

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN, RELATOR DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 6.581 – DISTRITO FEDERAL**

“[...] as prisões são espelhos da sociedade. Ou seja, refletem todas as brutalidades e violências pelas quais estabelecemos as relações sociais cotidianas e mostram como nossas instituições, de fato, funcionam.”

Juliana Borges, Prisões: Espelhos de nós

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP (estatuto social em anexo – doc. 1), associação sem finalidades econômicas e entidade de classe de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 03.763.804/0001-30, com sede estatutária em Brasília, no Setor Bancário Sul, Quadra 02, Lote 10, Bloco J, Ed. Carlton Tower, Sobrelojas 1 e 2, Asa Sul, CEP: 70.070-120, Brasília - DF, Brasil, Telefone: (61) 3963-1747, Fax: (61) 3039-1763, e-mail: secretaria@anadep.org.br, neste ato representada por seu Presidente Pedro Paulo Leitão de Souza Coelho, Defensor Público Estadual, solteiro, inscrito no CPF/MF sob o nº. 098.392.397-32 (ata de posse em anexo – doc. 2), por seus advogados (instrumento de mandato em anexo – doc. 3), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 138 do Código de

Processo Civil¹ e no art. 7º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.868/1999², requerer sua habilitação como

AMICUS CURIAE

nos autos do **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.581**, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS PARA ATUAR COMO AMICUS CURIAE.

1. A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade pretende discutir a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que “[d]ecretada 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”. Nesse sentido, é patente que a decisão a ser proferida nos presentes autos irá afetar grupo socialmente

¹ “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

² “Art. 7º. Não se admitirá intervenção no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...]. § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

determinado e vulnerável³ que, em sua esmagadora maioria, é juridicamente necessitado e representado judicialmente pelos Defensores Públicos de todo o país, filiados da Requerente⁴.

2. Nesse diapasão, a ANADEP é associação sem fins lucrativos e sem finalidades políticas que congrega Defensoras e Defensores Públicos, ativos e inativos, contando atualmente com cerca de 6.000 filiados. Por destinação estatutária, atua não só em defesa de prerrogativas de seus filiados, mas também na **defesa dos objetivos da Defensoria Pública**, enquanto instituição do Estado, bem como, especificamente, **na defesa de toda pessoa ou grupo que esteja em situação de vulnerabilidade**, nos termos do artigo 1º do seu Estatuto Social. Ainda, possui como finalidade atuar na proteção e na defesa de interesses e direitos coletivos, assim como promover ações concentradas de constitucionalidade, conforme artigo 2º, incisos VI e VIII, do seu Estatuto Social, *in verbis*:

Art. 1º - A Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos - ANADEP, sucessora da Federação Nacional de Defensores Públicos – FENADEP, criada em 03 de julho de 1984, é sociedade civil, sem fins lucrativos e sem finalidades políticas, criada por tempo indeterminado, que congrega Defensoras e Defensores Públicos do País, da ativa e aposentadas(os), para a

³ De fato, como explicitado pelo Eminentíssimo Ministro LUIZ EDSON FACHIN em seu voto na ADPF nº. 347, os estabelecimentos prisionais do país funcionam como “instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social”

⁴ Os dados do último INFOPEN, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, demonstram esta realidade ao revelar que o grau de escolaridade da população carcerária é extremamente baixo, bem menor que a média nacional (documento em anexo), tais como negros, pessoas com deficiência e analfabetos - justamente as pessoas e grupos assistidos pela Defensoria Pública (Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 01/05/2016).

defesa de suas prerrogativas, direitos, interesses e livre exercício, pugnando pela concretização dos objetivos da Defensoria Pública enquanto Instituição de Estado permanente, independente e autônoma, expressão e instrumento do regime democrático, a quem incumbe a promoção dos direitos humanos e a ampla defesa, individual e coletiva, integral e gratuita, dos direitos das pessoas em situações de vulnerabilidade. [...].

Art. 2º - São finalidades da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos - ANADEP:

IV – colaborar com os Poderes constituídos no aperfeiçoamento da ordem jurídica, fazendo representações, indicações, requerimentos ou sugestões à legislação existente ou a projetos em tramitação; [...];

VI – atuar, nacional e internacionalmente, em proteção e defesa de toda a pessoa ou grupo que esteja em situações de vulnerabilidade, bem como do meio ambiente, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou de qualquer outro interesse difuso ou coletivo; [...];

VIII – promover ações visando o controle de constitucionalidade, dentre elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o controle difuso e concentrado (mandado de segurança coletivo e *habeas data*) e as ações coletivas. (Grifos nossos)

3. Considerando que a Defensoria Pública tem, por destinação constitucional⁵, a função de orientação jurídica, de promoção dos direitos humanos e de defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição

⁵ Artigo 134, Constituição Federal da República.

Federal⁶, como já reconhecido, inclusive, por este Supremo Tribunal Federal, em acórdão lavrado pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Mello⁷, denota-se que a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos também possui igual destinação estatutária, decorrente de compromisso constitucional e institucional da Defensoria Pública Nacional.

4. Nessa toada, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, justamente por defender os objetivos da Defensoria Pública, também possui essa destinação, em conformidade com o artigo 1º e incisos VI e VIII do artigo 2º de seu Estatuto Social supracitados. Dessa

⁶ Artigo 5º, LXXIV – “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

⁷ “[...]. DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA - INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO - O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES - DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA - CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART 5º, LXXIV) - A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA”. (...) (STF, **ADI 2903**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2005, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008).

forma, a discussão ora posta evoca a atuação da Associação Nacional dos Defensores e Defensores Públicos.

5. Assim se evidencia a representatividade adequada desta Associação para atuar no feito na qualidade de *Amicus Curiae*, contribuindo para o relevante debate constitucional que envolve direito fundamental, sendo evidentemente tema afeto a direitos humanos, cuja promoção também incumbe à Instituição.

6. Por fim, cumpre consignar que a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos já foi admitida como *Amicus Curiae* em diversas demandas propostas perante o Supremo Tribunal Federal, tais como no Recurso Extraordinário nº. 973.837 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 5793, 6298, 6299, 6300 e 6305.

II. DOS DEMAIS REQUISITOS: RELEVÂNCIA, ESPECIFICIDADE E REPERCUSSÃO SOCIAL – ART. 138, CAPUT, CPC/2015

1. O artigo 138 do Código de Processo Civil de 2015 preceitua, *in verbis*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a **relevância da matéria, a especificidade do tema** objeto da demanda ou a **repercussão social da controvérsia**, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar, ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão especializado, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. **(Grifos nossos)**.

