

O MARCO TEMPORAL NONAGESIMAL PARA REVISÃO DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

THE NONAGESIMAL TERM FOR REVIEWING THE NEED FOR MAINTENANCE OF PREVENTIVE DETENTION AND THE SUPREME FEDERAL COURT PRECEDENT

Renato Feitosa²

PUC Minas

Guilherme Colen³

PUC Minas

Resumo

O presente artigo tem por objeto o estudo do artigo 316, parágrafo único, trazido pela Lei 13.964/2019, que enuncia a necessidade de revisão da prisão preventiva com fixação de marco temporal para sua realização. Para tanto, parte da decisão do Supremo Tribunal Federal com o entendimento de que o exaurimento do prazo de 90 dias não acarretaria em automática revogação da prisão preventiva, porque a norma não disporia sobre prazo de duração da cautelar. Assim, o artigo analisa: a problemática do excesso de prazo da prisão preventiva; seus efeitos; a relevância de um marco temporal para sua caracterização; e, por fim, expõe os elementos que compõem o enunciado do parágrafo único, verificando o caráter mandatório da redação.

Palavras-Chaves

Processo penal. Prisão preventiva. Reexame obrigatório. Direitos fundamentais.

Abstract

This paper presents a study of article 316, single paragraph brought by L. 13.964/2019, which enunciate the need to review preventive detention with a time frame for its realization. To this end, it starts from the decision of the Federal Supreme Court with the

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Doutorando em Direito pela PUC Minas. Mestre em Direito pela UFPE. Professor da Faculdade Damas da Instrução Cristã. <http://lattes.cnpq.br/3318648766245975>.

³ Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas.

understanding that the expiry of the 90-day period would not automatically lead to the revocation of preventive detention, since the norm would not deal with the duration of the precautionary measure. Thus, this paper analyses: the problem of the excessive period of preventive detention; its effects; the relevance of a time frame for its characterization; and finally it exposes the elements that structure the single paragraph's statement verifying whether its writing has a mandatory character.

Keywords

Criminal process. Preventive detention. Mandatory review. Fundamental rights.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 2019⁴, o legislador positivou no sistema processual penal nova redação ao artigo 316 do Decreto-Lei 3689/41, deixando expreso o caráter compulsório da revogação da prisão preventiva, caso não subsistam os motivos que legitimaram sua aplicação. Neste artigo, acrescentou-se o parágrafo único com a seguinte redação: “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”.

Celebrou-se, então, a fixação de um marco temporal para avaliação da necessidade da medida, superando o vazio legislativo que abria margens à legitimação das omissões manifestas nos juízos de conhecimento, afetando o direito fundamental à liberdade insculpido na cabeça do artigo 5^a da Constituição Cidadã e, especialmente, no seu inciso LIV⁵, sendo a privação da liberdade aplicada em função do princípio de *ultima ratio* a regular tanto a estrutura do direito material (dada à violenta natureza da manifestação do direito penal), quanto, no caso, a parametrizar a razão do

⁴ 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 13.964/2019.

⁵ 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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

intérprete no reconhecimento da necessidade de aplicar a medida mais gravosa ao acusado.

Observe-se que a Carta Maior expressa de forma clara sobre a necessidade de a lei regulamentar a aplicação da pena, alcançando, a matéria de privação ou restrição da liberdade⁶. Ora, se o constituinte originário reconheceu a premência da matéria, vistas à violência que a prisão representaria a um direito fundamental da pessoa humana, tanto mais se faz premente a sua clara e precisa fundamentação legal, quando se fala em afetação da liberdade de uma pessoa que sequer condenada, através de uma medida que não é uma sanção penal, mas uma medida acautelatória.

Dito isto, um instrumento de natureza cautelar, deve ser aplicada com uma razão prudente na perspectiva de preservação do direito fundamental à liberdade do acusado. Sendo, por isso, última alternativa de medida cautelar a ser aplicada pelo juiz criminal, que, não se utilizando de argumentos dissociados do caso concreto e do sujeito, deve trazer motivação vinculada às circunstâncias fáticas para delinear fundamentação suficiente à sua aplicação. Logo, o STF tem jurisprudência no sentido de relaxar prisão em flagrante, quando identificadas fundamentações pautadas na periculosidade presumida do agente ou da gravidade abstrata do delito⁷.

