

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Cuida-se do julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade que têm por objeto o mesmo dispositivo legal, o parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei 13.964/2019 (“Pacote anticrime”):

“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)” (grifos aditados)

A ADI 6581 foi ajuizada pelo DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB, em que pede A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE da norma, sob o argumento de que colocaria em grave risco a ordem pública e a segurança da coletividade (arts. 6º e 144 da CF), pois esvaziaria os instrumentos colocados à disposição do Estado para concretizar esses objetivos constitucionais, entre eles o instituto da prisão preventiva. Alerta, ainda, que inexistiria capacidade institucional para permitir aos magistrados se manifestarem, de 90 em 90 dias, sobre a cautelaridade dos decretos prisionais, o que, além de tornar a previsão sem eficácia, permitiria a revogação de inúmeras prisões por mera irregularidade formal.

Instada a se manifestar, a Advocacia-Geral da União pronuncia-se pela procedência parcial do pedido, para que seja reafirmada a tese fixada pela CORTE no julgamento da SL 1395, segundo a qual “ *a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos* ”.

No mesmo sentido o parecer da Procuradoria-Geral da República, que está assim ementado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. REVISÃO MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA A CADA NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA ORDEM E DA SEGURANÇA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. É cabível a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição para, preservando a validade de lei e afastando potenciais riscos de sua aplicação em relação a valores constitucionalmente protegidos, fixar tese que melhor realiza sua teleologia. 2. O art. 316, parágrafo único, do CPP confere efetividade a garantias instrumentais ao direito constitucional à liberdade, tais como o devido processo legal e a duração razoável do processo; é corolário do dever de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, X, da CF; e concorre para assegurar legalidade e atualidade aos decretos de prisão preventiva. 3. O art. 316, parágrafo único, do CPP há de submeter-se à interpretação constitucionalmente adequada, no sentido de que, ultrapassado o prazo de 90 dias para a revisão periódica da prisão preventiva, não se tem relaxamento automático da custódia, mas determinação de realização da aludida revisão. — Parecer pela procedência parcial do pedido para conferir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 316 do CPP e fixar a tese de que “a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”.

A ADI 6582, por sua vez, foi proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB, na qual requer seja CONFERIDA INTERPRETAÇÃO CONFORME a Constituição Federal ao parágrafo único do art. 316 do CPP, a fim de restringir a sua aplicação apenas “ *ao juiz que tiver decretado a prisão preventiva na fase de investigação e de processamento da ação penal (fase de conhecimento) até o exaurimento da sua jurisdição, vale dizer, até a prolação da sentença, e sem possibilidade de se conceder, automaticamente, a revogação da prisão preventiva, pelo simples vencimento do prazo de 90 dias* ”.

Alega que a norma estaria contaminada pelo vício da polissemia, permitindo mais de uma interpretação pelos Tribunais brasileiros. Acrescenta que determinadas interpretações estariam indo além do próprio texto legal, caracterizando uma atuação do Poder Judiciário como Legislador positivo, com violação ao devido processo legal e à separação de poderes, além de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Defende que as únicas interpretações razoáveis que poderiam decorrer do dispositivo legal são no sentido de que (a) a norma teria alcance restrito ao juiz de 1º grau e, mesmo assim, apenas enquanto o processo estivesse em 1º grau, pois, se a revisão está destinada ao Juiz que “decretou a prisão preventiva”, esse magistrado somente poderia fazê-lo até o momento da prolação da sentença, restando esgotada sua jurisdição e competência após julgar a ação penal; (b) o prazo de 90 dias para realizar-se a revisão da prisão preventiva não configuraria um prazo peremptório, de modo que sua inobservância gera o direito de exigir o reexame da prisão preventiva e não de o réu ser posto automaticamente em liberdade.

Não obstante, destaca a existência de decisões que impõem ao juiz de 1º grau a obrigação de realizar o reexame da prisão preventiva mesmo quando a ação penal não esteja mais sob sua jurisdição, após ter proferido sentença. Nesses casos, entende que faltaria ao magistrado a competência legal/funcional para poder reexaminar a decisão que decretou a prisão preventiva. Os autos sequer estariam tramitando na Vara para que pudesse proferir alguma decisão. Também cita decisões que fixam a competência para o Tribunal no qual a ação penal em curso, vale dizer, em algum TJ, TRF ou mesmo no STJ ou STF, para promover a revisão da prisão preventiva a cada 90 dias, quando o feito está submetido a competência desses tribunais (entendimento também do CJF, contido no enunciado n. 19 da I jornada de direito processual penal). Ao entender da requerente, tal previsão violaria o duplo grau de jurisdição e, com isso, o devido processo legal.

