

## Tanga e Cachichi: A revisão de ofício da prisão preventiva

A Lei 13.964/2019 incluiu no Código de Processo Penal o artigo 316, parágrafo único, o qual dispõe: *"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*



Há, porém, duas questões que suscitam debates: a

abrangência da exigência legal e a competência do juízo revisor quando esgotada a instância daquele que decretou a prisão preventiva. A segunda delas só terá pertinência se, em relação à primeira, houver a convicção de que a obrigação de revisão periódica se estende até o trânsito em julgado.

### **O encerramento da instância como limite ao dever de revisão de ofício da prisão preventiva**

O dever disposto em referido dispositivo legal deve, a nosso sentir, perdurar apenas até o encerramento da instância do órgão que emitiu a ordem de prisão.

Nos termos do artigo 5º da LINDB, *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*. Sob essa ótica, parece-nos que o artigo 316, parágrafo único, do CPP tem como fim social evitar que a prisão cautelar se estenda por prazo irrazoável sem a formação da culpa, ou seja, sem a prolação de sentença (ou acórdão, no caso de competência originária dos tribunais), em que os fatos e alegações das partes são analisados com cognição exauriente.

Não se trata mais de medida cautelar baseada em meros indícios de autoria, conforme exigido pelo artigo 312 do CPP, mas, sim, em certeza do juízo sentenciante com base na análise de todas as provas produzidas sob o crivo do contraditório. A diferença entre os títulos justificadores da prisão fica ainda mais evidente quando se constata que a prisão preventiva decretada ou confirmada em sentença, pela sua robustez, justifica a execução provisória da pena, o que seria impensável em relação àquela decretada em simples decisão interlocutória.

Consolidou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência no sentido de que o limite temporal para a alegação do excesso de prazo é o encerramento da instrução ou, no máximo, no caso dos procedimentos de competência do Tribunal do Júri, a prolação da sentença de pronúncia (Súmulas 21 e 52 do STJ). De acordo com esse entendimento, se não há mais, em tese, possibilidade de acolhimento da alegação de excesso de prazo após a sentença condenatória, não se mostra razoável que o próprio juízo, após sentenciar os autos, reconheça de ofício o constrangimento ilegal decorrente da demora superveniente, principalmente se os autos já tiverem sido remetidos à instância superior.

A partir do momento em que a prisão preventiva é decretada ou mantida na sentença penal condenatória (ou no acórdão, em caso de competência originária) e os autos são encaminhados à instância recursal, não mais se observa o principal risco que o legislador quis evitar ao prever a necessidade de revisão periódica, de ofício, da prisão: o de excesso de prazo para a formação da culpa. Afinal, se já houve édito condenatório, esgotou-se a atividade do juízo *a quo*, devendo todas as questões subsequentes ser resolvidas apenas pelo órgão judicial com competência recursal. Se houver subseqüente excesso de prazo, caberá à defesa atacá-lo por meio dos recursos ou ações de índole constitucional pertinentes [\[1\]](#).

A lei deve ser interpretada de forma que não se chegue a conclusões absurdas. A interpretação literal do dispositivo multicitado, no sentido de que a prisão preventiva deve ser revista a cada 90 dias em toda a cadeia recursal, até o trânsito em julgado, geraria na prática um sem-número de relaxamentos de prisões, pela notória impossibilidade (ou, no mínimo, extrema dificuldade) de os juízos manterem rígido controle do exíguo prazo legal em todos os processos que lhes são submetidos, principalmente quando os autos já tiverem sido remetidos ao órgão recursal. Conseqüentemente, o direito da sociedade à segurança, garantido no artigo 144 da Constituição Federal, sofreria incalculáveis restrições, conforme bem exposto pela ministra relatora do Habeas Corpus supracitado.

O fato de o legislador ter especificado o prazo de 90 dias como parâmetro para a razoabilidade do tempo de duração da prisão preventiva sem reanálise reforça a conclusão de que pretendeu, na verdade, vincular a obrigação da revisão de ofício ao encerramento da instância, e não ao trânsito em julgado. Afinal, trata-se de prazo tradicionalmente considerado razoável (na legislação) para a conclusão do procedimento na instância em que se encontra. Vejam-se, por exemplo, o artigo 412 do CPP e o artigo 56, §2º, da Lei 11.343/2006, os quais preveem o prazo de 90 dias para a prolação da sentença.

Caso se entenda que, no silêncio do legislador, deverá ser adotada a interpretação de que a revisão periódica de ofício deva ocorrer até o trânsito em julgado, haverá uma questão fundamental a ser dirimida: a competência nos casos de autos remetidos ao órgão recursal.

É o que se passa a tratar.

### **Juízo competente para a revisão periódica da prisão preventiva e o sistema recursal**

O multicitado dispositivo prevê que cabe ao "*órgão emissor da decisão*" o dever de reavaliar periodicamente a prisão preventiva.

