

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**BALANÇO DAS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019 AO
REGRAMENTO DAS PRISÕES PREVENTIVAS: UMA ANÁLISE FEITA SOB A
LUZ DOS PRINCÍPIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS**

GUILHERME ELIAS DE ANDRADE ARAUJO ABDO

**Rio de Janeiro
2022**

GUILHERME ELIAS DE ANDRADE ARAUJO ABDO

**BALANÇO DAS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019 AO
REGRAMENTO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS: UMA ANÁLISE FEITA SOB A
LUZ DOS PRINCÍPIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias.**

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

AA135b Abdo, Guilherme Elias de Andrade Araujo
Balanço das mudanças trazidas pela Lei 13.964/2019
ao regramento das prisões preventivas: uma análise
feita sob a luz dos princípios do Sistema
Interamericano de Direitos Humanos / Guilherme
Elias de Andrade Araujo Abdo. -- Rio de Janeiro,
2022.
59 f.

Orientador: Francisco Ramalho Ortigão Farias.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Lei 13.964/2019. 2. Pacote anticrime. 3.
Prisão preventiva. 4. Corte Interamericana de
Direitos Humanos. I. Farias, Francisco Ramalho
Ortigão, orient. II. Título.

GUILHERME ELIAS DE ANDRADE ARAUJO ABDO

**BALANÇO DAS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019 AO
REGRAMENTO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS: UMA ANÁLISE FEITA SOB A
LUZ DOS PRINCÍPIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias.**

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2022**

RESUMO

A presente monografia analisa modificações que o regramento das prisões preventivas sofreu com a lei 13.964/2019, popularmente chamada de pacote anticrime. O critério de análise consiste nos princípios que a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolveu para limitar o uso excessivo dessa medida cautelar. O primeiro capítulo compila os princípios e suas interpretações pela Corte Interamericana. O segundo capítulo promove estudo sobre como as modificações relacionam-se com os princípios. Também há exame, utilizando os mesmos critérios, dos projetos de lei que iniciaram a reforma. O terceiro capítulo aborda decisões judiciais proferidas com base no novo texto legal, com especial destaque para entendimentos do STF. A conclusão da pesquisa é que, enquanto alguns pontos da reforma aproximam o direito brasileiro dos mencionados princípios, outros o afastam. Ademais, o judiciário atua restringindo importantes pontos de aproximação

Palavras-chave: prisão provisória; prisão preventiva; princípios limitadores; Corte Interamericana de Direitos Humanos; pacote anticrime; decisões judiciais.

ABSTRACT

This work analyzes modifications made by law 13.964/2019, popularly known as anticrime law, in preventive detention. The analysis criterion used was the principles developed by the Inter-American Court of Human Rights to restrict the unnecessary use of custodial remand. The first chapter addresses the principles and their interpretations by the Inter-American Court. The second chapter compares these principles with the modifications made by the new law. There is also an analysis of the draft bills. The third chapter presents court decisions based on the new law, especially the Supreme Federal Court. The research's conclusion is that some articles of the new law increase the respect for the Inter-American Court's principles, while some of them are against these principles. Courts' decisions tend to restrict the articles that favor the principles.

Keywords: custodial remand; provisional detention; limiting principles; Inter-American Court of Human Rights; anticrime law; court decisions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
1.1	Introdução	7
1.2	Breves considerações iniciais sobre o problema.....	8
2	O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A PRISÃO PROVISÓRIA NAS AMÉRICAS	10
2.1	O Pacto de São José da Costa Rica e a prisão provisória	10
2.2	Os princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	11
2.3	Os relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	19
3	PACOTE ANTICRIME: MUDANÇAS NA PRISÃO PREVENTIVA PERANTE A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	22
3.1	O projeto Moro	22
3.2	O projeto de Alexandre de Moraes	26
3.3	Lei 13.964/2019: o texto aprovado.....	26
4	DECISÕES JUDICIAIS COM BASE NA ATUAL LEGISLAÇÃO	37
4.1	Decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade.....	38
4.2	HC 191.836/SP: O caso André do Rap	43
4.3	Outras decisões e suas tendências gerais	50
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

1.1 Introdução

Esta monografia busca empreender balanço das modificações que a lei 13.964/2011 efetuou na regulamentação da prisão preventiva no direito processual penal brasileiro. A análise que se pretende fazer será embasada nos princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A título introdutório, haverá breves considerações sobre o uso abusivo da prisão preventiva no Brasil.