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou em março de 2022 as ações diretas de inconstitucionalidade de nº 6581/DF e nº 6582/DF que buscavam a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 316 supracitado, sob os argumentos de: ameaça à segurança e à paz social; violação dos princípios do devido processo legal, separação dos poderes, razoabilidade e da proporcionalidade, no tocante à polissemia de interpretações sobre o momento e limite jurisdicional de sua incidência, bem como – a aqui resta o objeto deste artigo – sobre o direito decorrente do exaurimento do prazo de 90 dias da prisão preventiva, sem que se tenha sido feita a revisão.

⁶ Art. 5º, XLVI, a, CF/88.

⁷ MESSA, Ana F. *Prisão e Liberdade*. São Paulo: Almedina, 2020. p.278.

⁷ MESSA, Ana F. *Prisão e Liberdade*. São Paulo: Almedina, 2020. p.278.

Na oportunidade, julgou parcialmente procedente a ação direta, estabelecendo interpretação conforme a Constituição no seguinte sentido:

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.

Deste entendimento, é possível afirmar que houve um esvaziamento teleológico do parágrafo único do art. 316, por retirar o caráter cogente que emanaria do enunciado prescritivo que traz o verbo “dever”, com o seu consequente normativo, qual seria “sob pena de tornar a prisão ilegal”.

2. ANÁLISE DO ARTIGO 316, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO LEI 3689/41

Há muito, é discutida a claudicância do processo penal em estabelecer parâmetro temporal claro que afirme a garantia do acusado sobre o seu direito fundamental à liberdade, resguardando-o da ameaça de negligência do judiciário em reconhecer a desnecessidade de manutenção da prisão cautelar.

Mesmo com a promulgação da Lei 12.403/2011, a problemática de aplicação desarrazoada da prisão cautelar permaneceu, deixando o intérprete de atentar para o princípio da provisionalidade e provisoriedade, uma vez que a constrição da liberdade antes do trânsito em julgado deve ser situacional, certo que se busca tutela de situação fática vinculada ao processo criminal, devendo o acusado ser solto, uma vez desaparecendo aquele suporte fático que autorizou a cautelar privativa de liberdade⁸.

⁸ DE CASTILHOS, Tiago Oliveira; DA SILVEIRA, Felipe Lazzari. O prazo de duração da prisão preventiva: um vazio legal no marco dos direitos humanos. *Revista Justiça do Direito*, v. 30, n. 2, p. 330-346, 2016. p. 340.

Em verdade, a justiça penal não respeita o princípio da presunção de inocência do acusado (ou do estado de inocência do acusado), pois é comum a violação das suas garantias que regulam e limitam a privação da liberdade. Como leciona BOVINO:

A pesar de que se reconocen estas exigencias (excepcionalidad, fines procesales, proporcionalidad, provisionalidad, control judicial, mérito sustantivo, etc.) en el ámbito teórico o, incluso, en algunas legislaciones, en la práctica los jueces no cumplen con su obligación de proteger al imputado y verificar la existencia de todos y cada uno de los presupuestos que autorizan el uso legítimo del encarcelamiento preventivo. Ello sucede a pesar de que la libertad personal goza de la protección establecida en los instrumentos internacionales contra las detenciones ilegales y respecto de la necesidad de control judicial de toda privación de libertad, además de la protección garantizada en los textos constitucionales⁹.

A Súmula 21 ilustra muito bem essa cultura jurídica da negligência deliberada na consideração do princípio da presunção de inocência, *in verbis*: *pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução*. Referida jurisprudência, ao tornar inócua qualquer possibilidade de evidenciar o excesso de prazo após a sentença de pronúncia, explicita a ausência de zelo na preservação do primado da liberdade¹⁰.