No tocante ao direito decorrente do exaurimento do prazo de 90 dias da prisão preventiva, sem que tenha sido feita a revisão, identifica dois entendimentos: (a) o de que dar-se-ia automaticamente o direito à revogação da preventiva e (b) o de que dar-se-ia apenas o direito à revisão da prisão preventiva. Para a requerente, o primeiro seria desarrazoado e iria além do que permite a lei.

A Advocacia-Geral da União pede que o pedido seja parcialmente acolhido para reafirmar o entendimento da CORTE na SL 1395. Quanto ao argumento remanescente, acrescenta que o pedido de adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição é inadequado, porque o comando legal é claro ao direcionar-se ao “ *órgão emissor da decisão* ”, não admitindo interpretações no sentido de que outro órgão jurisdicional tenha o dever de revisar as prisões preventivas eventualmente decretadas a cada 90 dias. Afirmar ainda que, mesmo entendendo o preceito como equívoco, tratar-se-ia de um conflito de legalidade, resolvendo-se no plano infraconstitucional. A manifestação é acompanhada pela seguinte ementa:

Processo Penal. Artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Pedido de interpretação conforme à Constituição, para restringir a aplicação do dispositivo ao juízo que decretar a prisão preventiva na fase de investigação e de processamento de ação penal, até a prolação da sentença, bem como para fixar a impossibilidade de revogação automática da prisão preventiva em decorrência do decurso do prazo nonagesimal. No primeiro aspecto, a norma questionada é unívoca, dirigindo-se ao órgão emissor da decisão que decretou a prisão preventiva. Inadequação da técnica de interpretação conforme à Constituição. Além disso, eventual controvérsia na sua aplicação restringe-se ao plano infraconstitucional. No segundo ponto, esse Supremo Tribunal Federal fixou a tese segundo a qual “a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”. A disposição atacada se harmoniza com o dever de fundamentação das decisões judiciais e com providências normativas adotadas no âmbito do CNJ e do CNMP. A determinação de reanálise periódica dos requisitos da prisão preventiva é compatível com o direito fundamental à liberdade, cuja privação a Constituição Federal condiciona ao devido processo legal e à razoável duração do processo. Manifestação pela procedência parcial do pedido, com adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição, para reafirmar a tese fixada pelo Plenário na SL nº 1395

A Procuradoria-Geral da República também opina pela procedência parcial do pedido, fazendo-o em parecer assim ementado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. REVISÃO MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA A CADA NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. As teses arguidas pelo requerente não prescindem do prévio exame de norma infraconstitucional aplicável, motivo pelo qual eventual incompatibilidade entre as normas impugnadas e a Constituição Federal é meramente reflexa, denotando crise de legalidade. Precedentes.

2. É cabível a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição para, preservando a validade de lei e afastando potenciais riscos de sua aplicação em prejuízo a valores constitucionalmente protegidos, fixar tese que melhor realiza sua teleologia.

3. O art. 316, parágrafo único, do CPP não é incompatível com a Constituição Federal, uma vez que confere efetividade a garantias instrumentais ao direito constitucional à liberdade, tais como o devido processo legal e a duração razoável do processo, é corolário do dever de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, X, da Constituição Federal e concorre para assegurar aspectos de legalidade e atualidade aos provimentos jurisdicionais sobre prisão preventiva.

4. O art. 316, parágrafo único, do CPP há de submeter-se à interpretação constitucionalmente adequada, no sentido de que a ausência de revisão periódica na prisão preventiva, a cada 90 dias, não implica relaxamento automático da custódia, mas determinação de realização da aludida revisão.

— Parecer pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao parágrafo único do art. 316 do CPP e fixar a tese de que “a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”

Houve o apensamento dos autos da ADI 6581 à ADI 6582.

Iniciado o julgamento da controvérsia na Sessão Virtual de 18 a 25/6 /2021 (lista 355-2021), o eminente Relator, Min. EDSON FACHIN, juntou voto pela procedência da ADI 6582 e pela parcial procedência da ADI 6581.