2. Dessa forma, já tendo sido demonstrada a representatividade adequada, faz-se necessário salientar o preenchimento dos demais requisitos para sua admissão na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

3. A repercussão social do tema é evidente, especialmente ao considerarmos as consequências da inovação legislativa ora impugnada. A repercussão é evidente, tanto é que esse Pretório Excelso, em outubro do corrente ano, reanalisou a matéria em sede de Suspensão de Liminar. Evoca, portanto, a atuação dedicada e atenta dos Poderes constituídos e dos órgãos do sistema de justiça, de tal sorte que as discussões que envolvem garantias fundamentais ganhem relevo e sejam debatidas profundamente com a sociedade civil e, em especial, com àqueles que possuem *múnus* constitucional para a defesa dos hipossuficientes.

4. Nesse contexto, as discussões devem ser realizadas de forma mais ampla possível, justamente porque as consequências da efetivação do artigo 316, § único do Código de Processo Penal impacta positiva e profundamente a fruição de direitos fundamentais das pessoas em situação de precariedade e vulnerabilidade social. Por outro lado, a aplicação e interpretação incorreta do artigo supracitado pode implicar o esvaziamento da própria normativa, conforme veremos de forma detida mais à frente.

5. Outrossim, é importante pontuar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 27 de agosto de 2015, no bojo

da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347⁸, que “no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à **dignidade, higidez física e integridade psíquica**”⁹, de tal sorte que “as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanadas”¹⁰. Na ocasião, este Pretório Excelso ressaltou que a “ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falhas estruturais a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quando a perpetuação e o agravamento da situação”¹¹, apontando que o **“Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas”**¹². Dessa forma, a relevância se torna ainda mais patente ao considerarmos que a eventual permissão de que a prisão preventiva pode ocorrer sem lapso temporal regulamentar, ou sem “sanção” em razão da inobservância do prazo, culminaria em violar direitos humanos dos custodiados, tendo em vista que,

⁸ STF, **ADPF 347 MC/DF**, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 09.09.2015.

⁹ STF, Informativo nº 798, Sistema Carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8. Brasília. 2015.

Disponível

em

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>, acessado em 08 de julho de 2020.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

apesar de juridicamente inocentes, estariam submetidos às constantes violações de direitos humanos perpetradas pelo sistema carcerário brasileiro, para além de violar a presunção de inocência. **Assim, deve-se viabilizar o instrumento processual de salvaguarda de direitos humanos, concebendo-se tal instituto como essencial para o Estado Democrático de Direito, de tal sorte a ser necessário cancelar o prazo nonagesimal, sob pena da prisão ser considerada ilegal.**

6. Diante do acima exposto, são notórias a relevância temática, a especificidade e a repercussão social da matéria em questão.

III. DA SÍNTESE DA DEMANDA

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, em face do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, por considerar que há “violação frontal ao que dispõem os artigos 6º e 144, ambos da Constituição Federal de 1988”¹³. O Diretório Nacional requereu, ainda, medida cautelar, visando a suspender a eficácia do dispositivo impugnado até que o mérito da lide seja julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

2. Em decisão datada de 15 de outubro de 2020, o Excelentíssimo Ministro Edson Fachin manifestou-se sobre a cautelar, sinalizando pela

¹³ Petição Inicial (eDOC. 1), p. 3/4.

relevância da discussão ora posta e, conseqüentemente, adotando o disposto no artigo 12 da Lei nº. 9.868/1999¹⁴, requerendo informações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, bem como requerendo a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

3. O Senado Federal prestou as informações requeridas, ressaltando que “a disposição legal que institui a revisão ou reexame obrigatório da prisão preventiva foi alvo de cuidadosa consideração” e que o Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro, autor da presente demanda, “adotou orientação de bancada favorável à aprovação do projeto de lei na tramitação legislativa da proposta” no âmbito da Câmara dos Deputados, de forma que considera que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade sequer deve ser conhecida.

4. No mérito, o Senado Federal argumenta que “a mera observância do reexame obrigatório das prisões preventivas não põe em risco a segurança pública no Brasil” e que a concretização do dispositivo impugnado demanda, apenas “módico trabalho adicional de magistrados e de membros do MP ou autoridades policiais, no sentido de fundamentarem a manutenção das condições de fato que deram origem à prisão, transcorridos significativos 90 dias do encarceramento ou de sua

¹⁴ “Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação”.

renovação”.

5. O Presidente da República também prestou informações, afirmando que as alegações lançadas na exordial não merecem acolhimento, “uma vez que é genérica, dissociada de qualquer demonstração efetiva de violação à norma constitucional”, sustentando, ainda, a recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Suspensão de Liminar nº. 1395, em que “a não reavaliação da prisão cautelar não significa a soltura imediata e automática de presos, em especial aqueles reincidentes em crimes dolosos, de alta periculosidade ou que cometeram crimes violentos”.

6. A Advocacia-Geral da União manifestou-se nos autos, em parecer que restou assim ementado:

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. Insustentabilidade 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 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.

IV. DA CONTRIBUIÇÃO À QUESTÃO CONSTITUCIONAL EM ANÁLISE

IV.1 DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 316, § ÚNICO DO CPP.

1. O Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB manejou a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal brasileiro por suposta afronta aos artigos 1º, inciso III, 6º, 144, todos da Constituição Federal da República, os quais dispõem, *in verbis*:

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

III – a dignidade da pessoa humana; [...];

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015). [...];

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. O dispositivo impugnado pela presente Ação Direta de Inconstitucionalidade prevê, *in verbis*: “[d]ecretada 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”.

3. A discussão precisa ser pautada em dois prismas: (a) a compatibilidade do § único do artigo 316 do Código de Processo Penal com o arcabouço constitucional e com a proteção de **todos** os direitos fundamentais; (b) a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal e o consequente esvaziamento do artigo 316, § único do CPP.

4. Em um primeiro momento, iremos nos pautar sobre a compatibilidade do dispositivo impugnado com a Carta Cidadã de 1988. Nesses termos, torna-se essencial balizar que o direito à liberdade e a presunção de inocência são garantias fundamentais, inculpidas, respectivamente, no artigo 5º, *caput* e no inciso LVII da Constituição Federal, de tal sorte que “[t]odos 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 [...]”, sendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

5. Em conformidade com o disposto acima, a Constituição Federal e os Códigos de Processo Penal e de Direito Penal estipulam que a privação da liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é exceção, porquanto viola o direito fundamental à liberdade. A regra geral, portanto, é que o indivíduo só pode ser privado de liberdade quando não há mais a presunção de inocência, pois o direito à liberdade é fundamental e não pode ser suprimido em razão de eventual desconfiança que leve a considerar culpado – deve haver trânsito em julgado.

6. A moldura constitucional é bastante clara: a introdução do princípio da presunção de inocência modela e limita as possibilidades de prisão processual, tornando excepcionais os motivos que a justificam. Clariá Olmedo considera como uma das consequências do princípio o fato de a prisão sempre decorrer de uma precaução, não podendo ir além “*de lo que exige la seguridad*”¹⁵.