A previsão do prazo nonagesimal é expressão da preservação dos valores constitucionais traduzidos no garantismo penal, fixando a

⁹ BOVINO, Alberto. Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. 1998. p.23-24.

¹⁰ Em contraponto, segundo OLIVEIRA, a aparência de desinteresse para com o direito de liberdade com o sujeito externada pela súmula seria mitigada pelo fato de que a manifestação após a sentença de pronúncia caracterizaria um novo título judicial, afastado, formalmente, o excesso de prazo, uma vez que a manutenção da custódia importaria numa mudança da prisão cautelar preventiva (do artigo 312) para uma prisão cautelar por ocasião da pronúncia (art. 408, §1º) *in* OLIVEIRA, Ronaldo Kietzer. Do excesso de prazo nas súmulas do STJ. Revista do Direito Público, v. 3, n. 1, p. 118-127, 2008. p.120.

regularidade formal do processo, mas, sobretudo, observando os direitos subjetivos do cidadão, como condição necessária de legitimidade de atuação do Estado face à sua liberdade individual.

Não obstante a promulgação da Lei 12.403/2011 que buscou estabelecer diretrizes que cercassem o arbítrio desmedido do juiz em aplicar a prisão preventiva como regra, o vazio normativo acerca de uma previsão temporal de regularidade desta cautelar continuou a trazer efeitos negativos, pois, ao alvedrio do juiz, continuou-se a aplicar imoderadamente a cautelar mais gravosa, desconsiderando as diretrizes dos artigos 282 e 312¹¹ que tornariam a prisão cautelar uma via

¹¹ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

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

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

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

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

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

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

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

instrumental ao processo penal, como elemento assecuratório da instrução criminal e da própria efetivação da justiça.

No mesmo sentido, CASTILHOS e SILVEIRA entendem que a configuração da cautela suficiente à aplicação da prisão preventiva deveria ser observada naqueles pressupostos legais, requisitos e princípios garantistas, enquanto expressão da proteção dos direitos fundamentais dos imputados, dada a natureza gravosa da medida¹².

Observe-se que para além da consideração dos elementos *fumus commisi delicti* e do *periculum libertatis*¹³, os requisitos dos artigos 282 e 312 do CPP seriam elementos-chave na análise de adequação da medida aplicada, bem como da necessidade de sua manutenção. Portanto, considera a cultura de inobservância dos critérios supracitados, o Poder Judiciário não pode “lavar suas mãos” e imiscuir-se da sua parcela de culpa no problema do inflacionamento do sistema carcerário brasileiro (com expressiva parcela de presos provisórios). Problema este que vem se recrudesecendo de forma irrefreável, como é possível constatar:

Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou uma análise minuciosa do sistema carcerário brasileiro¹⁴, sendo detectados, em mutirões carcerários, **21.000 (vinte e um mil) presos ilegais no Brasil** (7 mil só no sudeste). Em dezembro de 2011, segundo dados do INFOPEN¹⁵, a população de presos provisórios era de 173.818 pessoas

¹² DE CASTILHOS; DA SILVEIRA, op. cit., p. 334.

¹³ Enquanto materialidade do delito, indícios suficientes de autoria e do perigo que o autor representaria para o processo e para efetiva aplicação da pena, caso estivesse solto.

¹⁴ Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao_carcerario.pdf. Acesso em 22 de março de 2022; Também: Voto do Min. Gilmar Mendes nas ADIs nº 6.581 e nº 6.582. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6027154>. Acesso em 22 de março de 2022.

¹⁵ Disponível em <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorios-sinteticos>. Acesso em 22 de março de 2022. Ainda sobre a problemática do inflacionamento de presos provisórios: *Os dados referentes ao Brasil, publicados em 2012 pela Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comparados aos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014, revelam que o número de prisões, incluindo as cautelares, manteve-se elevado. Em 2012, o número total de indivíduos presos no país era de 549.577, sendo que, desse total, 191.024 (37,6%) eram presos provisórios. Em 2014, o índice relacionado aos presos*

(num universo de 377.264 encarcerados¹⁶). Ou seja, aproximadamente 12% dos presos provisórios estavam nesta situação de maneira ilícita.