Sua Excelência defende a constitucionalidade do dispositivo impugnado, que visa a amenizar o gravíssimo estado de coisas inconstitucional das penitenciárias brasileiras. Entende, contudo, pela existência de uma interpretação controversa do dispositivo, cabendo a técnica da interpretação conforme para assentar a orientação da CORTE no seguinte sentido:

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

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

Eis a ementa proposta pelo eminente Ministro EDSON FACHIN:

EMENTA: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.581 E Nº 6.582. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRAZO NONAGESIMAL DE REVISÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E GARANTIAS DO ACUSADO EM FACE DE ATOS DE PERSECUÇÃO PENAL SEM FORMAÇÃO DE CULPA. DIREITO À SEGURANÇA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÓRGÃO EMISSOR. REVISÃO LIMITADA AO EXAURIMENTO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. 1. A exigência de revisão nonagesimal da necessidade da prisão preventiva, determinada pelo parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP), responde ao estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. A referência ao direito à segurança não é capaz de infirmar a constitucionalidade, in totum, da norma, porquanto se protege o

núcleo essencial da dignidade humana e das garantias dos cidadãos em face de atos de persecução penal, enquanto inexistir formação de culpa. 2. Na forma do precedente firmado na SL nº 1.395, a inobservância da revisão nonagesimal não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente, em caso de descumprimento, ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos fundamentos da medida. 3. Diante da profusão de interpretações díspares do instituto, aplica-se a técnica da interpretação conforme à Constituição para delimitar o espaço de incidência material da revisão nonagesimal. A exegese que preserva a compatibilidade da norma com a ordem constitucional é aquela que restringe a obrigação do parágrafo único do art. 316 do CPP ao órgão responsável pela decretação da prisão preventiva, e limita a revisão à extensão de sua competência jurisdicional. 4. Ações diretas conhecidas para julgar parcialmente procedente a ADI nº 6.581, e procedente a ADI nº 6.582.

Após pedido de vista dos autos, o eminente Ministro GILMAR MENDES devolve o processo para julgamento na Sessão Virtual em curso (25/02/2022 a 08/03/2022), DIVERGINDO PARCIALMENTE do Relator, para julgar a ADI 6.581 parcialmente procedente e a ADI 6.582 procedente, dando interpretação conforme à Constituição ao art. 316, parágrafo único, do CPP, segundo as seguintes teses:

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

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

É o relato do essencial.

Inicialmente, quanto ao cabimento das ADIs, não identifiquei nenhum óbice ao conhecimento dos pedidos.

As ações têm por objeto norma de conteúdo geral e abstrato, tendo sido ajuizadas por entidades legitimadas para a instauração do controle de constitucionalidade perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em relação à ADI 6581, foi proposta por partido político com representação no Congresso Nacional, atuando como legitimado universal para tanto (art. 103, inciso VIII, da CF), enquanto a ADI 6582 foi apresentada por entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, inciso IX, da CF), cujos representados (magistrados) têm o exercício de suas atribuições diretamente afetado pelo disposto no ato normativo questionado, notadamente o correto exame e decisão acerca das prisões preventivas sob sua jurisdição, a evidenciar a existência de vínculo entre o objeto da demanda e a finalidade institucional da AMB.

No tocante ao pedido de interpretação conforme a Constituição à norma impugnada, verifico que, de fato, remanesce dúvida na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais nacionais acerca dos pontos suscitados na presente demanda, especialmente quanto ao juízo competente para revisar a prisão preventiva de 90 em 90 dias. A manifestação definitiva da CORTE em sede concentrada é oportuna e relevante.

No mérito, a questão constitucional ora em debate consiste em definir a correta interpretação a ser dada ao parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, cumprindo ao Tribunal a decisão acerca de dois principais aspectos:

- (i) se o não cumprimento da revisão nonagesimal determinada pela norma dá direito à revogação automática da prisão preventiva, conforme defendido por alguns magistrados na aplicação do dispositivo legal; e
- (ii) sobre qual juízo recai a obrigatoriedade imposta pela norma para a revisão da prisão preventiva, se apenas o juiz que detém a competência originária para conhecimento da causa ou, também, as demais instâncias recursais.