7. **O que autoriza a prisão cautelar é a juridicidade e, não, o automatismo da prisão e sua manutenção sem qualquer contracautela.**

Convém ouvir Luigi Ferrajoli:

Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição – exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) – postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de

¹⁵ *Derecho Procesal Penal*, vol. I, p. 72, 1984, Marcos Lerner Editora, Córdoba.

condenação.¹⁶

8. **O dispositivo inquinado de inconstitucional é a contracautela pela imposição de uma medida que a Constituição quer excepcional. E o que a justifica temporalmente é o controle de sua duração, a ser exercido pelos sujeitos processuais que optaram pela decretação da prisão cautelar: em primeiro lugar, o promotor que a requerer; em segundo lugar, a autoridade judiciária que a decretou.**

9. Como o trâmite processual criminal não é célere o suficiente, e visando a resguardar o direito fundamental à segurança, insculpido no *caput* do artigo 144 da Constituição Federal, o Código de Processo Penal disciplinou, nos artigos 311 a 316, o instituto da **prisão preventiva, determinando, neste último dispositivo, a necessária revisão da medida constritiva cautelar, justamente porque a Constituição deixa antever claramente que a liberdade é a regra e a prisão, exceção. Este é o princípio constitucional que deve ser espriado no ordenamento jurídico, o que atendido com a norma impugnada.**

10. Também fazendo referência sobre prisão preventiva, o parágrafo 6º, do artigo 282, do Código de Processo Penal, dispõe que “[a] prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso

¹⁶ *Direito e Razão*: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

concreto, de forma individualizada”. A prisão preventiva, conforme os próprios artigos supracitados já dispõem, não é a regra, configurando verdadeira exceção ao direito fundamental à liberdade e à presunção de inocência, só podendo ser decretada mediante decisão fundamentada e que justifique pormenorizadamente a impossibilidade de aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, a teor do artigo 319 do Código de Processo Penal.

11. Têm-se, pois, que a prisão preventiva não é a única forma de garantir o direito à segurança, trazido pela exordial como argumento capaz de ensejar o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 316, § único do CPP. O direito à segurança inegavelmente é direito fundamental, o qual deve ser tutelado pelo Estado Democrático de Direito – **mas, em igual peso, o direito à integridade física, psíquica e o direito à liberdade são também corolários do Estado Democrático.** Nesse diapasão e justamente por isso, é que a prisão preventiva é disciplinada no Código de Processo Penal e, ainda assim, deveria configurar como verdadeira exceção. **Há outras formas de garantir a ordem pública e o direito à segurança, aplicando-se, quando couber, as medidas cautelares diversas da prisão.**

12. É imperioso ressaltar: **não decretar a prisão preventiva não implica negar o direito fundamental à segurança.** A não decretação da preventiva jaz, justamente, no entendimento de que os requisitos autorizadores não estão preenchidos e que a privação da liberdade só pode ocorrer em conformidade com as normas processuais, visando resguardar direito igualmente fundamental.

13. **Evidente, portanto, que o artigo 316, § único do Código de Processo Penal não viola os artigos 1º, III, 6º e tampouco o 144 da Constituição Federal**, porque a revisão periódica da prisão preventiva não viola o direito à segurança, assim como a não decretação da prisão preventiva também não vulnera tal direito. **O artigo 316, § único, somente traz novo requisito para a manutenção legal da prisão preventiva, assim como o faz os artigos 311 a 316 cumulado com o artigo 282 do Código de Processo Penal.**

14. No que concerne à suposta violação ao artigo 1º, inciso III, o qual consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, a discussão se torna ainda mais profunda e multifacetada. Se a Constituição da República dispõe que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado, a prisão preventiva configura-se como uma exceção aos direitos fundamentais, de tal sorte que só poderá ser evocada com base em fundamentos concretos e específicos relacionados à lide, proferidos por autoridade judiciária competente e cumprindo-se os requisitos expressamente previstos em lei, conforme visto anteriormente. Nesse sentido, a prisão cautelar é exceção, à medida em que implica, por sua própria existência e aplicação, a violação de direitos fundamentais: a liberdade pessoal, a presunção de inocência e, conseqüentemente, a própria dignidade da pessoa humana.

15. Ao contrário do que argumentado na exordial, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana não é o mero requisito de reavaliação da prisão preventiva a cada 90 dias. **O que viola o princípio da**

17

dignidade da pessoa humana é a prisão preventiva, porquanto traduz-se como verdadeira exceção ao Direito Constitucional pátrio e ao próprio Sistema de Justiça Criminal concebido no Estado Democrático de Direito.

16. Nessa baila, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal foi acionado para examinar se o Estado de Coisas do sistema carcerário é inconstitucional, sendo reconhecida a situação de inconstitucionalidade pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. **A inovação legislativa proposta pela inclusão do parágrafo único do artigo 316 visa a ajustar a ferramenta da prisão preventiva de tal forma que sua utilização esteja em consonância com o Direito Constitucional pátrio.**

17. Tanto é que o parágrafo único do artigo 316 prevê que a prisão preventiva deve ser analisada a cada 90 dias, sob pena de a prisão se tornar ilegal, justamente para determinar que o Estado, na figura do magistrado que decretou a prisão, se certifique da necessidade da manutenção da privação da liberdade passados 3 meses desde sua decretação. **Veja-se, pois, que a prisão preventiva, justamente por ser excepcional, não pode ser concebida sem prazo razoável – sob pena de, por força constitucional, esta ser ilegal.** A legislação processual penal impugnada na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade apenas retifica a situação de violação de direitos fundamentais que estava sendo concebida e construída no Sistema de Justiça Criminal brasileiro.

18. Conforme se depreende do Relatório InfoPen, Junho/2017, o sistema carcerário já estava assoberbado, havendo 726.354 pessoas privadas de liberdade e vagas para apenas 426.242 (déficit de 303.112,

18

portanto)¹⁷. Desse total de pessoas privadas de liberdade, 33,29% são presos provisórios¹⁸ – ou seja, aqueles que não possuem condenação e que, muitas vezes, estão privados de liberdade em razão da decretação de prisão preventiva.

19. Em 2020, dados do Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça, indica 884.108 pessoas privadas de liberdade, sendo que 393.961 são presos provisórios (ou seja, 44,5% da população carcerária)¹⁹.

20. É de se vislumbrar, portanto, que, ao menos 30% da população carcerária atual é composta por presos provisórios. E, de acordo com pesquisa conduzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Departamento de Política Penitenciária do Ministério da Justiça, **37% dos réus que foram submetidos à prisão provisória não foram condenados a cumprir pena privativa de liberdade**²⁰ – quando condenados, receberam penas restritivas de direito e medidas alternativas, isso quando a sentença não considerou o arquivamento do caso ou a prescrição da pretensão punitiva.