Chama-se a atenção ao fato de que o número de encarcerados continua a crescer de forma expressiva e, igualmente, os presos provisórios somam um quantitativo desarrazoado que inflaciona o sistema carcerário e agrava o estado de coisas inconstitucional reconhecido em 2015. Segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do CNJ, o Brasil contava em agosto de 2018 com 602.217 pessoas encarceradas. Destas, 40% (241.090 encarcerados) são presos sem condenação¹⁷.

Saber que uma média expressiva de mais de 10% de pessoas foi ilicitamente privada da sua liberdade traz grande preocupação, sobretudo no contexto de crise do sistema carcerário, sendo o excesso de prazo um fator determinante para a perpetuação de situações de frontal quebra dos paradigmas constitucionais em matéria processual penal.

Nesta senda, REGIS PRADO e PREZZI SANTOS reconhecem as contramarchas do processo penal em função de interpretações dissonantes dos valores constitucionais e da lei processual penal no sentido formal e material. Assim, as vias hermenêuticas utilizadas no processo penal:

Contribuem para agravar o problema, como, por exemplo, não aplicar o conteúdo da lei quando causa benefício na pena ou na liberdade do acusado, criar institutos jurídicos que maculam uma parte em detrimento de outra (deixar de motivar ou o fazer com fulcro nos direitos e garantias fundamentais), restringir o sentido da lei ou ampliá-lo indevidamente [...] Tais casos são graves e deságuam na crise

provisórios subiu para 41%, se forem considerados os indivíduos que estão em prisão domiciliar, esse índice cai para 32%,¹⁰ o que indica que não houve uma modificação significativa no panorama da prisão cautelar após a alteração do Código de Processo Penal (CPP).”in DE CASTILHOS; DA SILVEIRA, op. cit. p. 333.

¹⁶ Considerados, nesse universo de presos com sentença penal condenatória, apenas aqueles que estavam em regime fechado.

¹⁷ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em 22 de março de 2022.

de legalidade, legitimidade e constitucionalidade do processo penal brasileiro¹⁸.

A fixação de um marco temporal da prisão preventiva é elemento necessário à observância do devido processo legal, mas, antes, da própria dignidade da pessoa humana onde o acusado, na práxis brasileira, não raro, cumpre substancialmente a privação da liberdade antes do veredito pela condenação, sem receber a devida análise da necessidade de sua manutenção no curso da fase de conhecimento, representando violação frontal ao princípio da presunção de inocência.

Aqui, imperioso assentar que a situação da prisão preventiva é medida de caráter excepcional e limitada às circunstâncias que a legitimam em caráter temporário e, *a priori*, de curta duração, enquanto expressões dos princípios da provisionalidade, provisoriedade, excepcionalidade, *ultima ratio*, todas ligadas à proporcionalidade da cautela, considerado o estado de inocência do indivíduo que ainda não teve uma condenação.

Nesta linha, PACCELI ao tratar da presunção (que o autor entende por *estado de inocência*), afirma que:

O princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. Veremos que também a imposição de

¹⁸ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 84. No mesmo sentido, De SÁ, ao dissertar sobre a afetação punitivista do código de processo penal, ao afirmar que *está contaminado, porém, pela lógica repressiva do Estado Novo, que findou por edificar uma estrutura albeia aos direitos fundamentais, principalmente, liberdade e igualdade*. in DE SÁ, Rodrigo Silva Pires. *Análise da prisão preventiva sob o enfoque garantista*. Revista Jurídica do Ministério Público-Eletrônica, v. 2, n. 2, p. 132-154, 2007. p. 138. Disponível em <http://177.200.39.13/index.php/revistajuridica/article/view/135> Acesso em 22 de março de 2022.

medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320, CPP) reclamará juízo de necessidade de medida (art. 282, I, CPP)¹⁹.

