada ainda se mantêm. Para a decretação da prisão preventiva ou outras medidas cautelares trazidas pela reforma, é necessário que o julgador apresente fundamentos que sustentem a necessidade da medida, ligados à gravidade do delito de maneira abstrata e concreta, às circunstâncias do fato e além disso das condições pessoais do acusado.

A criação dessas medidas pela Lei 12.403/2011, traz benefícios ao julgador, pois agora há novas medidas para serem utilizadas além da prisão e também trazendo benefícios aos que estavam cumprindo prisão preventiva ou temporária por delitos pequenos, já que o julgador terá que verificar se o preso não se encaixa nas medidas cautelares diversas da prisão, só devendo permanecer presos caso não se encaixem nas novas hipóteses.

As novidades trazidas pela Lei 12.403/2011 levaram os doutrinadores a diversos debates acerca dos assuntos, além da prisão preventiva. Um dos pontos que mais trouxe discussões foi a prisão domiciliar, acerca da idade de oitenta anos.

12 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, Vol.8, nº2, 2020, p.10. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/redppc/article/view/109106/60180>. Acesso em: 12 abr. 2021.

13 FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. *op. cit.*, p.21.

14 Presos em Unidades Prisionais no Brasil, período de Janeiro a Junho de 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMjU3Y2RjNjctODQzMi00YTE4LWUwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>. Acesso em 21 mai. 2021.

Eugenio Pacceli de Oliveira e Douglas Fischer tratam da desproporcionalidade da medida cautelar da prisão preventiva, afirmando que:

No entanto, o legislador brasileiro não descurou de um princípio inerente ao processo cautelar, ou, em geral, às medidas acautelatórias. A prisão, mesmo quando justificada (art. 312, CPP), há que ser proporcional. Mas de qual proporcionalidade estaríamos falando? Aqui, o princípio deve ser lido sob a perspectiva da proibição do excesso, impondo-se, portanto, como medida de equilíbrio. Repugna ao senso mediano a decretação de uma medida cautelar cuja execução produza um resultado superior àquele a ser obtido no processo principal. Como sustentar a instrumentalidade da medida cautelar em tal situação? Ser instrumento de garantia da efetividade do processo significa acautelar o resultado possível do processo! Quando não houver previsão legal de privação da liberdade para o crime, não se poderá sequer pensar na prisão preventiva, como, de resto, é também vedada a imposição de quaisquer outras medidas cautelares diversas da prisão (art. 283, § 1º, CPP). Intuitivamente, também, se chega à conclusão, sem maiores esforços, ser incabível a preventiva nas infrações de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95). Um dos critérios balizadores da proporcionalidade necessária entre a prisão preventiva e o resultado final do processo (a ser acautelado) repousa precisamente na pena cominada no delito. Com efeito, como o Direito Penal adota alguns parâmetros objetivos acerca da punibilidade do agente, deve-se buscar ali algumas comprovações de (des)proporcionalidade da cautelar.¹⁵

Essa desproporcionalidade citada é um dos motivos da criação dessas medidas e após da revisão periódica da prisão preventiva, a fim de trazer a obrigatoriedade da revisão periódica das medidas. E a partir dessa reforma, foi base para a resolução de 2015 e após um caminho para a reforma de 2019, que trouxe para o Direito Processual Penal mais inovações.

2. A Reforma de 2019

A Lei 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime ou Lei Anticrime, entrou em vigor em janeiro de 2020, e foi fruto de um projeto conhecido como Projeto Anticrime, proposto pelo então Ministro Sérgio Moro. A lei trouxe diversas alterações, tanto no Código Penal quanto no Código de Processo Penal. Tendo sido apresentado em 31 de janeiro de 2019, o Projeto Anticrime, tinha como

15 PACCELI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudência**. 9 ed. rev. e atual. Atlas; São Paulo, 2017. p. 213.

objetivo principal o estabelecimento de medidas que realmente fossem efetivas contra a corrupção, crime organizado e delitos praticados com grave violência¹⁶

Apesar do projeto de lei ter sido muito bem visto pela sociedade, o projeto foi bastante criticado por alguns advogados e juristas. O objetivo inicial era endurecer principalmente o combate à corrupção, aos crimes mais violentos e ao crime organizado. Alguns dos pontos criticados, quando o projeto de lei foi apresentado, eram o início do cumprimento da pena em regime fechado para alguns crimes com penas menores que oito anos e a falta de medidas mais efetivas para a reorganização do sistema prisional.

O projeto não previa uma edição completa e um novo código, mas uma alteração de vários pontos da legislação penal e processual penal brasileira, alterando até as leis penais e processuais especiais. Apesar do projeto não trazer a figura dos juiz das garantias, essa figura foi incluída após no pacote. Após todos os ajustes considerados necessários por muitos juristas, a lei foi promulgada e ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Quando a Lei Anticrime foi sancionada, alguns pontos polêmicos foram discutidos, como o aumento do tempo máximo para o cumprimento da pena, o fim da saidinha, liberação de uma saída temporária para os presos em datas especiais, para presos que cometeram crimes hediondos. Para Renato Brasileiro de Lima¹⁷ o Pacote Anticrime se trata da maior mudança na legislação criminal brasileira desde a Lei 7.209/84.

O Pacote Anticrime trouxe alterações além do CP e do CPP, como bem traz o autor¹⁸:

Com efeito, os 20 (vinte) artigos da Lei n. 13.964/19 provocaram mudanças não apenas no Código Penal e no Código de Processo Penal, mas também na Lei de Execução Penal, na Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), na Lei das Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96), na Lei de Lavagem de Capitais

16 LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019 – Artigo por Artigo**. Editora JusPodivm, Salvador, 2020. p.18.

17 LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019 – Artigo por Artigo**. Editora JusPodivm, Salvador, 2020. p.10.

18 Ibidem. p.7.

(Lei n. 9.613/98), no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03), na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), na Lei que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima (Lei n. 11.671/08), na Lei de Identificação Criminal (Lei n. 12.037/09), na Lei que dispõe sobre a formação de juízes colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas (Lei n. 12.694/12), na Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13), na Lei que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais (Lei n. 13.608/18), na Lei que trata do procedimento originário dos Tribunais (Lei n. 8.038/90), na Lei que cuida do Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei n. 13.756/18) e no Código de Processo Penal Militar.

Ainda sobre a Lei Anticrime Marcelo Lebre¹⁹ acerca das críticas ao projeto:

Mas não só isso. Segundo críticas advindas de significativa parcela de juristas pátrios, o Pacote Anticrime segue numa visão diametralmente oposta àquela que se espera para o direito e para o processo penal nos Estados Democráticos de Direito, mostrando-se autoritário e exacerbadamente punitivista.

(...)

Em suma, as críticas foram demasiado severas e vieram dos mais variados setores da comunidade jurídica. Ao mesmo passo, não podemos deixar de anotar que houve também defensores das medidas propugnadas pelo projeto, especialmente no tocante ao aprimoramento de investigações. Certo é que o projeto – com as alterações realizadas no decurso de sua tramitação no parlamento – foi sancionado e já se encontra (ao menos em sua grande parte) em pleno vigor, demandando a atenção e o debate por parte da comunidade jurídica.

Algumas instituições como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também se manifestou em um parecer afirmando que o projeto continha diversas inconstitucionalidades:

Há convergência total por parte da comunidade científica de que a proposta do Ministério da Justiça não foi precedida do indispensável debate público que se esperava em um projeto com esse impacto sobre o *sistema penal, processual penal e penitenciário*²⁰,

19LEBRE, Marcelo. Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais. Curitiba: Editora Aprovare, 2020. p.13.