O primeiro capítulo abordará a visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre esse fenômeno, que também se manifesta em outros países do continente. Haverá uma análise das contribuições que o Pacto de São José da Costa Rica tem a proporcionar no controle ao uso excessivo da prisão cautelar. Também será analisada a rica jurisprudência da Corte Interamericana sobre essa temática. Especialmente, será abordado o conjunto de princípios que se desenvolveu ao longo da atividade jurisdicional desse órgão. O estudo também se estenderá sobre as contribuições promovidas pela Comissão Interamericana em seus relatórios. O objetivo principal desse capítulo é estabelecer os critérios que posteriormente servirão para a análise das mudanças legislativas e das decisões judiciais.

Já o segundo capítulo tratará das modificações trazidas pela lei 13.964/2019. Os princípios abordados no primeiro capítulo servirão para analisar tanto os projetos de lei como a redação final da reforma que ficou conhecida popularmente como pacote anticrime. Haverá comparações entre o PL 882/2019, o PL 10.372/2019 e a lei 13.964/2019 no que diz respeito aos princípios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A pergunta principal que se buscará responder é se a reforma aproximou ou afastou o direito brasileiro desses princípios.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, abordará algumas decisões judiciais tomadas com base no novo texto legal. O foco do capítulo serão as decisões do STF no controle de constitucionalidade e em HCs (especialmente o HC 191.836/SP). O objetivo do capítulo é analisar se a forma como os tribunais receberam a lei 13.964/2019 afastou ou aproximou o direito brasileiro dos valores do Sistema Interamericano.

1.2 Breves considerações iniciais sobre o problema

Prisão provisória é o termo utilizado para se referir, de forma genérica, a privação de liberdade ocorrida antes da conclusão do julgamento. No Brasil, são consideradas espécies de prisão provisória a prisão em flagrante delito, a prisão temporária e a prisão preventiva. Essa última é o foco da presente monografia

A prisão preventiva é a mais importante forma de prisão provisória no direito brasileiro pelo fato de não ter prazo máximo fixado em lei. Ela se estende pelo tempo que as autoridades jurisdicionais considerarem necessário para acautelar o processo. Devido a esse fato, um grande número de presos preventivos se acumula nas prisões, à espera da conclusão de seus julgamentos.

Além disso, essa medida cautelar é, muitas vezes, imposta de forma não excepcional, desrespeitando a presunção de inocência. Decisões genéricas e com motivações vagas são utilizadas por magistrados para decretar a prisão preventiva, que muitas vezes se arrasta ao longo de todo o processo.

O direito brasileiro já sofreu algumas modificações para tentar resolver esse problema. A lei 12.403/2011 criou um rol de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva e à fiança. A resolução 213/2015 do CNJ impôs a necessidade de realização de audiências de custódia para avaliar a legalidade das prisões em flagrante e a eventual necessidade de conversão em prisão preventiva. Importantes decisões do STF vedaram hipóteses de prisão preventiva *ex lege*. No entanto, o excesso de presos provisórios persiste mesmo com essas medidas.

Deve-se destacar que esse problema se manifesta também em outros países do continente. Preocupados com esse grave quadro de violação de direitos humanos, os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos passaram a atuar de forma a estabelecer limites para a imposição da prisão preventiva. Destacam-se, nesse âmbito, os princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil, por ser

signatário do Pacto de São José da Costa Rica e ter reconhecido a jurisdição da Corte Interamericana, deve buscar uma maior adequação a esses valores.

Em 2019, uma grande reforma foi promovida no direito criminal brasileiro por meio da lei 13.964/2019, chamada popularmente de pacote anticrime. Enquanto os projetos inicialmente propostos na Câmara dos Deputados buscavam o endurecimento da legislação criminal, a redação final aprovada trouxe algumas importantes modificações que podem atuar em favor dos direitos humanos. Como exemplos, pode-se mencionar o juiz de garantias, o reforço do sistema acusatório, a previsão legal das audiências de custódia e a necessidade de revisão periódica da necessidade da prisão preventiva.