Atente-se que o princípio da inocência (ou de sua presunção), em matéria de encarceramento preventivo, seria princípio fundamental ao Estado de direito e ponto de partida para analisar a problemática em torno da privação de liberdade no âmbito processual penal, pois se impõe uma exigência normativa de que toda pessoa seja considerada inocente até que se obtenha o pronunciamento de sentença condenatória transitada em julgado²⁰, sendo a sua aplicação anterior uma medida extrema e, por tal razão, digna de todas as cautelas possíveis para sua incidência, inclusive e especialmente considerado o aspecto temporal da medida.

Logo, o reconhecimento do marco temporal enquanto concretização de garantias constitucionais é essencial à afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica, certo que a ausência de uma boa aplicação das garantias constitucionais implica na objetificação do indivíduo no processo²¹.

Situação que não tem guarida num Estado Democrático de Direito, onde os direitos e garantias fundamentais devem ser irredutíveis e inafastáveis. Sendo a liberdade manifestação intrínseca da existência, a partir dos designios a que uma vida humana pretende alcançar, o valor a ela atribuído não pode ser superado por qualquer argumento de ordem político criminal punitivista que faça alusão a pretensa defesa da sociedade ou de controle de criminalidade. Razão pela qual sua afetação é gravíssima violência à existência do indivíduo, não podendo ser tolerada com ares de legitimidade pela aplicação da prisão cautelar, sem que haja razão suficiente, de forma expressa, precisa e clara sobre a sua incidência.

Na mesma linha, CASTILHOS e SILVEIRA entendem que:

¹⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.54.

²⁰ BOVINO, op. cit., p.130.

²¹ DE SÁ, Rodrigo Silva Pires. Análise da prisão preventiva sob o enfoque garantista. *Revista Jurídica do Ministério Público-Eletrônica*, v. 2, n. 2, p. 132-154, 2007. p. 136. Disponível em <http://177.200.39.13/index.php/revistajuridica/article/view/135> Acesso em 22 de março de 2022.

Quando a privação de liberdade cautelar tornar-se a regra, situando o interesse difuso pela segurança geral acima dos direitos e garantias individuais, o regime democrático resta comprometido, uma vez que a democracia será reduzida à mera aparência, conforme se pode verificar nos inaceitáveis casos envolvendo graves violações de direitos em alguns países tidos como democráticos. Nesse caso, a prisão cautelar não se opõe ao estado de direito, contudo, será compatível antes da condenação somente quando for realmente necessária e estiver de acordo com os requisitos estabelecidos, devendo também ser uma medida proporcional²².

O prazo de 90 dias corporificou-se em critério temporal de legalidade da prisão cautelar, dando amparo legal ao reconhecimento da ilicitude da constrição de liberdade pela não observância do parágrafo único do art. 316, CPP, que prevê a necessidade do juiz analisar a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Pois, observe-se que para a configuração do excesso de prazo não é simplesmente uma situação que se estende por muito tempo, demandando revisão, mas, também, o retardamento ou demora na realização de algo que tinha o seu prazo determinado²³.

Não atender à previsão do parágrafo único denota a criação de presunção onde, uma vez chancelada a ordem da prisão cautelar pelo juízo, esta situação seria legítima porque perenizados estariam os fundamentos trazidos naquele primeiro momento, até que a violência desarrazoada da prisão seja efetivamente verificada.

Para ilustrar:

No final de 2010, o Mutirão do CNJ encontrou um preso condenado em 2007, que estava há um ano, seis meses e 21 dias na prisão além do prazo previsto em lei. A prisão ilegal fez o governo de Alagoas desperdiçar cerca de R\$ 30 mil com a internação do detento. Prejuízo semelhante ao

²² DE CASTILHOS; DA SILVEIRA, op. cit., p. 336.

²³ OLIVEIRA, op. cit., p.118.

causado pelo elevado número de detentos sem condenação – 62% da população carcerária – que estão aprisionados abarrotando as unidades²⁴.

Em suma, uma situação que não se revela razoável nem do ponto de vista normativo, por ausência de previsão legal neste sentido ou pela clara violação ao princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, tampouco do ponto de vista prático, com os dados apresentados alhures.