20 Trecho do documento formulado pela OAB, relatado pelos conselheiros federais Dr. Juliano Breda e Dr. Ticiano Figueiredo. Fonte: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf> acesso em: 25 mar.2021.

Criticando o projeto também a Associação dos Juízes para a Democracia lançou uma nota que trazia críticas severas ao projeto:

O projeto aposta suas fichas em mais encarceramento, sem qualquer prévio estudo de sua viabilidade e de seu impacto social e financeiro, cujo ônus recairá aos estados, reconhecidamente tomados pela austeridade fiscal, com limitações constitucionais para emprego de recursos. O sistema carcerário já está colapsado, num calamitoso quadro de superlotação e precariedade, sendo justamente esse caos nos presídios que mais tem causado desassossego a todos. Beiram a irresponsabilidade projetos que visam assim o aumento da população prisional em caminho oposto à tranquilidade ou segurança da sociedade²¹

Das mudanças trazidas pelo Projeto Anticrime, algumas delas foram mais discutidas e outras nem tanto. Em relação às medidas cautelares, as discussões foram praticamente nulas. Já referente ao Juiz das Garantias, os doutrinadores seguem discutindo sobre o assunto, desde o momento que o projeto foi apresentado à sociedade. Sobre a Revisão periódica da prisão preventiva, Marcelo Lebre²² trata brevemente da revisão periódica da prisão preventiva, somente mencionando, de forma simples, o que o próprio artigo 316²³ do CPP já traz, referente ao prazo de 90 dias para a revisão da prisão e também trata sobre a necessidade de indicação expressa do “perigo contemporâneo” pelo magistrado. Por fim trata sobre a vedação da possibilidade de decretação da prisão preventiva baseada em fundamentos que não sejam concretos.

Renato Brasileiro de Lima²⁴ trata exaustivamente sobre o Juiz das Garantias, trazendo as possibilidade e impossibilidades de atuação, os modos de atuação e as consequências dessa inovação, contudo, no trato das outras alterações ainda fala de maneira sucinta e sem aprofundamento na questão da revisão periódica da

21 <https://www.ajd.org.br/noticias/2429-ajd-divulga-nota-tecnica-sobre-projeto-anticrime> acesso em: 25 mar. 2021.

22 LEBRE, Marcelo. *Op. cit.*, p. 22

23 **Art. 316.** O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). **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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

24 LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019 – Artigo por Artigo.** Editora JusPodivm, Salvador, 2020. p.20.

prisão preventiva.

Por fim, tratando das alterações no Código Penal pelo Pacote Anticrime as alterações se deram principalmente no trato da legítima defesa art. 25, limite das penas privativas de liberdade art. 75, requisitos do livramento condicional art. 83, inciso III, e outros crimes de corrupção. Contudo, as mudanças mais significativas para este trabalho se deram no CPP, depois de várias tentativas e pedidos para modernização. Finalmente, ainda que com duras críticas, a mudança veio e resolveu várias situações que necessitavam de atualização, mas, como já visto também trouxe problemas, principalmente na aplicação da revisão periódica da prisão preventiva e na criação do Juiz das Garantias.

II – A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Revisão Periódica da Prisão Preventiva veio junto com a figura do Juiz das Garantias e o estabelecimento de uma estrutura acusatória no CPP. A Lei nº 13.964/2019 impôs a revisão periódica da prisão preventiva a cada 90 dias. Após o estabelecimento da lei houve diversas críticas a ela.

A lei conhecida como Pacote Anticrime foi uma inovação após diversas discussões acerca da necessidade de modernização do Código de Processo Penal²⁵. Até 2019, houve algumas tentativas de inserção da revisão periódica da prisão preventiva no direito processual penal; contudo, as tentativas de reforma do CPP sempre foram barradas pelo Poder Legislativo e, devido à demora na tramitação dos projetos, houve a desistência de alguns projetos com potencial.

Devido à demora do Poder Legislativo e a falta de solução para o problema, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público passaram a atuar na tentativa de buscar soluções desses problemas.

No começo dos anos 2000, na busca de atingir o objetivo de modificação do Código de Processo Penal, houve uma proposta legislativa que acabou por ficar inacabada, e conhecida como Anteprojeto de código de processo penal²⁶. O entendimento era de que, para alcançar o resultado pretendido deveria ser feita uma reforma profunda no código. Contudo essa reforma se daria com a criação e aprovação de vários projetos de lei que estariam em harmonia, e ao final do texto, teriam um resultado positivo e unitário.²⁷

25 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, Vol.8, nº2, 2020. p.12.

26 Referindo, especificamente, aos seguintes intentos: TORNAGHI, Helio. **Anteprojeto de Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro:[s.ed.], 1963. BRASIL. **Anteprojeto de Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Sugestões Literárias, 1970. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 633/1975, na CD)** (Conferências). Brasília: Centro de Documentação e Informação/Coordenação de Publicações, 1977. BRASIL. Ministério da Justiça. **Anteprojeto do Código do Processo Penal**. Brasília:[s.ed.].1981.

27 Palavras de Ada Pellegrini Grinover, Presidente da comissão dos juristas nomeados para a tarefa

Essa tentativa acabou ficando inacabada pelos mesmos motivos das anteriores, principalmente a demora do poder legislativo, a partir disso o legislador decidiu rumar novamente para uma reforma total do CPP. No ano de 2008, o Senado Federal nomeou uma nova comissão de juristas²⁸ e o projeto final foi apresentado no ano de 2009²⁹. Após convertido no Projeto de Leis do Senado nº156/2009³⁰, esse texto trouxe diversas novidades, dentre elas a mais importante para esse trabalho, o reexame necessário que seria para reanalisar os fundamentos da prisão preventiva, presente no art.550³¹. O reexame periódico, ao final da redação do projeto, ficou no art. 562 do Projeto de Lei do Senado e, após, o mesmo artigo acabou sendo mantido no Projeto de Lei de 8.045/2010, que teve uma rápida passagem pelo Senado e por fim ingressando na Câmara dos Deputados³².

O projeto do ano de 2009, trouxe uma grande produção bibliográfica e novidades, mas, infelizmente, a produção bibliográfica referente à revisão periódica, ou como era conhecido exame periódico, dos fundamentos da prisão preventiva foi quase inexistente³³. É curioso o fato de não haver bibliografia sobre um assunto tão importante, e por esse motivo o artigo 316 do CPP atual ainda sofre com essa falta de entendimento dos operadores do Direito.

“Reformas tópicas, portanto, mas não isoladas, para que se mantenham a unidade e a homogeneidade do sistema: e reformas tópicas que não incidam apenas sobre alguns dispositivos, mas que tomem por base institutos processuais, de forma a remodelá-los completamente, em harmonia com os outros”(GRINOVER, Ada Pellegrini, A Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº31, ano 8, jul-set, 2000, p.67)

28 Sobre o tema, ver: CASAGRANDE, Renato. A urgência de um novo Código de Processo Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 186, p. 189-192, jul./set. 2009.

29 SENADO FEDERAL. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

30 BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 156**, de 2009. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: . Acesso em: 24 fev. 2021.

31 Art. 550. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a 90 (noventa) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar. § 1º. O prazo previsto no caput deste artigo é contado do início da execução da prisão ou da data do último reexame.

32 BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: . Acesso em: 24 fev. 2021.

33 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, Vol.8, nº2, 2020. p.18.