A questão ganha complexidade nos casos em que, mantida ou decretada a prisão preventiva na sentença penal condenatória, a defesa interpõe o recurso cabível e os autos são remetidos à instância superior. Haverá nesse caso nítido conflito entre o amplo efeito devolutivo dos recursos de natureza penal — por força do qual se devolvem ao juízo *ad quem* não só as questões suscitadas pelas partes mas também outras, que digam respeito ao *status libertatis* — e a suposta competência do juízo *a quo* para revisar a

---

própria decisão, mesmo após o esgotamento de sua instância.

Com todo o respeito a opiniões em sentido diverso, temos que a interpretação mais consentânea aos princípios do sistema recursal brasileiro é a de que, caso se adote o entendimento de que a obrigação de revisão de ofício da prisão preventiva se estende até o trânsito em julgado, a competência para realizá-la é, em regra, do juízo da instância em que o processo tramita. Ou seja, até o efetivo envio dos autos ao órgão superior para a apreciação do recurso da defesa, é competente o juízo *a quo*. A partir da remessa, o órgão competente para o julgamento do recurso passa a sê-lo também para a revisão periódica da prisão preventiva.

A vingar entendimento contrário, haverá dois problemas que deverão ser devidamente enfrentados: a competência concorrente de juízos de instâncias diversas para apreciar o mesmo fato e o risco de grave subversão à hierarquia recursal.

Um exemplo prático será útil para ilustrar a questão.

Imagine-se uma sentença penal condenatória na qual o magistrado confirme a prisão preventiva anteriormente decretada. A defesa interpõe apelação e os autos são remetidos ao tribunal. Designa-se sessão para o julgamento da apelação em data que coincide com a do decurso do prazo de 90 dias desde a confirmação da prisão preventiva.

Não há como negar que o Tribunal de Justiça, em virtude do já mencionado efeito devolutivo da apelação criminal — que, pela sua amplitude, permite até mesmo a análise de questões não suscitadas pelas partes, principalmente as referentes à prisão —, será competente para apreciar a necessidade da manutenção da prisão preventiva confirmada pelo juízo *a quo* na sentença. Caso o magistrado entenda, pela interpretação literal do artigo 316, parágrafo único, do CPP, que ele, por ser o órgão emissor da ordem de prisão preventiva, é sempre competente para reavaliá-la a cada 90 dias, haverá a situação antinômica de dois órgãos judiciais de graus diversos (*a quo* e *ad quem*) serem competentes para julgar, simultaneamente, o mesmo fato após o encerramento da instância inferior.

A situação acima seria ainda mais problemática se o juiz de primeiro grau decidisse em sentido contrário ao do tribunal. Caso se considerem os dois juízos competentes para apreciar a mesma questão, qual decisão predominaria? Inquestionavelmente, a do tribunal, por se tratar de órgão de instância superior. Esse simples fato demonstra, sob o ponto de vista lógico, que haveria somente um juízo efetivamente competente para proferir decisões acerca da prisão provisória a partir do encaminhamento dos autos à instância recursal: o *ad quem*.

O risco de subversão à hierarquia recursal também pode ser bem ilustrado por meio de outro exemplo. O magistrado profere sentença penal condenatória na qual confirma a prisão preventiva anteriormente decretada. A defesa interpõe apelação e os autos são remetidos ao tribunal. A sessão para julgamento da apelação é designada para data que a defesa entende ser muito distante. Por tal motivo, requer ao juiz de primeiro grau que revogue — ou relaxe — a prisão preventiva por excesso de prazo.



O magistrado jamais teria competência para reconhecer excesso de prazo por parte de órgão superior. Fazê-lo equivaleria a inverter a ordem hierárquica do sistema recursal. A interpretação literal do artigo 316, parágrafo único, do CPP poderia levar à equivocada conclusão de que o juízo *a quo* poderia — até mesmo de ofício! — rever decisão própria em virtude de ilegalidade supostamente cometida pelo juízo *ad quem* e declarada pelo juízo inferior. Tal situação nos parece impensável.

O respeito à lógica e à hierarquia recursais deve nortear a interpretação de qualquer norma processual, inclusive a que ora se comenta. Sob essa óptica, há uma situação que justificaria, excepcionalmente, a competência revisional de juízo de instância diversa daquela em que o procedimento tramita. Cuida-se dos casos em que o pedido de prisão preventiva é negado na origem e decretado no bojo do recurso interposto pelo Ministério Público. Nessa específica situação, a interpretação literal do artigo 316, parágrafo único, do CPP não geraria conflito algum com o sistema recursal. Somente o órgão *ad quem*, que decretou a prisão preventiva, poderia revê-la periodicamente, mesmo que os autos ainda tramitassem na primeira instância, sob pena de órgão inferior poder revogar decisão proferida por órgão superior.

[1] Parece ser nesse sentido a decisão monocrática proferida no HC 589544-SC, sob a relatoria da ministra Laurita Vaz.