¹⁷ BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2017*. Disponível em <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Estatísticas BNMP Nacional*. Disponível em <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

²⁰ WEBER, Demétrio. *Estudo Revela que 37% dos detidos provisórios não foram condenados à prisão em 2011*. In: Jornal O Globo, 27 de novembro de 2014. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/estudo-revela-que-37-dos-detidos-provisorios-nao-foram-condenados-prisao-em-2011-14678265>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

21. O estudo, ao final, conclui que **“o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de Justiça do país”**²¹.

22. Em linha com o acima destacado, a Defensoria Pública do Estado do Ceará, por meio do Núcleo de Assistência ao Preso Provisório e às Vítimas de Violência (Nuapp) e a Secretaria de Administração Penitenciária, estimou que mais de 90% dos detentos provisórios do Estado do Ceará permanecem encarcerados por tempo superior ao que deveriam, se considerasse a condenação²². Nesse sentido, relataram o caso em que um homem ficou preso preventivamente por seis anos e, ao final, foi absolvido²³.

23. O Conselho Nacional de Justiça demonstrou que a prisão preventiva não possui tempo médio de duração nos estados brasileiros, podendo variar de 172 dias de prisão preventiva (em Rondônia) a 974 dias (em Pernambuco)²⁴. Ademais, o levantamento do Conselho Nacional de

²¹ BRASIL, Ministério da Justiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). *A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas: Relatório de Pesquisa*. p. 81. Disponível em < https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

²² Disponível em < <https://www.opovo.com.br/jornal/cotidiano/2017/06/presos-provisorios-ficam-detidos-mais-tempo-do-que-deveriam.html>>. Acessado em 01 de dezembro de 2020.

²³ Ibidem.

²⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais*. fev/2017. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais/>> . Acessado em 01 de dezembro de 2020.

Justiça demonstrou que 29% dos presos provisórios do país passam mais de 180 dias privados de liberdade, antes mesmo de serem sentenciados²⁵.

24. A prisão preventiva, no Brasil, configura-se como verdadeira ameaça à fruição do direito à liberdade, porquanto utilizada de forma arbitrária e constante. Nesse sentido, necessário trazer alguns apontamentos sobre o instituto da prisão preventiva e sua utilização no Sistema Judiciário brasileiro, de tal forma a dimensionar a problemática ora posta em discussão.

25. No Brasil, a maioria das prisões preventivas ocorrem em razão da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal, visando a manter a ordem pública, resguardar a instrução criminal ou a aplicação da lei, desde que haja indícios do crime e de sua autoria. Há, nesse sentido, um conjunto de fatores institucionais responsáveis pela duração indefinida pelas medidas de prisão:

É possível, assim, falar do desrespeito dos atores processuais pelos prazos estabelecidos na lei para cada uma das fases dos procedimentos; da precariedade das fundamentações judiciais nas decisões relativas à prisão; [...]; **da falta de regulamentação judicial a respeito dos prazos máximos de validade da prisão provisória** e da ausência de um consenso mínimo na jurisprudência a respeito do significado da noção de “duração razoável da prisão provisória” [...] ²⁶ - **(grifos nossos)**

²⁵ Ibidem.

²⁶ SANTOS, Rogério Dutra. LEITE, Douglas Guimarães. *Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico*. In: 39ª Encontro Anual da ANPOCS. Disponível em < <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/39-encontro-anual-da-anpocs/gt/gt42/9850-excesso-de-prisao-provisoria-no-brasil-um-estudo>

26. É importante consignar, ainda:

Na linha do que sugerem os dados, portanto, parece óbvio que a instituição responsável por selecionar e formalizar o universo de sujeitos presos e processáveis é a Polícia. A autoridade policial colhe os elementos de autoria e materialidade a partir do flagrante e, portanto, a apreensão da prova material do crime, os testemunhos e a prisão são articulados, desde o início, pela lógica inquisitorial. Neste sentido, a pesquisa de campo indicou a presença quase exclusiva de testemunhos de policiais como fundamento probatório das decisões judiciais. O livre trânsito das provas entre o inquérito e o processo parece se constituir como uma regra institucional não escrita (Cf. BARRETO, 2007; CASTILHO e BARRETO, 2009; FERREIRA, 2010; LEMGRUBER *et ali*, 2013).

A alta taxa de conversão dos flagrantes em prisão cautelar, por sua vez, indica uma operação quase automática da parte do Poder Judiciário, corroborando amplamente o trabalho seletivo da Polícia Judiciária. Pode-se inferir, assim – ademais se conhecendo os estudos a respeito das representações que dominam as fundamentações judiciais – que a oportunidade, a legalidade e a motivação da prisão cautelar são objeto de uma **rotina burocrática, imprestável ao exame concreto das sutilezas e das mais graves consequências que cercam os fatos que lhes são apresentados** (Cf. CERNEKA *et ali*, 2012; JESUS *et alli*, 2012; LEMGRUBER *et alli*, 2013).²⁷

27. A constatação acima tanto está correta no que tange a rotina burocrática para análise do preenchimento dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva, que o Conselho Nacional de

empirico-sobre-a-duracao-da-prisao-nos-crimes-de-furto-roubo-e-traffic/file>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

²⁷ Ibidem.

Justiça, em 15 de dezembro de 2015, instituiu a audiência de custódia, visando a permitir que o preso provisório fosse apresentado à autoridade judiciária para análise da necessidade da manutenção da prisão. O Mapa de Implantação das Audiências de Custódia, do Conselho Nacional de Justiça, revela que do total de audiências realizadas no país, mais de 40% resultaram em liberdade provisória²⁸.

28. Ademais, a eventual morosidade judicial nos trâmites processuais penais, assim como a menção à segurança pública como direito fundamental ou, até mesmo, a alegação da necessária “manutenção da ordem pública” não podem ser fundamentos capazes de imiscuir a responsabilidade do Estado no que concerne o direito à liberdade e a presunção de inocência como princípios basilares e norteadores do Estado Democrático de Direito. Nessa toada, faz-se necessário rememorar o já dito anteriormente. Em 27 de Agosto de 2015, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347²⁹, o Pretório Excelso reconheceu que, que “no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à **dignidade, higidez física e integridade psíquica**”³⁰, ressaltando que a **“ausência de medidas**

²⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Mapa de Audiência de Custódia*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>. Acessado em 01 de dezembro de 2020.

²⁹ STF, **ADPF 34 -**, **MC/DF**, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 09.09.2015.

³⁰ STF, **Informativo nº 798**, Sistema Carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8. Brasília. 2015.

Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carce>

legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falhas estruturais a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quando a perpetuação e o agravamento da situação³¹, apontando ainda que o **“Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas”**³².

