



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6581

Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro EDSON FACHIN

Processo Penal. Artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Imposição da revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, sob pena de ilegalidade da prisão. Suposta violação aos artigos 1º, inciso III; 6º e 144, da Constituição da República. Insubsistência das alegações. O dispositivo questionado não impõe a liberação automática de pessoas presas preventivamente. 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 questionada não macula o direito fundamental à segurança nem a garantia da dignidade da pessoa humana e se harmoniza com o dever de fundamentação das decisões judiciais e com providências normativas adotadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público. O legislador ordinário não estabeleceu um prazo fatal para a prisão preventiva, mas limitou-se a impor ao juízo competente a reanálise periódica dos requisitos dessa medida cautelar, para evitar excesso de prazo. A determinação é compatível com o compromisso com o direito fundamental à liberdade, cuja privação a Constituição da República 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.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, tendo por objeto o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, que “*aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*”. Eis, em destaque, o teor do dispositivo impugnado:

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.

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.

O autor afirma que o dispositivo questionado violaria os artigos 6º e 144 da Constituição da República¹, os quais garantiriam o direito à segurança pública, bem como o princípio fundamental da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, do Texto Constitucional²).

Nessa linha, sustenta que o Poder Judiciário não teria capacidade institucional para manifestar-se, a cada 90 (noventa) dias, sobre as prisões preventivas decretadas.

Em outra vertente, argumenta a desnecessidade da medida, diante da

¹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:”

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;”

imposição da análise da necessidade da prisão preventiva contida no artigo 282, § 5º, do Código de Processo Penal³.

O requerente aduz que a aplicação da norma questionada resultaria no relaxamento de inúmeras prisões preventivas, ainda que presentes os requisitos da prisão cautelar, o que colocaria em risco a ordem pública.

Com esteio nesses argumentos, pede a concessão de medida cautelar, para suspender a eficácia do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

O processo foi distribuído ao Relator Ministro EDSON FACHIN, que o apensou à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582 e solicitou, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, informações às autoridades requeridas, bem como a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Senado Federal defendeu a constitucionalidade do dispositivo questionado. Em sede preliminar, sustentou a ausência de interesse processual do requerente, ao fundamento de que o partido autor teria adotado expressamente orientação de bancada favorável à aprovação do projeto de lei que introduziu a inovação processual sob investida.

Sustentou que a disposição impugnada seria fruto de ampla reflexão e deliberação dos parlamentares, inclusive em outros projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, e afirmou que o autor não teria demonstrado a validade da tese segundo a qual o fim da revisão obrigatória dos fundamentos da prisão preventiva levaria a uma melhoria da segurança pública.

³ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

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

Asseverou que, na realidade, a exigência de revisão nonagesimal dos requisitos da prisão cautelar não colocaria em risco a segurança pública no Brasil, mas supriria eventual deficiência do exercício direito de defesa pelo investigado, afigurando-se *“plenamente razoável em vista do elevadíssimo bem jurídico que sofre limitação pela prisão preventiva e da realidade de morosidade processual e de longos períodos de encarceramento provisório no País”* (fl. 10 das informações prestadas).

Por fim, afirmou que eventual negligência dos órgãos encarregados da persecução penal não seria suficiente para macular a constitucionalidade do dispositivo questionado.

De seu turno, o Presidente da República argumentou que a norma impugnada *“não gera qualquer violação à ordem pública e à segurança da coletividade, uma vez que apenas impõe ao magistrado o dever de revisão/fiscalização constante para verificar a manutenção dos requisitos da prisão provisória”* (fl. 03 das informações prestadas).

Asseverou que a regra de reavaliação periódica dos requisitos da prisão preventiva teria por finalidade assegurar os direitos fundamentais à liberdade de locomoção e à razoável duração do processo, bem como o princípio da presunção de inocência. Em conclusão, argumentou que *“a liberdade somente pode ser restringida como medida de exceção, não violando o direito à ordem pública e à segurança da sociedade”* (fl. 5 das informações prestadas).

A Câmara dos Deputados deixou de prestar as informações no prazo assinalado.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme narrado, o requerente sustenta que o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, ao impor ao magistrado a avaliação periódica nonagesimal da manutenção dos fundamentos da prisão preventiva, ofenderia o disposto nos artigos 1º, inciso III; 6º e 144, todos da Constituição da República.

Os argumentos declinados na petição inicial estão baseados na premissa segundo a qual “*a manutenção do artigo questionado ensejará na liberação quase automática de presos preventivos, apesar da presença dos requisitos autorizadores do decreto cautelar, por mero descumprimento de um prazo formal*” (fl. 08 da petição inicial). Essa circunstância, conforme argumenta o autor, causaria um grave risco à ordem pública.