O próprio enunciado do art. 316, parágrafo único, emana a natureza normativa da previsão, ao estabelecer:

i. A prescrição à qual o juiz da fase de conhecimento estaria vinculado, traduzida pelo verbo “dever”, cujo vernáculo significa como algo que é necessário, a que alguém está obrigado. Entender que o descumprimento do prazo ensejaria mero direito de requerer ao juízo a sua análise não parece consentâneo com o advérbio “de ofício” que exprime a obrigatoriedade do juiz se manifestar, independentemente de manifestação das partes; e ii. A consequência normativa pela inobservância do dever de ofício, convertendo aquela prisão cautelar em prisão ilegal, ante a omissão do juiz em realizar o juízo de necessidade da manutenção da constrição de liberdade do acusado.

Observe-se que a norma declara que o juiz está vinculado ao ato, devendo realizar a revisão da legitimidade da prisão preventiva **de ofício**, denotando-se a urgência e gravidade da situação na qual se encontra o acusado, demandando manifestação não provocada pelas partes.

Nesta senda, a inobservância de regra processual vinculante que compele o juiz a realizar análise da situação das circunstâncias caso para manifestar motivadamente pela manutenção ou não da prisão preventiva implica em grave ameaça à liberdade de locomoção do paciente e consequente violação aos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

²⁴ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. p.65. Acesso em 22 de março de 2022.

O processo penal é a via instrumental necessária de conhecimento do crime, mensuração da responsabilidade e imposição da pena, devendo, por esta mesma razão, obedecer rigorosamente aos princípios constitucionais garantistas, valendo-se das regras processuais como base para persecução penal, mas, também, como esteio necessário à preservação dos direitos do acusado.

Neste prisma, a positivação de um marco temporal com a redação que conformou o artigo 316, parágrafo único, seria motivo de celebração, por finalmente trazer uma base legal legitimadora do relaxamento da prisão ilegal por excesso de prazo, acabando com o vácuo legislativo sobre a matéria que trazia insegurança jurídica, com a vulneração da liberdade do acusado, com reflexos no aumento demasiado de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro e expressiva incidência de prisões ilegais, violando direitos fundamentais, princípios processuais penais e onerando sobremaneira o Estado com a manutenção destes encarcerados.

Todavia, a razão do intérprete ainda se encontra viciada pela lógica de um Estado repressor. Assim, a interpretação que o STF deu por conforme à Constituição, garantindo a manutenção da prisão cautelar, mesmo após o exaurimento do prazo previsto na norma processual penal, revela uma face desta cultura punitivista *pro societate* a qual o Poder Judiciário brasileiro ainda não conseguiu superar.

Referências

BOVINO, Alberto. **Problemas del derecho procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. 1998.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão Carcerário**. Brasília: 2011. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao_carcerario.pdf. Acesso em 22 de março de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de Presos**. Brasília: 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em 22 de março de 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: 2011.

Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorios-sinteticos>. Acesso em 22 de março de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.581**. Brasília: 2022. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6027154>. Acesso em 22 de março de 2022.

DE CASTILHOS, Tiago Oliveira; DA SILVEIRA, Felipe Lazzari. O prazo de duração da prisão preventiva: um vazio legal no marco dos direitos humanos. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 2, p. 330-346, 2016.

DE SÁ, Rodrigo Silva Pires. Análise da prisão preventiva sob o enfoque garantista. **Revista Jurídica do Ministério Público-Eletrônica**, v. 2, n. 2, p. 132-154, 2007. Disponível em <http://177.200.39.13/index.php/revistajuridica/article/view/135>. Acesso em 22 de março de 2022.

MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. São Paulo: Almedina, 2020.

OLIVEIRA, Ronaldo Kietzer. Do excesso de prazo nas súmulas do STJ. **Revista do Direito Público**, v. 3, n. 1, p. 118-127, 2008. Disponível em <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10903>. Acesso em 22 de março de 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.