Em relação à consequência legal da inobservância do prazo nonagesimal de revisão da prisão preventiva, adianto, desde já, que acompanharei o Ministro EDSON FACHIN, Relator, quanto à primeira tese acolhida por Suas Excelências, qual seja:

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

Esse foi meu posicionamento no julgamento da SL 1395-MC-Ref, e mantenho essa orientação em sede de fiscalização abstrata.

A interpretação da norma penal e processual penal exige que se leve em consideração um dos maiores desafios institucionais do Brasil na atualidade, qual seja, o de evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e no enfrentamento da corrupção. Para tanto, é preciso estabelecer não só uma legislação eficiente, mas também uma interpretação eficiente dessa mesma legislação, de modo que se garanta a preservação da ordem e da segurança pública, como objetivos constitucionais que não colidem com a defesa dos direitos fundamentais.

Na hipótese, o Poder Público – particularmente o Poder Judiciário –, no exercício de suas atribuições constitucionais, precisa ser eficiente e deve produzir o efeito desejado pela legislação, a partir de uma interpretação racional e conjunta do ordenamento jurídico-penal que leve em conta não só o parágrafo único do art. 316, ora questionado, mas também o art. 312, em concomitância ao art. 315, e o art. 387, que, mesmo fora do Capítulo III (em que localizado topograficamente o parágrafo único do art. 316), prevê a manutenção da prisão, no caso de acórdão condenatório. Sem limitações, aqui, de prazo.

Há a necessidade de que se realize essa interpretação teleológica das normas, buscando a efetividade, a eficiência e a eficácia da legislação penal, garantidos todos os direitos fundamentais do paciente, é claro, mas também a correta aplicação da lei penal.

Para definir a correta e mais eficiente interpretação do parágrafo único do art. 316, é preciso, antes, verificar quais foram a causa e a finalidade pretendidas com a alteração legislativa.

O Pacote Anticrime é resultante de vários projetos, entre os quais eu mesmo cheguei a encaminhar como Presidente da Comissão de Juristas criada pela Presidência da Câmara dos Deputados, por isso digo com

absoluta tranquilidade que essa previsão ora questionada, constante do parágrafo único do art. 316, não constava nas propostas iniciais, tendo sido incluída, numa legítima opção, pelo Congresso Nacional.

A introdução desse dispositivo pelo Legislador teve como causa a existência de mais de 31% de presos provisórios em nosso sistema penitenciário, um número excessivo comparado com os demais países. Com a exigência imposta na norma, passa a ser obrigatória uma análise frequente da necessidade de manutenção de tantas prisões provisórias.

Trata-se, portanto, da mesma causa que gerou a criação da audiência de custódia. Assim como esse outro instituto legal, a introdução do dispositivo ora impugnado não pretendeu conferir aos presos o direito de soltura automática.

Ambas as iniciativas legislativas não se voltaram a – em uma expressão popular já conhecida – "liberar geral". Não!

O que o Legislador passou a exigir foi a verificação de quem realmente precisa continuar encarcerado preventivamente.

No caso da audiência de custódia, requer-se uma análise em relação, principalmente, às prisões em flagrante, enquanto o parágrafo único do art. 316 exige a apreciação da necessidade da prisão preventiva. Ambos têm como *causa* a situação carcerária do país, e como *finalidade* intrínseca a de se atestar periodicamente a necessidade manutenção do decreto preventivo, de modo que não fossem renovadas automaticamente, mantendo pessoas encarceradas preventivamente sem que fosse verificada a permanência realmente dos requisitos e pressupostos iniciais dessa constrição cautelar de liberdade.

É preciso ter presente, contudo, que a alteração legislativa promovida com a inclusão do parágrafo único do art. 316 não pretendeu transformar a prisão preventiva em uma nova espécie de prisão temporária, ou seja, prisão com prazo determinado e fatal.

Apesar de ambas constituírem modalidades de prisão cautelar, definitivamente não se confundem.

No tocante à prisão temporária, para além das diferenças de requisito para a sua decretação, há uma previsão expressa, uma opção legislativa inequívoca, de um prazo fatal de duração da constrição cautelar de liberdade, qual seja, de cinco dias como regra geral e de trinta dias para os

crimes hediondos. Até há a possibilidade de prorrogação do decreto temporário por igual período mediante nova decisão, mas consta expressamente no comando legal a obrigatoriedade de imediata soltura, ao fim de mencionado prazo, quando não houver a comunicação dessa prorrogação.