Dando continuidade à linha do tempo das tentativas de modernização do Direito Processual Penal, em 27 de janeiro 2009 houve a criação da Resolução nº66 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Devido à necessidade, o CNJ resolveu agir para a proteção dos direitos contidos no art. 5º, inciso LXXVIII³⁴, que trata sobre o direito de todo cidadão à duração razoável do processo. Com o objetivo de assegurar que deva haver o máximo de agilidade possível na condução de seus processos judiciais e administrativos para que a realização da justiça seja feita da melhor e mais célere maneira possível, que foi inserido em 2004 da Emenda Constitucional nº45, criou o que ficou conhecido como *mutirão carcerário*. Esse mutirão foi criado para a revisão de diversas situações omissivas do Direito Processual Penal e dentre essas situações, como principal se encontra: 1) a necessidade de um acompanhamento mais de perto das prisões provisórias, uma vez que não havia esse controle na época e o prazo se estendia em excesso; 2) a escancarada necessidade dos magistrados fazerem revisões de maneira periódica das prisões preventivas; e 3) a importância dos magistrados observarem os princípios constitucionais da legalidade e duração razoável do processo.³⁵

Nessa resolução, há duas providências importantes, a primeira trata sobre a obrigação dos Tribunais de criarem novos mecanismos para o controle das prisões, essa alternativa presente no art. 2º, § 2º³⁶ da resolução; e a segunda providência trazida, presente no art. 3º³⁷, foi para determinar que a pessoa que estiver presa provisoriamente por mais de 3 (três) meses e não houver qualquer movimentação quanto a isso deve ser levadas ao juiz, a fim que esse resolva tal situação.

Contudo, trata-se de uma resolução, ou seja, de caráter administrativo. Sendo

34 Art 5º, LXXVIII, CF– a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

35 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 66, de 27 de janeiro de 2009. Cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_66_27012009_08042019135736.pdf. Acesso em: 12 mar. 2021.

36 Artigo 2º. (...) § 2º Os Tribunais devem desenvolver mecanismos, prioritariamente eletrônicos, de auxílio aos magistrados, no controle das prisões e internações sob sua jurisdição.

37 Artigo 3º. Verificada a paralisação por mais de três meses dos inquéritos e processos, com indiciado ou réu preso, deverá a Secretaria ou o Cartório encaminhar os autos imediatamente à conclusão do juiz para que sejam examinados.

apenas o início para resolver os problemas de controle e cuidado periódico das medidas cautelares pessoais, em especial, a prisão preventiva.

Ainda em 2009, com a ajuda do mutirão carcerário feito pelo CNJ, houve uma maior conscientização acerca da situação, e se viu uma necessidade de ampliação da Resolução n°66/2009 para resolver os problemas³⁸. Em 29 de setembro de 2009, foi criada a Resolução Conjunta n°1, entre o CNJ e o CNMP, com o objetivo de colocar em foco a revisão periódica das medidas cautelares³⁹ criando “*mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes*”⁴⁰. E em se tratando da revisão periódica das prisões preventivas, a revisão se daria para reavaliar a duração e os requisitos utilizados para a imposição judicial da medida⁴¹. Alguns artigos dessa resolução chamam a atenção. O §1° do art.1^o⁴² trata sobre o cumprimento e fala que se necessário poderão haver ações integradas entre os órgão envolvidos. Já o art. 4^o⁴³ trata sobre será o processo após o final das revisões das prisões, e afirma que deverão ser feitos relatórios que devem ser encaminhados à Corregedoria Nacional de Justiça e à Corregedoria Nacional do Ministério Público. Por fim o art.1^o⁴⁴ trata sobre o tempo dessas revisões, diferente da Resolução do CNMP, dá o prazo de

38 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, Vol.8, n°2, 2020. p.8.

39 Ibidem, p.9.

40 Artigo 2°. A revisão consistirá, quanto à prisão provisória, na reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram; quanto à prisão definitiva, no exame quanto ao cabimento dos benefícios da Lei de Execução Penal e na identificação de eventuais penas extintas; e, quanto às medidas socioeducativas de internação, provisórias ou definitivas, na avaliação da necessidade da sua manutenção (art. 121, § 2°, da Lei 8069/90) e da possibilidade de progressão de regime.

41 Ibid, p. 9.

42 § 1° Para dar cumprimento ao disposto no caput os Tribunais e as Procuradorias do Ministério Público poderão promover ações integradas, com a participação da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, dos órgãos de administração penitenciária e de segurança pública, das instituições de ensino e outras eventuais entidades com atuação correlata

43 Art 4° Ao final das revisões periódicas serão elaborados relatórios para encaminhamento à Corregedoria Nacional de Justiça e à Corregedoria Nacional do Ministério Público, nos quais constarão, além das medidas adotadas e da sua quantificação, propostas para o aperfeiçoamento das rotinas de trabalho e do sistema de justiça criminal e da juventude.

44Art. 1° As unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da manutenção das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei.

um ano, no mínimo.

Em 2011 ocorreu uma reforma com a Lei 12.403/2011, e após essa reforma veio a Resolução nº213/2015. Essa Resolução trata “sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”⁴⁵ e também a partir dessa resolução se evoluiu a respeito da revisão periódica, uma vez que se torna obrigatório o reexame das medidas cautelares pessoais. Uma crítica acerca dessa resolução é que, apesar de dar obrigatoriedade à revisão periódica, não trata acerca do tempo em que devem ocorrer, qual o máximo de lapso temporal entre a aplicação da medida e a revisão da mesma. Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise acerca desse tema afirmam:

Raríssimas foram as manifestações doutrinárias em torno da reavaliação periódica criada pelo CNJ. Mesmo assim, quem se dedicou a esse tema – tão árido em sua época – já marcava posição pela necessidade de essa reavaliação alcançar outras medidas cautelares pessoais diversas da prisão.

1. Fundamentos da Cultura Revisional

Os fundamentos para a revisão periódica da prisão preventiva são advindos de Cortes encarregadas dos julgamentos de pactos e convenções internacionais sobre direitos humanos, e, por esse motivo, há necessidade de se analisar essas decisões para explicar como se deu a cultura revisional.⁴⁶

Para esse entendimento, inicia-se pela criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em 1959, criado pela Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em seu início explicam o objetivos dos artigos ali colocados:

“Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa, Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948,

45 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_213_15122015_22032019144706.pdf. Acesso em: 12 mar. 2021.

46 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo, 2020. *Op. cit.*, p. 12-15.

Considerando que esta Declaração se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universais e efectivos dos direitos nela enunciados, Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a protecção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem, Decididos, enquanto Governos de Estados Europeus animados no mesmo espírito, possuindo um património comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, a tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal”.⁴⁷

Nos artigos dessa Convenção, com o objetivo principal de protecção aos Direitos Humanos, cabe ressaltar o artigo 5.3⁴⁸, 5.4⁴⁹ e 5.5⁵⁰ que expõe os fundamentos, em se tratando de prisão preventiva e prazos para isso. O primeiro trata da obrigação e direito da pessoa de ser imediatamente apresentada ao juiz e ter o direito de ter um julgamento dentro de um prazo razoável. O segundo, talvez o mais importante para o entendimento que se busca no presente trabalho, trata do sobre a revisão da prisão dentro de um curto prazo, não sendo especificado esse tempo⁵¹, para que se decida sobre a necessidade ou não de dar continuidade a

47 CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2021.

48 “art. 5.3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo”. CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2021.

49 “art. 5.4. 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”. CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2021.

50 “art. 5.5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização.” CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2021.

51 BARRETO, Ireneu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos Anotada. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 131.

detenção ou decidir pela liberdade caso entenda que não há legalidade na detenção. Por fim, o último inciso citado trata da possibilidade de indenização em caso de prisão que não atente os incisos anteriores.

A convenção por inteiro não trata apenas da matéria processual penal, mas, no que diz respeito a necessidade de um maior controle da prisão preventiva, do tempo para revisão, é bem clara, afirmando a necessidade e colocando a obrigação de revisão. Na visão desta corte, a necessidade é de que não se trate a prisão preventiva e a análise de forma abstrata⁵², mas sim de maneira individual, olhando cada caso, trabalho que deve ser feito, na visão da Corte, pelos magistrados e cabendo a eles a obrigação de vigiar a duração dessas medidas⁵³.