Entretanto, a premissa não reflete a posição desse Supremo Tribunal Federal, que tem entendido que o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não impõe a soltura automática da pessoa presa preventivamente, caso ultrapassado o prazo de 90 (noventa) dias para a reavaliação.

Em diversos *Habeas Corpus* impetrados sob a alegação de constrangimento ilegal por inobservância do referido prazo, essa Suprema Corte decidiu pela concessão da ordem para determinar ao juízo de origem a reavaliação da presença dos pressupostos justificadores da manutenção da prisão preventiva, e não para liberar, de forma automática, o custodiado.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento exarado pelo Ministro GILMAR MENDES nos autos do *Habeas Corpus* nº 189.948:

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

Penso que pretendeu o Legislativo garantir ao preso o direito de ter sua

prisão regularmente analisada, a fim de se evitarem prisões processuais alongadas sem qualquer necessidade, impostas a todos os acusados/suspeitos/indiciados, mas em especial aos tecnicamente desassistidos, porquanto os afortunados requerem, com certa frequência, a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória.

A mim me parece que a melhor solução para a falta de revisão da necessidade da prisão preventiva (*ex officio*) seja mesmo a determinação para a sua realização pelo Tribunal⁴.

No mesmo sentido, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI tem decidido que “*a consequência prevista, no caso de não observância daquele dispositivo [artigo 316, parágrafo único do Código de Processo Penal], é a possibilidade de tornar a prisão ilegal. Isso não significa, porém, que a custódia deva ser automaticamente revogada, sob pena de total desvirtuamento do plexo normativo que trata das medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal*”⁵ (grifou-se).

Esse posicionamento foi reafirmado recentemente pelo Plenário dessa Suprema Corte que, ao julgar a Suspensão de Liminar nº 1395, 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*”. Confira-se, a propósito, que constou no Informativo nº 995 sobre o julgado:

O Supremo Tribunal Federal (STF) rechaça interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal da liberdade, tendo em vista: a) o critério de razoabilidade concreta da duração do processo, aferido à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas, etc.; e b) o dever de motivação das decisões judiciais [Constituição Federal (CF), art. 93, IX], que devem sempre se reportar

⁴ HC nº 189.948, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Decisão Monocrática, Julgamento em 19/08/2020, Publicação em 24/08/2020.

⁵ HC nº 192.124, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Decisão Monocrática, Julgamento em 02/10/2020, Publicação em 06/10/2020.

às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis. À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP não conduz à revogação automática da prisão preventiva. Ao estabelecer que “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”, **o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente.**

Mais ainda: o parágrafo único do art. 316 não fala em prorrogação da prisão preventiva, não determina a renovação do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua manutenção. **Logo, não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial.**

Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do *caput* do dispositivo, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da ausência dos motivos autorizadores da cautela, e não do mero transcorrer do tempo⁶. (Grifou-se).

Diante da pacificação do entendimento, com fixação de tese pelo Plenário dessa Suprema Corte, não encontra amparo o temor de liberação automática de milhares de presos expressado na petição inicial.

O dispositivo questionado na presente ação direta não tem o condão de macular nenhuma das disposições constitucionais apontadas como parâmetro de controle, pois não ofende nem põe em risco o direito à segurança pública nem a dignidade humana.

Pelo contrário, o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, busca preservar direitos instrumentais ao direito constitucional à liberdade, tais como o devido processo legal e a duração razoável do processo (artigo 5º, LIV e LXXVIII, da Constituição Federal).

De fato, no ordenamento jurídico brasileiro, a prisão preventiva é

⁶ Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo995.htm>> Acesso em 16 nov. 2020.

medida excepcional, a ser decretada quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal⁷, em decisão judicial com fundamentação idônea, isto é, que se refira às circunstâncias concretas que justificam a sua imposição.

Essa exigência se alinha ao dever de motivação das decisões judiciais, previsto no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal⁸ e aplicável às decisões sobre prisão preventiva, conforme expressamente indicado nos artigos 282, § 5º, 315 e 387, § 1º do Código Processual Penal⁹.

A leitura integrada dos dispositivos da legislação processual penal revela que a subsistência da prisão cautelar anteriormente deferida dependerá de um juízo de fato sobre os elementos de necessidade e adequação, previstos no artigo 282, inciso I, do CPP. O mero transcurso do tempo não constitui motivação autônoma para a revogação de prisões cautelares decretadas legitimamente, traduzindo apenas possível descumprimento de um dever judicial de consideração periódica dos motivos da medida cautelar.

Não se pode alegar, como pretende a petição inicial, que o direito à

⁷ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º 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).

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

⁸ “Art. 93 (...)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

⁹ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

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

“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada”.

“Art. 387 (...)

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”.

revisão periódica dos fundamentos da prisão estaria além da capacidade institucional do Poder Judiciário, sobretudo mediante emprego de argumentação meramente especulativa, desacompanhada de lastro probatório que permita a sua verificação.