Em outras palavras, o Legislador previu, na prisão temporária, um termo final expressamente determinado para o decreto, e após o exaurimento desse prazo legal de duração, e na ausência de comunicação de decisão judicial que prorrogue a prisão temporária ou que decrete nova modalidade prisional de natureza cautelar, faz-se obrigatória a soltura *imediata* do acusado. É o que diz claramente o § 7º do art. 2º da Lei nº 7.960:

"§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva." (grifos aditados)

Conclui-se, diante disso, que o Legislador, quando assim pretendeu, estabeleceu de maneira *expressa* na lei o prazo fatal para a prisão cautelar.

Não foi o que ocorreu, de forma alguma, com a introdução do parágrafo único do art. 316 no Código de Processo Penal.

A norma ora impugnada não instituiu um termo peremptório para a duração da prisão preventiva, e muito menos definiu, como ocorreu em relação à prisão temporária, uma obrigação de soltura. Ao contrário, a nova legislação manteve a existência de prazo indeterminado para o decreto preventivo, desde que, obviamente, continuem presentes os seus requisitos.

Com isso, o que a previsão legal estabeleceu foi uma obrigatoriedade de revisão da presença desses requisitos, exatamente para se evitar, como nós sabemos de alguns casos, os excessos, sempre tendo por causa e finalidade – daí a importância da análise de cada situação concreta – a necessidade de se atestar a adequação da medida de acordo com as peculiaridades do caso.

Aqui importa averiguar qual o caso, o crime e as suas peculiaridades. Justamente por isso é que se exige uma reanálise, e não uma soltura automática do preso preventivo, fundada nas particularidades do caso concreto, razão pela qual, em sucessivos *habeas corpus* impetrados no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Primeira e a Segunda Turma vêm

determinando – mesmo quando esgotado o prazo de 90 dias – o retorno imediato ao juiz competente para que promova essa pronta reavaliação da subsistência, ou não, dos requisitos que fundamentaram o decreto prisional.

Não houve, por parte da lei, a previsão de automaticidade. O parágrafo único do art. 316 não prevê que a prisão preventiva passa a ter 90 dias de duração e, havendo a necessidade de se prorrogar esse prazo, deva ser proferido outro decreto de novo. Estabelece, tão somente, a necessidade de uma reanálise, que pressupõe o exame e a consideração das especificidades de cada um dos casos.

O descumprimento dessa necessidade de reanálise dos requisitos que ensejaram a prisão após 90 dias não tem, a meu ver, como consequência legal, a concessão automática de uma liberdade provisória. Dessa inobservância por parte do juiz decorre, na verdade, a partir da sua constatação, a obrigatoriedade de se determinar que o Poder Judiciário promova imediatamente essa reanálise.

Obviamente, essa diferença de consequências legais entre o término do prazo peremptório da prisão temporária, de um lado, e o decurso do prazo de 90 dias estabelecido para a necessidade de uma nova revisão da prisão preventiva, de outro, levou em conta exatamente os requisitos exigidos para a decretação dessas modalidades de prisão cautelar.

Por que se previu prazo fatal para a prisão temporária? Exatamente porque são requisitos menos consistentes que permitem a sua decretação. No caso da preventiva, são requisitos mais consistentes que tendem, nós sabemos, a se manter durante o processo, principalmente onde já existe condenação em segundo grau.

Dessa maneira, ACOMPANHO a primeira tese defendida pelo eminente Ministro Relator, EDSON FACHIN, 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.

Em relação ao segundo aspecto suscitado pelos requerentes – o juízo competente para a revisão do decreto prisional –, verifico que a questão constitucional guarda maiores controvérsias, não tendo sido decidida definitivamente no julgamento da SL 1395-MC-Ref.

O Ministro EDSON FACHIN, como relatado, defende que a obrigatoriedade de reanalisar a prisão preventiva, após decorrido os 90 dias, incide tão somente sobre o juiz que a decretou e enquanto o processo tramitar em seu juízo.

No caso de Tribunais de segunda instância, ou mesmo do STJ e do STF, essa previsão recai sobre o Relator tão somente quando a Corte for competente originária para julgar a ação.