Referente ao prazo máximo, já que não se tem um limite ali colocado, ficaria a critério da legislação de cada Estado, que tem que colocar um prazo para revisão periódica da prisão preventiva.

A segunda Corte para análise da jurisprudência é a Corte Interamericana dos Direitos Humanos. A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de São José da Costa Rica foi ratificada pelo Brasil em 09 de julho de 1992 por meio do Decreto nº 678 e a partir disso adquiriu a condição de norma supralegal pelo Supremo Tribunal Federal, sendo inferior apenas à Constituição.⁵⁴ A Corte Interamericana dos Direitos Humanos ficou responsável pela interpretação ou aplicação dos artigos contidos na CADH, em todos os fatos após 10 de dezembro de 1988. Se depreende disso que o Brasil se submete às decisões da Corte e à sua jurisprudência, já que foram convertidas a fontes do direito processual penal.⁵⁵

52 ANDRADE, Mauro Fonseca, BRANDALISE, Rodrigo da Silva, 2020. *Op. cit.* p. 12.

53CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. Caso Assenov e outros vs. Bulgária, § 162, julgado em 28 de outubro de 1998. Estrasburgo, França: Corte Europeia dos Direitos Humanos, [1998]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-58261%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-58261%22]}). Acesso em: 07 abr. 2021.

54 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva, 2020. *Op. cit.*, p.14.

55 Sobre o tema, ver: BRUTAU, José Puig. A Jurisprudência como Fonte do Direito. Tradução de Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

O artigo 7.5 da CADH⁵⁶ traz a revisão periódica das decisões sobre as medidas cautelares, principalmente no trato da prisão preventiva. A Corte Interamericana dos Direitos Humanos, em jurisprudência consolidada⁵⁷, atenta para a revisão periódica das decisões que tiveram prisão decretada de modo preventivo, argumentando que, nas medidas onde há privação de liberdade a revisão dos requisitos e a necessidade devem ser reavaliadas e comprovadas de maneira periódica.

Contudo, é necessário ressaltar, que assim como a jurisprudência da Corte estudada anteriormente, essa jurisprudência também não traz um prazo para que a revisão ocorra. Nesse sentido discorrem Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise:

Como justificativa para a necessidade de revisão judicial da decisão que decretou a privação de liberdade do sujeito passivo da persecução penal, vê-se o reforço do argumento de que, como medida cautelar, a necessidade dessa prisão deve ser constantemente comprovada. No entanto, a jurisprudência daquela Corte, a exemplo do TEDH, não aponta o período em que essa revisão deveria ocorrer. Ao contrário, ela só se refere à incidência de ilegalidade das prisões cautelares, sempre que elas ultrapassem o limite imposto pela própria legislação de cada país em específico.

Essa observação é de suma importância para a compreensão do instituto da revisão periódica, sobretudo para não se imputar ao direito convencional a responsabilidade pelas críticas e desacertos provenientes dos setores que vêm se posicionando em sentido contrário aos efeitos da superação do prazo legal previsto no parágrafo único do artigo 316 do CPP.⁵⁸

Como já foi dito anteriormente, a obrigação de revisão periódica da prisão preventiva passou por vários processos até a chegada no atual artigo do CPP, mas

56 “Artigo 7. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

57 CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Caso Bayarri vs. Argentina, § 74, Sentença de 30 de outubro de 2008 (Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas). San José de Costa Rica: Corte Interamericana dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf. Acesso em: 11 abr. 2021.

58 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo. *op. cit.*, p.14 -15

em 2009 a PLS 156 foi a primeira a incluir um prazo para essa revisão. Percebeu-se que esse projeto foi, por várias vezes, ligado ao direito processual penal português⁵⁹; logo, um dos fundamentos da cultura revisional também é o direito português. É possível observar ainda menções específicas em relação a prisão preventiva no direito processual penal português⁶⁰ e como observado por Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise⁶¹, é necessária uma análise de como a prisão preventiva é tratada em Portugal para melhor entender como se deu a fundamentação aqui no Brasil. O artigo 213.3 do CPP português⁶² trata sobre a revisão periódica, lá conhecida como *revisão oficiosa*, Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise⁶³ explicam que nem sempre a oitiva das partes é necessária e por isso não é obrigatória, essa obrigatoriedade só existe caso hajam condições que autorizem a prisão domiciliar ou preventiva.

Diferenciando o direito processual em relação à revisão periódica ou a *revisão oficiosa*, em Portugal, caso não seja analisado no tempo, não prevê que a prisão passará a ser ilegal. No direito processual português, essa não realização é encarada apenas como mera irregularidade⁶⁴.

2. A Regulamentação dada a Revisão Periódica da Prisão Preventiva

59 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva, 2020. *Op. cit.*, p.15.

60 SENADO FEDERAL. Diário do Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa. 3º Sessão Legislativa Ordinária da 53ª Legislatura. Ata da Comissão de Juristas. Brasília, a. LXIV, Suplemento ao n. 89, quinta-feira, 18.06.2009. p. 233.

61 Ibidem, p. 15.

62 Artigo 213.º Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação. 1 - O juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas: a) No prazo máximo de três meses a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e b) Quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada. 2 - Na decisão a que se refere o número anterior, ou sempre que necessário, o juiz verifica os fundamentos da elevação dos prazos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.os 2, 3 e 5 do artigo 215.º e no n.º 3 do artigo 218.º 3 - Sempre que necessário, o juiz ouve o Ministério Público e o arguido.

63Ibid, p. 16.

64 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva, 2020. *Op. cit.*, p.16, apud ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. 4. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 612.

Como já visto anteriormente, a Lei 12.403/2011 não previu, em nenhum dispositivo expresso, o controle da revisão periódica das medidas cautelares pessoais. A Resolução Conjunta nº1 do CNJ e do CNMP de 2009, já veio com o objetivo de trazer esse controle da revisão das prisões de maneira periódica, A Resolução Conjunta nº 1 estabeleceu a revisão periódica da prisão preventiva com periodicidade mínima anual, a cada ano devendo ser revisto se os requisitos que levaram à prisão ainda se mantêm.

Com a criação do Pacote Anticrime, o paragrafo único do artigo 316 do CPP⁶⁵ que definiu o prazo de 90 dias para a revisão da necessidade da manutenção ou não da prisão, sob pena de torná-la ilegal. Ademais, esse artigo tem dois fundamentos complementares. O primeiro na Constituição no artigo 5º, inciso LXVI, que trata a respeito do princípio da excepcionalidade da prisão provisória, uma vez que essa só deve ser aplicada quando do preenchimento dos requisitos necessários. E o segundo, o fundamento processual, que trata da instabilidade dos requisitos para a prisão preventiva, que podem desaparecer com a alteração das circunstâncias e por isso a necessidade da revisão periódica, para saber se os requisitos continuam presentes no caso específico.

Referente ao artigo que trata da prisão preventiva, para Renato Brasileiro de Lima, cabe uma interpretação extensiva:

1. Interpretação extensiva para fins de aplicação às medidas cautelares diversas da prisão: sem embargo de o art. 316, parágrafo único, do CPP estar inserido no Capítulo que versa sobre a prisão preventiva, não há por que não interpretá-lo extensivamente para se entender que a verificação com periodicidade mínima trimestral deve abranger não só as prisões preventivas, como todas as demais medidas cautelares (CPP, arts. 319 e 320);

65 Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) **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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

O entendimento extensivo, então, é da necessidade da revisão periódica das outras medidas cautelares presentes nos artigos 319 e 320⁶⁶ do CPP.