29. Assim como outrora a audiência de custódia sinalizou o rompimento da mentalidade pelo encarceramento em massa, o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal também o faz. **O artigo impugnado é - mais do que um convite - uma determinação, uma intimação, para a reconsideração, para a análise cuidadosa, para a desconstrução da prisão preventiva como instrumento primário de segurança pública. O § único do art. 316 do CPP é uma determinação para uma condução do processo penal com dignidade, com aprimoramento, com reflexão. É um suspiro em um sistema pautado pela normativa seletiva de prende-se primeiro, descobre-se a autoria e a culpa depois. É uma forma de tornar o Poder Judiciário ciente das vidas que está encarcerando. É uma forma de determinar ao Judiciário que lembre e reavalie (a cada 90 dias) daqueles que, tantas vezes, são esquecidos no cárcere, sob pena da prisão preventiva configurar-se em prisão ilegal.**

[r%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206](#), acessado em 08 de julho de 2020.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

30. Feitos esses apontamentos, é essencial desconstituir a noção de que a segurança pública como direito fundamental só pode ser concretizada por meio da utilização constante do instituto da prisão preventiva por tempo indeterminado.

IV.2. Da Segurança Pública como Direito Social Fundamental. Da Dignidade da Pessoa Humana. Da não colisão entre Direitos Fundamentais. Da Segurança Pública como Direito Amplo.

1. Conforme antedito, o Requerente arguiu que o artigo 316, § único do Código de Processo Penal viola o direito social fundamental à segurança pública, cuja obrigação compete ao Estado e a todos, na forma do artigo 6º cumulado com o artigo 144, ambos da Constituição Federal.

2. Nessa toada, a Requerente alega que a instituição da necessidade de revisão a cada 90 dias da prisão preventiva, sob pena de torná-la ilegal, faria com que ferisse a ordem pública e a segurança da coletividade, em razão do suposto aviltamento ao direito social à segurança pública. Tal argumentação está em completo descompasso com a realidade.

3. Em primeiro lugar, é imperioso ressaltar que o artigo 6º da Constituição Federal não versa sobre o direito à segurança pública, mas sim sobre **seguridade social**. Nesse sentido:

A Constituição Federal, além de inserir a assistência e previdência social no elenco dos direitos fundamentais sociais do art. 6º, tratou de consagrar em seu texto um regime constitucional da seguridade

social (arts. 194 a 204), que abarca os três eixos da saúde, da previdência social e da assistência social.³³

4. No mesmo sentido:

Por isso, sem preocupação com uma classificação rígida, e com base nos arts. 6º a 11, agrupá-lo-emos nas seis classes seguintes: (a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.³⁴

5. Dessa forma, nítido que o § único do artigo 316 do Código de Processo Penal não viola o artigo 6º da Constituição, porquanto não viola o princípio da seguridade social, concebida no dispositivo supostamente violado.

6. No que concerne à suposta violação ao artigo 144 da Constituição, é certo que a segurança pública é dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito da sociedade. Mas, igualmente, o dispositivo impugnado também não viola tal artigo.

7. A segurança pública não é direito fundamental vinculado, essencialmente, à prisão preventiva ou, até mesmo, a à atuação da polícia. É necessário compreender a segurança pública como “campo formado por diversas organizações que atuam direta ou indiretamente na busca de

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição, revista e atualizada. Editora Saraiva, 2006. p. 661.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª edição, revista e atualizada. 2017. p. 291.

soluções para problemas relacionados à manutenção da ordem pública, controle da criminalidade e prevenção de violência”³⁵, de tal sorte que a segurança pública não deve ser compreendida como “o sistema de justiça criminal e nem se resume às organizações policiais, por mais que essas tenham papel central no debate público acerca da área”³⁶. Da mesma forma:

Decorrência da estreita ligação entre segurança pública e ordem pública é a noção equivocada de que as políticas públicas de segurança devem se restringir às atividades de garantia da ordem pública, típicas do Poder Executivo. **A Constituição sinaliza que as políticas de segurança pública são muito mais amplas.** Dessa forma, além de se prestarem à defesa da sociedade dos riscos diretos por meio das atividades policiais (almejando as conseqüências da insegurança), devem englobar, além do Poder Executivo, as atividades do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e, especialmente, as políticas públicas que visem à erradicação da pobreza e à inclusão social (almejando as possíveis causas da insegurança). [...].

6 – As deficiências do sistema de segurança pública, aliadas à ausência de reformas estruturais e políticas públicas transformadoras para a inclusão social, ensejam a implementação de uma legislação penal e processual penal de emergência, vulnerável às constantes interferências casuísticas, que acabam por legitimar o incremento da violência institucional e de algumas práticas distorcidas e autoritárias de segurança pública. Suas conseqüências são o retrocesso do ordenamento punitivo, por possibilitar o primado da razão de Estado sobre a razão jurídica, como critério informador do direito e do processo penal. **Essa**

³⁵ COSTA, Arthut Trindade. LIMA, Renato Sérgio de. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio de. RATTON, José Luiz. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (org.) *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*. Editora Contexto, 2014. 1ª edição. p. 483/484.

³⁶

demanda, que acompanha a transição democrática, enfraquece a cultura de um Estado Democrático de Direito de demonstra a insuficiência das ações estatais no combate ao crime.³⁷

8. A segurança pública, portanto, engloba para além da prisão preventiva, devendo ser concebida como algo além das “variáveis extra-policiais”³⁸, abrangendo o “ambiente comunitário, os equipamentos coletivos, a infra-estrutura social e urbana, os serviços de utilidade pública, etc”³⁹. A obrigatoriedade da análise da prisão preventiva a cada 90 dias, sob pena de tornar a prisão ilegal não violaria o direito fundamental à segurança pública, porquanto sua garantia independe da higidez de cada prisão preventiva.

9. Por outro lado, a manutenção da prisão preventiva por tempo indeterminado viola o direito fundamental à dignidade, à liberdade, de tal sorte que a normalização da prisão preventiva como fundamento da segurança pública viola os próprios princípios norteadores da Constituição Federal e, por conseguinte, viola o próprio Estado Democrático de Direito, conforme já aludido nos excertos acima.

10. Há de se destacar que a prisão preventiva é, indubitavelmente, ferramenta do Estado Democrático de Direito para fins de manutenção da

³⁷ SOUZA, Marcelo Ferreira de. *Segurança Pública e Prisão Preventiva: No Estado Democrático de Direito*. Editora Lumen Juris, 2008. p. 167/168.

³⁸ MUNIZ, Jacqueline. *O Papel dos Municípios na Política de Segurança*. Disponível em <<https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2011/06/O-PAPEL-DOS-MUNICIPIOS-NA-POLITICA-DE-SEGURAN%C3%87A.pdf>>. Acessado em 02 de dezembro de 2020.

³⁹ Ibidem.

ordem social, contudo, tal instituto deve ser **excepcional**. O parágrafo único do artigo 316 não viola o direito à segurança pública, apenas prevê uma determinação aos atores do Sistema de Justiça Criminal, a medida em que condiciona a legalidade da prisão à observância e a reanálise da prisão preventiva a cada 90 dias. **Exige-se, portanto, uma observância específica e especial direcionada ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.**

11. Depreende-se, portanto, que o dispositivo impugnado não viola, por si próprio, a Constituição Federal, já que não vilipendia o direito fundamental à segurança pública, nem impede a prisão preventiva como ferramenta excepcional para a garantia da ordem pública. O artigo, tão somente, prevê a necessidade de revisão periódica para a manutenção da prisão.