Há elementos que demonstram a harmonia do dispositivo questionado com providências já adotadas pelos órgãos responsáveis pela persecução e pela punição criminais.

De fato, em razão da preocupação com o elevado número de prisões cautelares e com a necessidade de sua reavaliação, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público editaram a Resolução Conjunta nº 1/2009, que “*institucionaliza mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes*”.

O referido ato normativo determinou a implantação, nas unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público com competência em matéria criminal, de mecanismos de revisão periódica da legalidade da manutenção das referidas medidas. Na mesma linha, a Resolução nº 66/2009 do Conselho Nacional de Justiça instituiu o Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias, para fins de acompanhamento, pelos juízes e tribunais, de procedimentos relacionados à sua decretação e controle.

Nesse contexto, a introdução do parágrafo único do artigo 316 do Código Processo Penal cria um mecanismo de reavaliação periódica nonagesimal dos fundamentos da prisão cautelar, em sintonia com os referidos atos normativos que o precederam.

A finalidade da norma é oportunizar a correção de abusos decorrentes

do excesso de prazo¹⁰, evitando-se que o indivíduo custodiado permaneça em cárcere quando não mais subsistam os requisitos para a sua prisão cautelar.

Frise-se, mais uma vez, que a ultrapassagem dos 90 (noventa) dias não é conclusiva de abuso prisional, sendo apenas indicativa de um equívoco de procedimento, cujo sanativo é a revisão judicial motivada.

A própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela que, quando optou pela imposição de prazo final para a prisão cautelar, o legislador o fez de modo expresso, como se verifica no artigo 2º, § 7º, da Lei nº 7.960/1989¹¹, que determina a soltura do preso após o fim do prazo da prisão temporária.

Diversamente, como argumentado, o legislador ordinário não estabeleceu um prazo fatal para a prisão preventiva, mas limitou-se a impor ao juízo competente a reanálise periódica dos requisitos dessa medida cautelar, como forma de evitar excesso de prazo.

Tal determinação, a toda evidência, é plenamente compatível com o compromisso com o direito fundamental à liberdade, cuja privação a Constituição da República condiciona ao devido processo legal e à razoável duração do processo.

Constata-se, assim, a constitucionalidade do artigo 316, parágrafo

¹⁰ “HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA. O paciente se encontra preso há mais de quatro anos e ainda não foi julgado pelo tribunal do júri. Tal fato, não se pode negar, evidencia o excesso de prazo da custódia cautelar. Ordem concedida.” (HC nº 98665, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 16/11/2010, Publicação em 17/12/2010).

¹¹ “Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(...)

§ 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.”

único, do Código de Processo Penal.

Vale, ainda, uma última observação. Como se sabe, esse Supremo Tribunal Federal tem adotado, com frequência, em acórdãos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, a técnica de fixação de tese de julgamento¹².

No presente caso, é prudente considerar o potencial polissêmico do dispositivo, que comina à inobservância do prazo nonagesimal a ilegalidade da prisão, bem como a necessidade de manifestação uniforme e respeito aos precedentes dessa Suprema Corte.

Diante disso, é salutar que esse Supremo Tribunal Federal considere a possibilidade de conferir ao dispositivo impugnado interpretação conforme a Constituição, repisando os termos da tese estabelecida na Suspensão de Liminar nº 1395, segundo a qual “*a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do*

¹² Na ADI nº 4798, julgada em 04/05/2017, DJe de 15/08/2017, o pronunciamento final foi lavrado na seguinte forma: “O Tribunal, por maioria, vencido em parte o Ministro Celso de Mello (Relator), julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 63, XIII (“*processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade*”) e do art. 104 (“*ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade*”), assim como das expressões do art. 104, *caput*, primeira parte (“*O Governador, admitida a acusação pelo voto de dois terços*”), bem como, por arrastamento, do art. 104, § 1º, I (“*§ 1º O Governador ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça*”), todos da Constituição do Estado do Piauí. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, nos termos do que proposto pelo Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, fixou a seguinte tese, a figurar como uma proposta de súmula vinculante: “É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”.

Na ADC nº 17, julgada em 01/08/2018, DJe de 06/09/2019, o pronunciamento final foi lavrado na seguinte forma: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, julgou procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e fixar a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário”.

Na ADPF nº 324, julgada em 30/08/2018, acórdão ainda pendente de publicação, o pronunciamento final foi lavrado na seguinte forma: “O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.”

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”.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência parcial do pedido formulado pelo requerente, para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, nos termos da tese estabelecida pelo Plenário desse Supremo Tribunal Federal no julgamento da Suspensão de Liminar nº 1395.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de novembro de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

ADRIANO MARTINS DE PAIVA
Secretário-Adjunto de Contencioso

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA
Advogada da União