Transcrevo a fundamentação de Sua Excelência:

“Há, a meu sentir, um óbice inscrito no enunciado da norma, a saber, a determinação de que somente o “órgão emissor da decisão [deverá] revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias”. Sobressai desta formulação que este órgão poderá ser um juiz de direito, ou mesmo um corpo colegiado, no caso dos processos de competência originária dos Tribunais. Entretanto, o órgão sempre estará limitado pela extensão de sua competência jurisdicional. Não se me afigura possível exigir do juiz que decretou a prisão, ainda no primeiro grau, que revise a medida nos autos remetidos às esferas recursais. A rigor, uma vez encerrada sua prestação jurisdicional, o magistrado já não se encontra habilitado a decidir.

As posições II e III incorrem em um outro dos seguintes contrassensos: ou determinam que magistrado atue em processo no qual se encerrou sua prestação jurisdicional (III), ou exigem a revisão de órgão jurisdicional diverso daquele individuado pela norma (II)”.

Divirjo, parcialmente, desse posicionamento, pois entendo ser aplicável artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, também em relação a prisão cautelar decorrente de sentença condenatória de primeira grau recorrível.

A revisão periódica da necessidade e adequação da prisão cautelar, em segundo grau de jurisdição, deve ficar sob a responsabilidade do relator do caso, que possui a atribuição e competência para o controle revisional tanto de suas próprias decisões (quando o decreto for proferido inicialmente por ele próprio – inclusive, nas hipóteses de prerrogativa de foro) quanto pelos atos decisórios tomados em primeira instância, permitida a cognição plena e a revisão dos fundamentos que dão ensejo à necessidade da constrição cautelar da pessoa já condenada.

Encerrado o julgamento de segunda instância, não se aplica o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Observe-se, que, no julgamento das ADCs 43 e 44, por maioria, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL entendeu não ser mais possível a execução provisória da pena.

Houve, contudo, posição unânime de que, após decisão condenatória em segundo grau, o Tribunal poderia, ao condenar ou manter a condenação proferida em primeira instância, também manter ou determinar a partir daí, *de forma cautelar*, a prisão do condenado até o trânsito em julgado da sentença penal.

Ressalto que temos aqui uma prisão cautelar fundamentada em decisão condenatória de segundo grau, que não transitou em julgado em razão de recurso da defesa.

Ao considerar-se que o segundo grau já decidiu definitivamente a questão das provas (cognição plena), não há razoabilidade de exigirmos, nesses casos em que já há decisão condenatória de segundo grau – a qual manteve, de forma fundamentada, a prisão cautelar – a obrigatoriedade de continuar promovendo reavaliações periódicas do decreto a cada 90 dias.

Ora, se o Tribunal já condenou na última instância em que é permitida a cognição plena, é óbvio que se entende que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade. Não há lógica da aplicação do art. 316, parágrafo único, para prisões cautelares derivadas de decisão final de cognição plena em segundo grau.

Obviamente, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – por meio de *habeas corpus* – sempre poderão analisar a ilegalidade dessa constrição cautelar de liberdade ou da própria condenação, mas não há, a aplicação do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, ou seja, inexistente a obrigatoriedade de revisão periódica da prisão cautelar, ficando afastada a incidência do dispositivo impugnado, após decisão de segundo grau.

A necessidade de nova análise a cada 90 dias, a meu ver, se dá até a decisão condenatória em segundo grau. Depois disso, essa obrigatoriedade não se aplica, até porque a possibilidade de prisão em segundo grau está inserida no § 1º do art. 387, do Código de Processo Penal, não constando no capítulo que regulamenta a prisão preventiva.

Encerrada a instrução processual com os julgamentos de primeira e segunda instâncias, entendo inadmissível a exigência de, a cada 90 dias, o Tribunal Superior reanalisar, obrigatoriamente, a manutenção da prisão cautelar, pois se trata de hipótese em que a segunda instância já definiu a condenação e reputou fundamentada a prisão cautelar. Isso é irrazoável, ilógico, e vai contra o princípio da eficiência da prestação jurisdicional.

Em conclusão, entendo que o artigo 316, parágrafo único, do CPP aplica-se:

- (a) até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau;
- (b) nos processos onde houver prerrogativa de foro.

Diante de todo o exposto, na ADI 6581 , ACOMPANHO o eminente Ministro-relator, EDSON FACHIN, JULGANDO-A PARCIALMENTE PROCEDENTE e DIVIRJO NA ADI 6582, JULGANDO-A PARCIALMENTE PROCEDENTE, concedendo ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal interpretação conforme a Constituição, no seguinte sentido:

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

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

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

É o voto.