Referente à ilegalidade caso a medida não seja analisada no prazo de 90 dias, a rigor, o juízo que decretou a medida deveria estar atento para o prazo de revisão e quanto à atualidade dos fundamentos que levaram a decretação da medida, referente à ilegalidade após transcorrido o prazo Renato Brasileiro de Lima sustenta que apesar do decurso do prazo sem a manifestação da autoridade judiciária acarreta o reconhecimento de sua ilegalidade, ou seja, a prisão torna-se ilegal.⁶⁷ Contudo, cabe ressaltar que, depois de decorrido o prazo de 90 dias e a prisão se tornar ilegal, não imediatamente o acusado será posto em liberdade. O direito é de revisão periódica e não de liberdade. Nesse sentido, cabe citar o teor do Enunciado n. 35 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal:

O esgotamento do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 não gera direito ao preso de ser posto imediatamente em liberdade, mas direito ao reexame dos pressupostos fáticos da prisão preventiva. A eventual ilegalidade da prisão por transcurso do prazo não é automática, devendo ser avaliada judicialmente.

Outra questão referente à regulamentação da revisão periódica da prisão preventiva é referente à competência para essa revisão, sobre qual é o juízo competente para fazer a revisão. Principalmente nas questões que envolvem recursos à segunda instância e aos tribunais superiores. No caso do primeiro grau fica mais fácil. O juiz que decretou a medida é o mesmo que vai revisar a prisão, o problema surge quando há recurso e sobre essa questão cabe trazer o que diz Renato Brasileiro de Lima⁶⁸:

66 **Art. 320.** A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

67 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1101.

68 Ibidem, p. 1101.

A questão se torna mais interessante quando cogitamos da possibilidade de, a despeito de a prisão ter sido decretada por tal magistrado, encontrar-se o feito perante o Tribunal de 2ª instância, aguardando, por exemplo, o julgamento de eventual apelação. Nesse caso, qual seria o juízo competente para reavaliar a necessidade de manutenção da prisão? De modo a responder a esse questionamento, reputamos necessário conjugar o art. 316, parágrafo único, do CPP, com a ideia de esgotamento de instância constante do CPC (art. 494), que dispõe que publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração. Destarte, na eventualidade de um magistrado de 1ª instância ter decretado a prisão preventiva do acusado por ocasião da sentença condenatória, com base, por exemplo, na garantia de aplicação da lei penal, na eventualidade de interposição de apelação pela Defesa, com subsequente remessa dos autos ao Tribunal, àquele juiz jamais poderá caber o reexame da necessidade de manutenção da medida, vez que esgotada sua jurisdição. Caberá, pois, ao Relator do recurso o dever de reavaliar a necessidade de manutenção da medida, o que deverá ser feito dentro de 90 (noventa) dias, contados da custódia do indivíduo, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Ainda sobre o assunto, Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise⁶⁹ explicam com a ajuda do Código de Processo Civil (CPC) que há a possibilidade de interpretação extensiva do artigo 316, parágrafo único do CPP. Está prevista, no artigo 203, § 1º, do CPC⁷⁰, essa permissiva da utilização extensiva do termo, a interpretação da palavra juiz no artigo sobre a revisão periódica se estende ao julgador *ad quem*.

A questão é que a sentença põe fim à fase de cognição, logo o juiz que decretou a prisão preventiva encerraria sua atividade. Contudo, os autores questionam se cabe questionamento sobre isso “se nova atividade de cognição não haveria com a atividade revisional, o juiz sentenciante permaneceria com o dever imposto pelo parágrafo único do artigo 316 do CPP”⁷¹.

Como já explicado, para a alteração da prisão preventiva, precisa da existência de fatos novos, e não apenas de uma mudança de opinião. O que exige

69 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *op. cit.*, p. 24-27.

70 **Art. 203.** Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

71 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *op. cit.* p. 25.

do juiz uma nova atividade cognitiva, mas o juiz da primeira instância já encerrou sua fase cognitiva e a partir disso se depreende que o juiz que está com o caso no momento fica responsável pela revisão da prisão preventiva, excluindo o pensamento de que o responsável por essa revisão é o mesmo que julgou o processo e decretou a prisão preventiva.

III. A RESISTÊNCIA À CULTURA REVISIONAL

Como visto já anteriormente, o Pacote Anticrime sofreu diversas críticas desde sua criação quando apresentado como proposta. Após a sanção da Lei 13.964, diversas críticas continuaram sendo tecidas por advogados, juristas e doutrinadores. Acerca da revisão periódica da prisão preventiva, apesar dos doutrinadores não terem dado tanta atenção à produção de conteúdo sobre o assunto, viu-se uma série de críticas e uma certa resistência ao parágrafo único do art. 316 do CPP.

A prisão preventiva deve ser uma prisão provisória, e por esse motivo o legislador trouxe a periodicidade de sua revisão. A evolução trazida evita que o juiz *esqueça* daquele que foi preso de maneira cautelar, impondo aos juízes o dever de verificar se ainda há motivos para manter e não revogar tal medida, devendo esse ato ser feito sem necessidade de provocação, tornando obrigação do juiz observar os prazos para não tornar a prisão ilegal.

Tal medida, como já demonstrado, está de acordo com a Corte IDH, e mesmo assim, o CNPG e os magistrados criticam de maneira dura essa obrigação⁷². O CNPG por meio dos Enunciados Interpretativos da Lei 13.964/2019 – Lei Anticrime, como já citado o Enunciado número 35, demonstra o entendimento pela inaplicabilidade da sanção. Em seu Enunciado número 36⁷³, sustenta que deve haver provocação pelas partes para que os juízes possam revisar os motivos da prisão preventiva.

A liminar em Habeas corpus, concedida pelo Ministro Marco Aurélio em favor de um dos líderes do PCC, conta com os seguintes argumentos:

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

72 ANDRADE, Mauro fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *op. cit.* p. 17.

73 Enunciado 36. Havendo fato novo que justifique a revogação da prisão, cabe às partes levá-lo ao conhecimento do juiz, para que o avalie, em decorrência do sistema acusatório, que limita a atividade probatória do juiz. (BRASIL. Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime. Brasília, DF: Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Disponível em: https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf Acesso em: 12 abr. 2021).

apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.

3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja custodiado por motivo diverso da prisão preventiva retratada no processo nº 0000373- 08.2015.4.03.6104, da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade.⁷⁴

Tal medida aumentou a discussão acerca do reexame periódico da prisão preventiva, trouxe inúmeras críticas dos magistrados e da população. Após essa liminar, sobreveio a decisão do Tribunal do Pleno acerca do pedido de Suspensão de Liminar 1395⁷⁵:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019). COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONHECER DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONTRACAUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA DEFERIMENTO. RESGUARDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DE PRISÃO PREVENTIVA. NECESSÁRIO EXAME DE LEGALIDADE E DE ATUALIDADE DOS SEUS FUNDAMENTOS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. SUSPENSÃO REFERENDADA.

1. O incidente de suspensão de liminar é meio autônomo de impugnação de decisões judiciais, de competência do Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso. O deferimento da medida demanda demonstração de que o ato impugnado pode vir a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992 c/c art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). 2. In casu, tem-se pedido de suspensão ajuizado pela Procuradoria-Geral da República contra medida liminar concedida nos autos do Habeas Corpus 191.836/SP, no qual se determinou a soltura de André Oliveira Macedo (“André do Rap”), líder da organização criminosa Primeira Comando da Capital (PCC). 3. O risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas revela-se patente, uma vez que (i) subsistem os motivos concretos que levaram à decretação e à manutenção da prisão preventiva do paciente; (ii) trata-se de agente de altíssima periculosidade comprovada nos autos; (iii) há dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas; (iv) o investigado

74 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 191.836, São Paulo. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344621754&ext=.pdf>. Acesso em: 12 abr.2021.

75BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1395. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754954657> . Acesso em 12 abr. 2021.

compõe o alto nível hierárquico na organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC; (v) o investigado ostenta histórico de foragido por mais de 5 anos, além de outros atos atentatórios à dignidade da jurisdição. 4. Ex positis, suspendem-se os efeitos da medida liminar proferida nos autos do HC 191.836, até o julgamento do respectivo writ pelo órgão colegiado competente, consecutivamente determinando-se a imediata PRISÃO de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (“André do Rap”). 5. Tese fixada no julgamento: **“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.”**
(grifei)

Na fundamentação, ao final, citou o HC 191836 MC / SP⁷⁶ que recorreu da decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio e indeferiu o Habeas corpus dado ao chefe do PCC:

Ementa: HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. RECORRIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. SINGULARIDADE E RELEVÂNCIA DA CONTROVÉRSIA. PRISÃO PREVENTIVA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO AUTOMÁTICA DA LIBERDADE PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA EM ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 151.344-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/3/2018; HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017; HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014; HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/10/2014; RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/4/2013; RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013). 2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO

76 HABEAS CORPUS 191.836 SÃO PAULO. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755173854>. Acesso em 12 abr. 2021.

TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 118.189, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014). **3. Na presente hipótese, excepcionalmente, em face da singularidade da controvérsia e de sua relevância, superase o mencionado óbice e se conhece da presente impetração, sobretudo porque a matéria trazida nesta impetração foi amplamente enfrentada pelo Pleno deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da Suspensão de Liminar 1395 (Rel. Min. LUIZ FUX, j. 15/10/2020).** 4. Reafirma-se, portanto, a posição do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE, no sentido de que o transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, conseqüentemente, a concessão de liberdade provisória. 5. Habeas corpus indeferido. (grifei)

As presentes decisões demonstram a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a imposição da sanção presente no paragrafo único do artigo 316 do CPP, antes mesmo do julgamento da ADI 6582⁷⁷ ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, concluindo que a sanção deve ser aplicada com caráter excepcional, e que o não cumprimento do artigo no prazo de 90 dias não deve acarretar a revogação da prisão preventiva de maneira automática após o decurso do prazo.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6582

Em 14 de outubro de 2020 foi protocolada a ADI 6582 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) visando a declaração de inconstitucionalidade do paragrafo único do art. 316 do CPP, antes dessa ADI, foi protocolada a ADI 6581 visando ao mesmo objetivo, contudo sendo proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro contendo os seguintes argumentos extraídos do Despacho da ADI 6582⁷⁸:

77 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?se=6027729>. Acesso em: 12 abr. 2021.

78 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582/Distrito Federal.

A ADI nº 6.581 foi proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro, que argumenta que a norma em questão gera lesões irreparáveis aos direitos fundamentais e à paz social. Isto se daria porque a possibilidade de que prisões preventivas se tornem ilegais, uma vez inobservado o prazo de noventa dias, é incompatível com a capacidade institucional da magistratura. Como consequência, esvaziar-se-iam os instrumentos disponíveis ao Estado para o cumprimento de seu dever constitucional de zelar pela segurança pública (arts. 6º e 144 da CRFB/1988), e “[seriam colocados] nas ruas dezenas de milhares de acusados ou condenados, sem que tenha sido considerada a ameaça que oferecem à estabilidade da ordem pública e, conseqüentemente, à coletividade em geral” (eDOC. 1). Aduz que, entendido a partir da sistemática processual penal, o parágrafo único do art. 316 do CPP seria despiciendo, porquanto o art. 285, §5º do mesmo Código de Processo Penal já disciplina a possibilidade de o magistrado revogar ou substituir a medida cautelar quando verificar não mais estarem presentes os motivos que a justificavam. Requer, em sede de medida cautelar, que seja suspensa a eficácia do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. No mérito, requer: “que seja julgado procedente o pedido desta ADI, para declarar, em definitivo, a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, nos termos do pedido cautelar” (eDOC. 1, p. 9).

Apesar de terem sido apensadas e terem o mesmo objetivo, a ADI 6852 traz argumentos um pouco diferentes. Primeiramente, tratam das diversas interpretações dadas ao parágrafo único do art. 316 do CPP, e reclamam a interpretação conforme a Constituição Federal⁷⁹. A AMB afirma que existem interpretações do artigo que violam o devido processo legal, o princípio da separação dos poderes e também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mas, mesmo assim, aguardou a atuação dos juízes para a fixação de melhor interpretação da lei.

A AMB sustenta que, quando se fala em qual juiz que irá fazer o reexame da medida, não ficou claro no artigo, causando mais de uma interpretação. Contudo, afirma que, por óbvio, essa obrigação deverá ser feita pelo juízo *a quo* que decretou a medida, e apenas por ele, não podendo se estender ao juízo *ad quem* e nem aos

Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>.

Acesso em: 12 abr. 2021.

79 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>. Acesso em: 12 abr. 2021. p.1-2.

tribunais superiores. E alega que outra interpretação poderia causar maiores problemas:

Na prática, tal entendimento acaba por conferir um direito aos réus que a lei não previu, pois passaram a ter o direito de exigir a revisão da ordem de prisão preventiva a cada 90 durante o trâmite também dos recursos ordinário, especial e extraordinário.

É dizer: se os autos estiverem em grau de apelação, caberá ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal promover esse reexame a cada 90 dias. E se os autos estiverem no STJ em grau de recurso especial e nesse STF em grau de recurso extraordinário, caberá a esses tribunais promover o reexame da prisão preventiva a cada 90 dias.⁸⁰

Já foi demonstrado no presente trabalho não só a possibilidade, mas que o juízo *ad quem* deve fazer essa revisão da medida quando o processo já se encontrar em fase de recurso.

A AMB também argumenta acerca da sanção contida no dispositivo caso não seja cumprido o prazo de 90 dias para a revisão periódica da prisão preventiva, afirma que:

Não é possível aceitar, assim, a interpretação dada ao parágrafo único do art. 316 do CPP, de que o vencimento do prazo de 90 dias da prisão preventiva acarreta a sua imediata revogação. A ilegalidade resultante da omissão do juiz há de conferir ao preso o direito de obter a revisão do decreto de prisão preventiva e não a sua revogação. Somente assim os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade serão observados, conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que “eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.”⁸¹

Por fim, a AMB afirma:

80 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?se=objetoincidente=6027729>. Acesso em: 12 abr. 2021. p.13.

81 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.582 DISTRITO FEDERAL. p.25. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344712834&ext=.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

Conforme restou amplamente demonstrado, (a) tanto a imposição aos juízes de primeiro grau da obrigação de realizar a revisão de atos já submetidos à revisão das instancias recursais, (b) como a imposição aos Tribunais de observância do parágrafo único do art. 316 do CPP em grau recursal, (c) como a imposição de decretação de liberdade do réu em razão da mero vencimento do prazo de 90 dias, estão prejudicando o regular funcionamento do Poder Judiciário e afetando a sua credibilidade como Poder que deve preservar a paz social.