12. Diante do exposto, faz-se necessário realizar um último tópico, e talvez o mais importante, sobre a revisão nonagesimal da prisão preventiva, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e o consequente esvaziamento da norma processual penal.

IV.3 Da Necessidade de Revisão Jurisprudencial. Da Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle Sociorracial. Do Compromisso do Poder Judiciário e do Poder Legislativo com a Agenda Antirracismo.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em outubro de 2020, referendou a decisão do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, na Suspensão de Liminar nº. 1.395, a qual sustou a eficácia da liminar deferida pelo

Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio no *Habeas Corpus* nº. 191836. No referido *Habeas Corpus*, o Ministro Marco Aurélio determinou a soltura do paciente.

2. Na ocasião, o Pretório Excelso, por maioria de votos, consolidou o entendimento de que a inobservância do prazo de 90 dias, previsto no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei nº. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não implicaria na revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos fundamentos que permitiram a decretação da prisão preventiva.

3. *Data máxima vênia*, o argumento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal esvaziou o propósito da legislação processual penal consolidada pelo Poder Legislativo. Conforme antedito, a inovação legislativa prevê um aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, de tal sorte a obrigar que o Poder Judiciário e o Ministério Público observem, obrigatoriamente, o prazo de 90 dias para fins de revisão da prisão preventiva, **sob pena de torná-la ilegal.**

4. A parte final do parágrafo único “sob pena de tornar a prisão ilegal”, tem justamente o condão de obrigar que o Poder Judiciário se manifeste sobre aquela prisão. Se a prisão preventiva é realmente necessária, deve o Judiciário manifestar-se sobre ela a cada 90 dias, renovando-a – é obrigação do Poder Judiciário manifestar-se, visando a resguardar a segurança e a ordem pública.

5. Nesse sentido, a ilegalidade da prisão serve como uma consequência da inércia do Poder Judiciário. Assim, caso o Poder Judiciário descumpra com sua obrigação legalmente exigida, a prisão torna-se ilegal – **é a literalidade do dispositivo normativo**, não competindo, *data máxima vênia*, ao Poder Judiciário, sob a forma deste Pretório Excelso, eximir o órgão de tal responsabilidade.

6. Destaca-se que a consequência da inobservância do Poder Judiciário serve, justamente, para obrigar que promotoras e promotores, magistradas e magistrados de todo o país se responsabilizem pela prisão preventiva. Consigna-se que o dispositivo impugnado, ao gerar essa obrigação, também gera uma ferramenta para garantir o direito fundamental à liberdade, a medida em que não mais poderão ocorrer prisões preventivas por tempo indeterminado sem que haja uma sanção, uma resposta Estatal.

7. **A interpretação do Supremo Tribunal Federal, portanto, incorreu em permitir uma obrigação sem responsabilidade. Há uma obrigação de que o Poder Judiciário se manifeste sobre a legalidade da prisão a cada 90 dias – mas se não o fizer, não há nenhuma repercussão.**

8. O Código de Processo Penal não prevê prazo para a duração da prisão preventiva, devendo esta atender apenas aos princípios da proporcionalidade e da necessidade. Não há, contudo, qualquer baliza específica que preveja o lapso temporal que respeite tais princípios – nesse sentido, inclusive, já antedito, quando destacamos que a média da prisão preventiva pode ser superior 1a 600 dias (Pernambuco).

9. Sob esse aspecto, é necessário pontuar algumas particularidades do Sistema Carcerário e da realidade brasileira, de tal sorte a permitir que **esta Suprema Corte compreenda o papel constitucional e instrumental que exerce** para a garantia dos direitos fundamentais, sendo certo que **o esvaziamento do dispositivo impugnado, culmina na chancela a violência institucional-estatal.**

10. Explica-se. Os estudos acerca do Sistema Carcerário brasileiro apontam para a constatação de que a maioria dos presos brasileiros são **negros**. O Anuário de Segurança Pública de 2019, aponta que 66,7% da população carcerária é de negros, conquanto a de brancos representa 32,3% do efetivo carcerário⁴⁰. Não só: **o sistema carcerário brasileiro é formado primordialmente por homens, negros e com baixa escolaridade** – 26% dos presos possuem de 18 a 24 anos, 24% de 25 a 29 anos⁴¹.

11. Ao analisarmos especificamente o encarceramento de mulheres, podemos observar que 90% do efetivo carcerário feminino é composto por mulheres negras. Nesse aspecto, Caroline Bispo ressalta:

Ainda, ao verificarmos que em 2014 possuíamos um Estado em que 100% das mulheres encarceradas eram negras e que, em 2016, no Estado do Maranhão, ocorre um incremento de 52% para 90% do encarceramento de

⁴⁰ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2020. Ano 14. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

⁴¹ Ibidem.

Tais dados também podem ser analisados pela reportagem do Jornal G1. Disponível <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

mulheres negras aponta diretamente para o racismo estrutural e institucional que toma forma e acena para o cumprimento do sistema penal daquilo para o qual ele sempre se propôs e para realização de sua função real.

VIDAS NEGRAS IMPORTAM DIARIAMENTE. Essa afirmação conectada aos dados e ao percurso estabelecido pela análise do encarceramento de mulheres, exige atuarmos em prol de reconhecer que vidas negras importam todos os dias e em todos os momentos, e não somente quando tomam ao chão. E que as vidas não ceifadas pelo poder estatal estão lotando cada vez mais o sistema prisional brasileiro, em que a nomenclatura de navio negreiro e senzala é somente substituída por prisão (ALEXANDER, 2018). Esse sistema não é falho, ele foi criado para esse fim, *Mortas ou Encarceradas*, é isso que se espera.⁴²
(grifos no original)

12. No mesmo diapasão, Juliana Borges salienta o viés estruturalmente racista do Sistema Carcerário:

Em artigo recente, mostrei como é absurdo o uso descontrolado da prisão preventiva, com mais de 30% das pessoas em situação prisional composta de presos provisórios. [...] A maioria das pessoas julgadas em varas criminais é negra. Já em juizados que analisam crimes considerados menos graves, a maioria observada é branca (57,6% a 52,6%). **A despeito da conclusão fácil, de que esses números reflitam a maior incidência de crimes cometidos por pessoas negras, não há dados que comprovem isso.** Os poucos dados sobre os perfis dos réus apontam que, em crimes como roubo e furto, em estados como São Paulo, a maioria é de réus brancos. O que se construiu historicamente foram estereótipos, ou melhor,