A presente monografia se faz necessária, pois a universidade pública deve cumprir seu papel na produção de conhecimento. A melhor compreensão da necessidade de o direito brasileiro se adequar aos valores do Sistema Interamericano é fundamental em qualquer debate sobre o tema. Uma reforma significativa, como a lei 13.964/2019, por si só, já é um assunto que merece estudo mais aprofundado pela comunidade acadêmica. Ainda mais imprescindível é buscar soluções que evitem que a presunção de inocência seja violada sistematicamente por prisões preventivas desnecessárias que só contribuem para o aumento exponencial da população carcerária.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A PRISÃO PROVISÓRIA NAS AMÉRICAS

Conforme já mencionado, o uso excessivo da prisão preventiva não é um problema exclusivo do Brasil, mas está presente em outros países da América Latina. Enquanto dados do World Prison Brief (2022) apontam que no Brasil existiam, no final de 2020, 28,9% de presos sem julgamento em relação à população carcerária total, em outros países a situação é ainda mais grave. Na Argentina, México, Venezuela, Paraguai e Bolívia têm, respectivamente 44.6%, 42.9%, 62.5%, 70.6% e 65.0%. Em muitos desses países, a situação real pode ser ainda pior, pois as estatísticas não incluem os presos em delegacias. Deve-se destacar que os números brasileiros apresentam uma redução em relação aos últimos anos. Entre 2000 e 2015, a porcentagem de presos sem condenação definitiva oscilou entre 34% e 38%. É preciso aguardar mais alguns anos para verificar se essa tendência será mantida. Assim, o excessivo encarceramento provisório é um problema que se manifesta em diversos países do continente, chegando a ultrapassar a metade da população carcerária em alguns.

Diante desse quadro de violação de direitos, os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos passaram a adotar uma postura mais incisiva quanto a esse problema. A Corte Interamericana de Direitos Humanos sistematizou uma série de princípios que regulamentam e restringem a prisão processual. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, publicou relatórios que sistematizam esses princípios e sugerem aos países uma série de práticas para reduzir a população carcerária sem julgamento e assegurar um maior respeito aos direitos dos submetidos a essa medida cautelar. Construiu-se, portanto, um arcabouço jurisprudencial que deve orientar operadores do direito e a ação do poder legislativo.

2.1 O Pacto de São José da Costa Rica e a prisão provisória

O Pacto de São José da Costa Rica (1969), principal fonte utilizada no Sistema Interamericano, possui alguns trechos que regulamentam as prisões. Um dos mais importante é o 7.3, que determina que “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento

arbitrários”. Como ainda será abordado, a Corte Interamericana elaborou, em seus julgados, um conceito de arbitrariedade da prisão. Esse elemento foi fundamental para o devido controle do excessivo encarceramento provisório. Há também um trecho que trata especificamente das prisões provisórias. Trata-se do artigo 7.5, que determina que:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CONVENÇÃO, 1969)

Foi em cumprimento desse artigo que o Brasil, signatário da Convenção desde 1992, passou a adotar as audiências de custódia, atualmente incluídas no Código de Processo Penal pela atual reforma. Existem outros artigos que, explícita ou implicitamente, aplicam-se aos presos provisórios. Assim, essas normas devem ser observadas pelos países signatários, o que inclui o Brasil.

2.2 Os princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Com base nesse tratado e nas diversas legislações locais, a Corte Interamericana julgou diversos casos envolvendo o uso abusivo da prisão provisória pelos países. É importante destacar que esse órgão tem funções consultivas e contenciosas. O Brasil reconhece a jurisdição contenciosa da Corte desde 1998, portanto deve respeitar decisões tomadas contra si no julgamento de casos que o envolvam. Deve-se destacar, no entanto, que o país deve ficar também atento às decisões tomadas em litígios que não o envolvam, pois revelam a interpretação da Corte sobre o Pacto de São José da Costa Rica. No julgamento do Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile* (Corte IDH, 2006, parágrafo 124), a Corte Interamericana afirmou que, devido ao seu caráter de intérprete última da Convenção Americana, os países devem se adequar à sua interpretação. Desse modo, é de extrema importância o conhecimento dos posicionamentos desse órgão. Julgando casos que envolvem uso abusivo de prisão provisória, estabeleceu-se o conceito de prisão arbitrária e uma série de princípios que devem se aplicar as prisões processuais. O conceito de prisão arbitrária foi estabelecido primeiramente no parágrafo 47 da sentença do caso *Gangaram Panday Vs. Suriname*, que declara:

Esta disposição contém como garantias específicas, descritas nos seus incisos 2 e 3, a proibição de detenções ou prisões ilegais ou arbitrárias, respectivamente. Conforme o primeiro de tais preceitos normativos, ninguém pode se ver privado da liberdade pessoal, a não ser pelas causas, atos ou circunstâncias expressamente tipificadas na lei (aspecto material), observada ainda a estrita submissão aos procedimentos, objetivamente definidos pela mesma (aspecto formal). No segundo preceito, se está diante de uma condição, segundo a qual ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento por causas e métodos que – mesmo qualificados de legais – possam se reputar como sendo incompatíveis com o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo por serem, entre outras coisas, irracionais, imprevisíveis ou desprovidos de proporcionalidade (Corte IDH, 1994, parágrafo 198)