É de toda a conveniência o deferimento do pedido de medida cautelar para assentar a interpretação conforme reclamada (restringir a aplicação do parágrafo único do art. 316 do CPP ao juiz que tiver decretado a prisão provisória na fase de conhecimento da ação penal até o exaurimento da sua jurisdição, vale dizer, até a prolação da sentença, e afastar a imediata liberação do preso em decorrência da não observância do prazo de 90 dias). A hipótese é clara de aplicação até mesmo subsidiária ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, da regra do CPC pertinente às tutelas de evidência e de urgência. Tutela de evidência porque a violação da constituição é flagrante, literal e manifesta pelas interpretações equivocadas que têm sido dadas ao parágrafo único do art. 316 do CPP. Tutela de urgência porque não se pode admitir que prossiga a imposição aos juízes, quando não possuem mais competência legal/funcional e aos Tribunais de revisão das prisões preventivas a cada 90 dias, assim como a decretação de liberdade de presos pelo mero descumprimento desse prazo.

Caso o STF entenda que a AMB está correta, seria como ignorar a sanção caso se ultrapasse do prazo previsto no dispositivo, transformando-a em *letra morta* na Lei⁸². O que, de certo modo, facilitaria o trabalho do Poder Judiciário, uma vez que não mais precisaria se atentar tão fielmente ao prazo das revisões periódicas.

A fim de evitar a superação do prazo, Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise apresentam três cenários possíveis⁸³:

Contudo, também é importante lembrar que, para evitar a superação desse prazo, o Poder Judiciário poderá se dedicar a intimar o Ministério Público e a defesa para que se manifestem previamente ao exame judicial imposto – tal como será proposto abaixo, em nome do princípio do contraditório e da vedação à decisão surpresa. Um segundo cenário seria a consolidação do entendimento de que o prazo nonagesimal seria, em verdade, um prazo impróprio, pois direcionado ao Poder Judiciário, e sua inobservância não provocaria qualquer efeito sancionatório. Todavia, a fixação desse entendimento exigiria que o STF realizasse uma reinterpretação sobre o que se considera prisão ilegal, a partir da superação de um prazo expressamente fixado pelo legislador. A título de exemplo, apresentamos a seguinte situação. O prazo dado à polícia judiciária, para a lavratura do auto de prisão em flagrante, é de 24 horas. Caso ele venha a ser superado, há o reconhecimento da ilegalidade da prisão, embora não haja previsão legal

82 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *op. cit.* p.18.

83 *Ibid.* p.18

expressa apontando essa sanção processual. Em sendo assim, por qual motivo a superação de um prazo noventa vezes maior, para a prática de um só ato por parte do Poder Judiciário (igualmente envolvendo uma pessoa privada em sua liberdade, mas desprovido do número de formalidades exigidas para o auto de prisão em flagrante), não leva a consequência alguma, apesar de haver sanção expressa em lei? Como terceiro cenário, tem-se a consideração global dos momentos de revisão, que não seriam peremptórios, mas admitiriam uma espécie de compensação futura. Explica-se: está visto que o prazo de revisão deve se dar a cada 90 dias. Caso o juiz faça a revisão de ofício, hipoteticamente, em 100 dias, o prazo excedido poderia ser retirado do próximo prazo. Assim, neste exemplo, a nova revisão deveria acontecer em 80 dias, e não mais o período integralmente previsto em lei. Note-se que, na prisão preventiva, já há um mandamento judicial que determinou a medida cautelar pessoal, fato que não pode ser simplesmente desconsiderado pelo passar dos dias, já que não é o tempo que, por si só, afasta a necessidade e a adequação da medida (critérios exigidos pelo artigo 282, incisos I e II, do CPP).

Com esses cenários, o Supremo Tribunal Federal, caso concorde com a posição da AMB quanto do julgamento da ADI, deverá se manifestar quando a esses pontos e em sua jurisprudência trazer uma resposta definitiva para a discussão.

2. O Poder Judiciário como (Des)controlador de Convencionalidade

O controle de convencionalidade é, de certa forma, recente, já que apareceu, pela primeira vez, na França, por volta da década 1970, tendo então o objetivo de tornar uma lei do país compatível com um Tratado Internacional dos Direitos Humanos⁸⁴. No Brasil o Controle de Convencionalidade está presente desde 1988. O objetivo desse controle é proibir a criação de leis que não estejam de acordo com os Tratados Internacionais que já são ratificados pelo Brasil, e buscam também examinar se as leis vigentes não vão contra esses tratados, a fim de garantir segurança jurídica, explicando melhor:

O controle de convencionalidade é um conjunto de mecanismos que tem como objetivo a compatibilização das leis internas de um país com o conteúdo disposto nos tratados internacionais de direitos humanos por ele

84 CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A AUTOANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 1, jan./abr. 2016. Disponível em: [43787-177141-1-PB.pdf](#). Acesso em: 12 abr. 2021.

ratificado e em vigor no seu território. Trata-se de um conceito prévio, que necessita de aprofundamento, que será realizado no decorrer deste labor. Notam-se, aprioristicamente, dificuldades em entender como se dá essa análise de “compatibilização”, especialmente em dois pontos: a) determinar qual órgão tem competência para realizar o controle de convencionalidade e b) definir o modo de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico interno de cada Estado. Corroborado com este conceito o professor Valério de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 5), um dos pioneiros ao tratar sobre o tema no Brasil, e que define o fenômeno do controle de convencionalidade nas seguintes palavras: “O Controle de Convencionalidade das leis é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país”.⁸⁵

O Controle de Convencionalidade se difere do Controle de Constitucionalidade, uma vez que o primeiro busca adequar as legislações internas aos entendimentos dos tribunais internacionais em tratados de direitos humanos. Já o segundo, busca adequar o ordenamento à Constituição Federal.

A Corte IDH, no caso *Almonacid Arellano y otros* afirma que o Poder Judiciário é que deve exercer uma espécie de Controle de Convencionalidade entre as legislações internas e a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, como se extrai da sentença:

*124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*⁸⁶

85 CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. *op. cit.*, p.4.

86 “124. A Corte está ciente de que os juízes e tribunais nacionais estão sujeitos ao Estado de Direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições em vigor no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho estatal, também estão sujeitos a ele, o que os obriga a assegurar que os efeitos das disposições da Convenção não sejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicáveis

Ainda sobre o Controle de Convencionalidade cabe citar Valerio de Oliveira Mazzuoli, responsável principal pelo estudo do tema no Brasil, em seu texto:

Como já se falou anteriormente, não basta que a norma de direito doméstico seja compatível apenas com a Constituição Federal, devendo também estar apta para integrar a ordem jurídica internacional sem violação de qualquer dos seus preceitos. A contrario sensu, não basta a norma infraconstitucional ser compatível com a Constituição e incompatível com um tratado ratificado pelo Brasil (seja de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional, seja um tratado comum, cujo status é de norma supralegal), pois, nesse caso, operar-se-á de imediato a terminação da validade da norma (que, no entanto, continuará vigente, por não ter sido expressamente revogada por outro diploma congênere de direito interno). A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade.⁴³ A expressão “controle de convencionalidade” ainda é pouco conhecida no Brasil, não tendo sido objeto de qualquer estudo entre nós até o presente momento. O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional. Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado.⁸⁷

Conforme abordado alhures, o judiciário dá indícios de que não pretende cumprir parágrafo único do artigo 316, do CPP (na redação da Lei 13.964/2019), ao passo que abre mão de exercer o Controle de Convencionalidade em relação a revisão periódica da prisão preventiva.

Sob outro aspecto, este Controle de Convencionalidade no compasso das decisões proferidas pela Corte Internacional dos Direitos Humanos e, também, tendo por base a própria estrutura do direito processual pátrio, é tarefa atribuível ao Poder Judiciário.

em casos específicos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação que dele faz a Corte Interamericana, intérprete final da Convenção Americana.” CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, **Casol Almonacid y outros Vs. Chile**, Sentencia de 26 de septiembere de 2006. p. 53. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em 12 abr. 2021. (tradução nossa)

87 MANZUOLLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro p. 16. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em 12 abr.2021.