⁴² BISPO, Caroline. *Vidas Negras Importam Diariamente, inclusive antes de tombarem ao chão*. In: Trincheira Democrática, Instituto Bahiano de Direito Processual Penal. Ano 3, Nº. 10. Agosto/2020. Disponível em < <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/09/AGOSTO-2020-WEB.pdf>>.

imagens de controle sobre homens e mulheres Negras, a partir do Sistema de classificação racial. As imagens discriminatórias de homens e mulheres Negras como pessoas agressivas e com grande apetite sexual, por exemplo, acarretam políticas e relações cotidianas que lhes negam direitos, como o de proteção, e nas quais a linguagem da violência é aceitável. **Nesse sentido, políticas de controle e extermínio se configuram para “aplar” os inimigos penais da sociedade. E se são criminosos, o senso comum se conforma para permitir que sejam submetidos a todo tipo de abuso e tortura.**⁴³ **(grifos nossos)**

13. Sob o aspecto da prisão preventiva e a segurança pública, Borges assinala:

Depois dos Estados Unidos e da China, o Brasil tem a terceira maior população prisional do mundo, em números absolutos. Estão presos no país 755.274 homens e mulheres, quase que 30% deles em regime provisório, ou seja, sem que tenham recebido uma sentença definitiva, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), de dezembro do ano passado. **É uma situação absurda, tanto mais porque, quando ocorrem os julgamentos, um terço dos presos provisórios é absolvido por prescrição ou arquivamento do caso, ou então recebe penas restritivas ou alternativas. Inúmeros deles aguardam seu julgamento por anos a fio [...].** Há no país um evidente exagero no uso da prisão preventiva, com um elevado número de detenções em flagrante. O Poder Judiciário tende a manter essas prisões, e é a partir delas que se costuma instaurar o processo, e não da investigação. **As ações da polícia para prender e a dos juízes para manter as prisões podem levar a crer que isso tenha impacto positivo na redução dos níveis de criminalidade. Mas não é o que ocorre, pois se verifica que alguns dos estados mais violentos são também os que têm as mais altas taxas**

⁴³ BORGES, Juliana. *Prisões: Espelhos de Nós*. 2020. Versão Kindle.

de presos. Ou seja, não há uma relação direta entre punição e menores índices de criminalidade, pelo contrário.⁴⁴

14. Nos Estados Unidos, Michelle Alexander realiza um paralelo entre a escravidão, a era *Jim Crow* e a política de encarceramento em massa adotada pelo país em meio a “guerra às drogas” e sinaliza que o sistema de castas raciais permanece, refazendo-se e amoldando-se a nova realidade, mas mantendo o racismo histórico e estrutural⁴⁵. Alexander pontua que o racismo e a sua estruturação, por meio do sistema penal e carcerário norte-americano, adaptam-se e atuam com facilidade, especialmente em razão da propagada neutralidade racial (*colorblindness*, no original), ressaltando que “[a] neutralidade, prossegue, permite que de adotem práticas tão racistas quanto aquelas do regime de segregação. Políticas “neutras” racialmente, assim, têm efeitos perversos e muito mais danosos sobre a população negra”⁴⁶.

15. No Brasil, a constatação de que a prisão tem idade e cor, o paralelo realizado por Alexander, com suas devidas particularidades, também pode ser inferido, conforme denunciado por Juliana Borges e Caroline Bispo, citadas anteriormente.

⁴⁴ BORGES, Juliana. A Desumanização: A Pandemia amplia a violência contra os presos (e os negros) no Brasil. *Piauí*, Edição 165, Junho de 2020. Disponível em <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-desumanizacao/>. Acessado em 03 de dezembro e 2020.

⁴⁵ ALEXANDER, Michele. *A Nova Segregação*. Editora Boitempo, 1ª edição, 2019.

⁴⁶ *Ibidem*.

16. Assim, a atuação do Poder Judiciário e deste Pretório Excelso deve sempre pautar-se pelo desmantelamento da estrutura de encarceramento como fenômeno calcado no racismo e da negação de direitos. Nas palavras de Borges, “[a]s prisões são as máscaras contemporâneas porque o sistema continua marginalizando, **excluindo e silenciando e mantendo cativos uma maioria de pessoas que, em verdade, têm suas vidas marcadas por negação de direitos.** Estamos fazendo das prisões uma política pública”⁴⁷.

17. Diante do exposto, *data máxima vênia*, o Supremo Tribunal Federal, ao considerar que o artigo 316, § único, do Código de Processo Penal, não representa um direito automático do preso preventivo de ser colocado em liberdade, ao considerar que tal prazo não precisa ser respeitado, está corroborando uma política institucional e estrutural de **negação de direitos.**

18. Nessa toada, há mecanismos o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais de Justiça Estaduais podem criar para acompanhar o cumprimento do artigo 316, § único, do CPP, sem que isso imponha, automaticamente, todos os presos preventivos em liberdade. Inclusive, a preocupação demonstrada por magistrados e promotores sobre eventual automatismo revela, claramente, que prisões são decretadas e que, depois, os presos são esquecidos.

⁴⁷ BORGES, Juliana. *Prisões: Espelhos de Nós*. 2020. Versão Kindle.

19. Há que sublinhar o resultado da pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, publicado em janeiro de 2015, que conclui que 17,3% dos presos provisórios são absolvidos, enquanto 62,8% são condenados:

De acordo com a tabela 24, no caso dos réus que cumpriam prisão provisória, 62,8% foram condenados a penas privativas de liberdade, enquanto 17,3% foram absolvidos. Um número considerável de presos provisórios foi condenado a penas alternativas (9,4%) ou teve de cumprir medidas alternativas (3,0%). Somando-se, ainda, os casos de arquivamento (3,6%), prescrição (3,6%) e medida de segurança (0,2%), constata-se que 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados à pena privativa de liberdade. Ou seja, o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país.

TABELA 24

Varas criminais: tipos de sentença segundo a situação do réu (prisão provisória ou não)

Tipo de sentença	Não		Prisão provisória?			
	Frequência	%	Frequência	Sim	%	
Condenação à pena privativa de liberdade	254		25,2	852		62,8
Absolvição	232		23,0	235		17,3
Condenação à pena alternativa	160		15,9	128		9,4
Medida alternativa	102		10,1	41		3,0
Medida de segurança	2		0,2	3		0,2
Arquivamento	114		11,3	49		3,6
Prescrição	138		13,7	49		3,6
Desistência da vítima	6		0,6	0		0,0
Total	1.008		100,0	1.357		100,0

20. A pesquisa revela que a prática do automatismo da decretação de prisão provisória põe grave em risco a regra constitucional de que a prisão deva ser exceção e o princípio da presunção de inocência. Estes são os valores verdadeiramente em risco e, não, a segurança pública.

21. **Deve haver a criação de um sistema, no nível Estadual ou Nacional, que permita que magistradas e magistrados acompanhem o prazo da prisão preventiva decretada em cada caso, de forma que,**

automaticamente, analisem no prazo nonagesimal previsto no artigo 316, § único do CPP.

22. Assim como ilustrou o Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, ao conceber a possibilidade da audiência de custódia por videoconferência, com tanta tecnologia à disposição do Estado, não há como negar direito o direito fundamental à liberdade pelo preso preventivo por uma incapacidade do Estado – e do Poder Judiciário e do Ministério Público – de observarem o prazo nonagesimal previsto e expressamente indicado pelo Código de Processo Civil. Os mesmos recursos tecnológicos cujo uso Sua Excelência defendeu devem ser adotados para controlar o prazo de permanência na prisão.

23. Assim, deve-se trazer à baila o princípio da vedação à proteção insuficiente ou precária, em sua dupla faceta, e que conversa com o aqui analisado. O princípio da proibição de proteção deficiente consagra a noção de que nem a lei, nem o Estado – nem o Poder Judiciário, portanto – podem atuar de forma deficiente em relação à garantia dos direitos fundamentais – ou seja, há um dever para o Estado, a fim de assegurar a proteção de um direito fundamental.

24. No caso ora em comento, estamos lidando com o direito fundamental do preso preventivo à liberdade e ao devido processo legal e o direito à segurança pública para a coletividade. Se, por um lado, não se pode abolir o instituto da prisão preventiva, porquanto instrumento **eventualmente** necessário para a manutenção da ordem pública, por

outro, não se pode permitir que a prisão preventiva seja instituída sem prazo e sem necessidade de revisão.

25. Assim, para dar efetividade ao previsto no artigo 316, § único do Código de Processo Penal como instrumento essencial para a garantia da liberdade individual e do princípio da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que consagra e confere efetividade ao princípio da segurança pública, faz-se necessário criar mecanismo em que as magistradas e os magistrados, assim como Defensoras e Defensores Públicos, Promotoras e Promotores Públicos, possam acompanhar e gerir o tempo de prisão preventiva de cada indivíduo, visando a respeitar o prazo nonagesimal disciplinado pela lei e, ainda assim, impedir que diversas prisões sejam consideradas ilegais pela inobservância do prazo regulamentado.

IV.4. Aportes de Direito Comparado

01. O Chile, que tem o Código de Processo Penal (Ley nº 19.696/2000) mais moderno do continente sul-americano, também prevê o controle da prisão cautela e uma audiência específica para seja exercida:

Artigo 145Trascurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el ultimo debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de ofício a una audiência, com el fin de considerar su cesación o prolongación.

02. O Código de Processo Penal de Portugal estabelece o controle judicial da prisão cautelar em prazo idêntico ao brasileiro, isto é, de 3 em 3 meses:

Artigo 213.1. Durante a execução da prisão preventiva o juiz procede oficiosamente, de três em três meses, ao reexame da subsistência dos pressupostos daquela, decidindo se ela é de manter ou deve ser substituída ou revogada.

03. No sistema processual da Itália, quando a prisão preventiva for ordenada para a realização de um ato, ou coleta de uma prova, a decisão deve ser proferida com a determinação do prazo de sua duração, findo o qual o acusado é posto imediatamente em liberdade, se não for renovada a restrição:

301.1 Le misure disposte per le esigenze cautelari previste dall'art 274 comma 1 lett a) perdono immediatamente eficácia se alla scadenza del termine previsto dall'art 292 comma 2 lett d), non ne è ordenata la rinnovazione.

04. O Código de Processo Penal da Argentina, aprovado pelo Legislativo em 2010, mas suspenso por um ato presidencial do governo anterior, prevê:

ART. 193- PROCEDIMIENTO. El requerimiento de una medida de coerción se formulará y decidirá en audiencia, garantizando los principios de contradicción, intermediación, publicidad y celeridad. No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del fiscal o el querellante. En dicha audiencia, el Fiscal deberá especificar el plazo de duración de la medida y el plazo requerido para llevar adelante la investigación penal preparatoria. En el caso de

que sea solicitada únicamente por el querellante, deberá exponer la duración y los motivos de su extensión.

Cuando se solicite la prisión preventiva del imputado que se encuentre previamente detenido, la audiencia deberá celebrarse dentro del plazo máximo de VEINTICUATRO (24) horas contadas desde que la detención tuvo lugar.

El juez dará al imputado oportunidad de ser oído, con la asistencia e intervención de su defensor, quienes también podrán cuestionar el lugar y demás condiciones donde cumplirá la prisión preventiva. Asimismo, escuchará al querellante, cuando este solicite tomar intervención, y resolverá inmediatamente el planteo.

La resolución que imponga una medida de coerción deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyan, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida **y fijar el plazo por el cual se establece.**

Si se hubiere ordenado la prisión preventiva, se fijará el plazo de su duración que **no podrá exceder de TRES (3) meses, vencido el cual el juez, previa audiencia en la cual oirá a las partes, decidirá si corresponde o no su extensión.**

Las renovaciones que se dispongan individualmente no podrán exceder de TRES (3) meses y serán resueltas por el mismo procedimiento hasta el límite máximo fijado en el Artículo siguiente.

La resolución que imponga, renueve o rechace la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción será revisable, sin efecto suspensivo, dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas.

05. Com estas breves referências ao ordenamento jurídico estrangeiro, pretende-se demonstrar que tanto a Europa como a América Latina caminham no sentido de limitar a prisão preventiva a prazo, justamente em razões dos mesmos princípios contidos na Constituição da República brasileira.

V. DOS PEDIDOS

Por tais razões, pede e espera respeitosamente a Requerente:

- a) a sua admissão na condição de *amicus curiae* nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a fixação de seu espectro de atuação processual, que deve incluir a manifestação escrita;
- b) que ao final, a Ação Direta de Inconstitucionalidade seja julgada totalmente improcedente, reconhecendo a constitucionalidade do § único do artigo 316, do Código de Processo Penal, mantendo-se hígida a necessidade da pena preventiva ser avaliada a cada 90 dias, sob pena de tornar-se ilegal.**

Por fim, requer que todas as intimações e publicações referentes ao processo em curso sejam feitas **exclusivamente** em nome dos advogados Ilton Norberto Robl Filho, inscrito na OAB/DF sob o nº 38.677, Isabela Marrafon, inscrita na OAB/DF sob o nº 37.798 e Tatiana Zenni Guimarães, inscrita na OAB/DF sob o nº 24.751.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília - DF, 10 de dezembro de 2020.



L. G. GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO

OAB/RJ 38.607

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

OAB/DF 38.677

MARCO MARRAFON

OAB/DF 37.805



ISABELA MARRAFON

OAB/DF 37.798



TATIANA ZENNI GUIMARÃES

OAB/DF 24.751

THÁBATA SOUTO CASTANHO DE CARVALHO

OAB/RJ 211.185

DOCUMENTOS ANEXOS

- 1. Estatuto Social da ANADEP**
- 2. Ata de Posse da Direção da ANADEP**
- 3. Procuração**