Contudo, a única conclusão a que se poderia chegar é de que o Poder Judiciário, que tem o dever de agir conforme o que está previsto em lei, acaba por diversas vezes proferindo decisões antagônicas a previsão constante no Pacto de São José da Costa Rica – assinado e ratificado pelo Brasil – no que concerne a revisão periódica da prisão preventiva.

Logo, ao ir contra a aplicação do artigo de forma integral o Poder Judiciário ao invés de cumprir seu papel de Controle de Convencionalidade, segue no caminho diverso, contra a jurisprudência internacional.

Toda a nossa legislação e os tratados internacionais apontam como dever e competência do judiciário tal controle, mas o seu agir causa dúvidas acerca da sua capacidade de ser o órgão competente para realização do controle de convencionalidade.

Além da sanção, o fato do Poder Judiciário não fazer o reexame periódico da prisão preventiva no prazo de 90 dias, fere os direitos humanos, porque a prisão preventiva tem caráter provisório e o acusado não deve ficar preso caso os requisitos que embasaram sua prisão tenham desaparecido ao final do período para revisão da preventiva.

O dever do Poder judiciário não se limita apenas ao Controle de Convencionalidade, mas, é mister que o judiciário também exerça o Controle de Constitucionalidade, não bastando alegar entraves burocráticos para o exercício dessas competências.

Ademais, o controle de convencionalidade sendo obrigação do Poder Judiciário, o mesmo deve adequar as normas internas com os tratados internacionais devendo ser observadas quando nas decisões que tratam do parágrafo único do artigo 316 do CPP, uma vez que esse está de acordo com a Corte Internacional dos Direitos Humanos.

Concluimos que apesar de pautado em convenção internacional em legislação infraconstitucional o Poder Judiciário tem realizado, de fato, um (des)controle de convencionalidade uma vez que ao invés de cumprir seu papel de

fazer o controle - como se esperaria - tem ido contra as leis e acordos ratificados e deixa de cumprir o seu papel constitucional.

CONCLUSÃO

Como foi visto no decorrer do trabalho, que ora se encerra, e com o desenvolvimento feito, nos permite chegar a algumas conclusões acerca da revisão periódica da prisão preventiva.

Toda a exposição feita nos leva a entender que as alterações feitas no Código de Processo Penal brasileiro não se deram de maneira rápida e simples, mas que ao longo dos anos houve diversas tentativas de aprimoramento e modernização. As mudanças atinentes ao assunto do presente trabalho, se deram inicialmente por meio de resoluções, na Resolução 66/ 2009 feita pela CNJ, a Resolução Conjunta nº 1/2009 realizada pela CNJ em conjunto com o CNMP, a Resolução nº213/2015.

Após verificada a necessidade de modernização, e depois de diversas tentativas, vieram as reformas de 2011 e 2019, a de 2011 trazendo mudanças importantes no trato das medidas cautelares e a de 2019, o conhecido Pacote Anticrime, trazendo o foco principal deste trabalho, o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal.

Viu-se, ao longo do trabalho, a necessidade de ampliação e o cuidado na aplicação do parágrafo único do artigo 326 do CPP, e a necessidade de consolidação de um único entendimento a fim de resolver as discussões acerca do tema.

Ademais, foi demonstrado que a consolidação do entendimento é importante para que a revisão periódica da prisão preventiva seja dever do magistrado que esteja com o processo independente do grau de jurisdição, sem a necessidade de qualquer alteração de legislação ou regimentos internos.

Apresentamos também as críticas tecidas pelos magistrados, que foram objeto da ADI 65782, e a necessidade de posicionamento do STF para resolução dessas questões.

Esperamos, que, as observações trazidas ao longo do trabalho, tenham sido suficientes para o melhor entendimento do instituto da revisão periódica da prisão

preventiva, e explicar que esta se encontra de acordo não apenas com a Constituição Federal, mas, também, com as jurisprudências e tratados internacionais ligadas a ele.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **A atuação do Ministério Público frente às medidas cautelares pessoais**. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/493-2048-2-pb.pdf>. Acesso em 11 abr. 2021.

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, Vol.8, nº2, 2020.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos Humanos Anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BRASIL. **Anteprojeto de Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Sugestões Literárias, 1970.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 633/1975, na CD) (Conferências)**. Brasília: Centro de Documentação e Informação/Coordenação de Publicações, 1977.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução Conjunta nº 1, de 29 de setembro de 2009**. Institucionaliza mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Conjunta001.2009-CNMP-CNJ.pdf>. Acesso em: 18 de abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_213_15122015_22032019144706.pdf.

Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 66, de 27 de janeiro de 2009**. Cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_66_27012009_08042019135736.pdf.

Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. **Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime**. Brasília, DF: Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Anteprojeto do Código do Processo Penal**. Brasília: [s.ed.], 1981.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8.045, de 2010**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582/ Distrito Federal**. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Liminar em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6299 /Distrito Federal**. Brasília/DF; Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138711&ext=.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar nº 1395**. Brasília/DF:

Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6025676>. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus 191.836**, São Paulo. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344621754&ext=.pdf>. Acesso em: 12 abr.2021.

BRUTAU, José Puig. **A Jurisprudência como Fonte do Direito**. Tradução de Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. **O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A AUTOANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 1, jan./abr. 2016. Disponível em: [43787-177141-1-PB.pdf](#). Acesso em: 12 abr. 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 7 abr. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Caso Bayarri vs. Argentina, Sentença de 30 de outubro de 2008 (Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas). San José de Costa Rica: Corte Interamericana dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf. Acesso em: 11 abr. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Casol Almonacid y outros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. p. 53. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em 12

abr. 2021.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Alterações do Código Processual Penal**. 1ª edição, CLEDIJUR – Leme/SP, 2011. P. 20. Disponível em: [Alterações do Código de Processo Penal - Comentários a Lei n.º 12.403 de maio de 2011.pdf](#) . Acesso em: 11 abr. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal** – 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Editora Aprove, 2020. P.13. Disponível em: [Pacote Anticrime - Marcelo Lebre - 2020.pdf](#) Acesso em: 11 abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019 – Artigo por Artigo**. P.18. Editora JusPodivm, Salvador, 2020. Disponível em: [Pacote anticrime - Renato Brasileiro 2020.pdf](#). Acesso em 11 abr. 2021.

MANZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em 12 abr.2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**.4 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: [NUCCI_ Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. 4ª edição. 2014.pdf](#). Acesso em. 11 abr. 2021.

PACCELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudência**. 9 ed. rev. e atual. Atlas; São Paulo, 2017.

Presos em Unidades Prisionais no Brasil, período de Janeiro a Junho de 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMjU3Y2RjNjctODQzMi00YTE4LWEwMDAtZDZlNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>. Acesso em 21 mai. 2021.

SANGUINÉ, Odone. Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais.

Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SENADO FEDERAL. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

SENADO FEDERAL. Diário do Senado Federal. Secretaria-Geral da Mesa. 3º Sessão Legislativa Ordinária da 53ª Legislatura. **Ata da Comissão de Juristas**. Brasília, a. LXIV, Suplemento ao n. 89, quinta-feira, 18.06.2009.

TORNAGHI, Helio. **Anteprojeto de Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: [s.ed.], 1963

Trecho do documento formulado pela OAB, relatado pelos conselheiros federais Dr. Juliano Breda e Dr. Ticiano Figueiredo. Fonte: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf> acesso em: 25 mar.2021.

Nota Técnica Sobre o Projeto Anticrime. Disponível em: <https://www.ajd.org.br/noticias/2429-ajd-divulga-nota-tecnica-sobre-projeto-anticrime> acesso em: 25 mar. 2021.