No parágrafo 93 da sentença do caso *Chaparro Álvarez Vs. Equador*, o conceito é definido com ainda mais detalhes:

Em suma, não é suficiente que toda causa de privação ou restrição do direito à liberdade esteja consagrada na lei, mas é necessário que essa lei e sua aplicação respeitem os requisitos que se detalham a seguir, para que essa medida não seja arbitrária: i) que a finalidade das medidas que privem ou restrinjam a liberdade seja compatível com a Convenção. Cumpre salientar que este Tribunal reconheceu como fins legítimos assegurar que o acusado não impeça o desenvolvimento do processo nem se esquive da ação da justiça; ii) que as medidas adotadas sejam idôneas para cumprir o fim a que se visa; iii) que sejam necessárias, no sentido de que sejam absolutamente indispensáveis para conseguir o fim desejado, e que não exista uma medida menos gravosa em relação ao direito afetado entre todas aquelas que sejam igualmente idôneas para alcançar o objetivo proposto. Por essa razão o Tribunal salientou que o direito à liberdade pessoal supõe que toda limitação a este deva ser excepcional; e iv) que sejam medidas estritamente proporcionais, de tal forma que o sacrifício inerente à restrição do direito à liberdade não seja exagerado ou desmedido frente às vantagens que se obtêm mediante tal restrição e o cumprimento da finalidade visada. Qualquer restrição à liberdade que não disponha de motivação suficiente que permita avaliar se se ajusta às condições mencionadas será arbitrária e, portanto, violará o artigo 7.3 da Convenção (Corte IDH, 2007, parágrafo 93)

Ou seja, ainda que esteja de acordo com a legalidade estrita, uma prisão pode ser considerada arbitrária quando desrespeita os princípios do Sistema Interamericano. Esses princípios, derivados da Jurisprudência da Corte ao interpretar o Pacto de São José da Costa Rica, consistem em excepcionalidade, subsidiariedade, proporcionalidade, judicialidade e temporalidade ou provisoriedade. Assim, a Corte Interamericana chegou a conclusão de que as prisões provisórias que desrespeitam esses princípios são arbitrárias e, portanto, violam o artigo 7.3 do Pacto de São José da Costa Rica (1969).

A excepcionalidade consiste no princípio que determina que a liberdade provisória é regra e a prisão provisória só pode ocorrer quando há risco ao processo. Segundo o artigo 9.3 do Pacto de São José da Costa Rica (1969), a prisão antes da condenação “não deverá

constituir a regra geral”. O réu, portanto, só pode ser preso cautelarmente em situações excepcionais. De acordo com os princípios do Sistema Interamericano, as únicas justificativas aceitas são assegurar a eficácia da instrução probatória e evitar a fuga. Nesse aspecto, a Corte Interamericana tem uma visão mais restritiva das possibilidades de prisão processual que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que também considera o risco de reiteração delitiva como uma justificativa idônea para aplicar essa medida cautelar (BARLETTA, 2011, p. 129). A Corte Interamericana, desse modo, sustenta um entendimento de que apenas razões processuais podem justificar a privação de liberdade antes da condenação. Essas razões processuais consistem no *periculum libertatis*, ou seja, do perigo que a liberdade do acusado traz ao processo. Segundo LOPES JUNIOR (2020, p. 908), “Fala-se, nesses casos, em risco de frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou no risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta (em relação à coleta da prova)”. Limitar a prisão provisória a razões processuais é mais adequado a lógica da presunção de inocência, pois, de um modo geral, os demais motivos utilizados para justificá-la são, na verdade, funções de pena. Desrespeitam também esses princípios as hipóteses de prisão preventiva obrigatória para certos crimes. Nesse sentido, também se manifesta GOMES FILHO (2014, p. 22):

Assim, desde logo, deve ser sublinhado que à luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramento ordenadas como antecipação da punição, ou que constituam corolário automático da imputação, como sucede, por exemplo, nas hipóteses de prisão obrigatória, previstas de forma explícita ou disfarçada pelo legislador, em que a imposição da medida independe da verificação concreta do *periculum libertatis*

Não são considerados motivos idôneos para a decretação de prisão preventiva o risco de reiteração delitiva, a gravidade do delito, o clamor popular, o risco de linchamento, a ordem pública ou a credibilidade da justiça. Dessa forma, o princípio da excepcionalidade determina que os réus devem, em regra, responder ao processo em liberdade e que, excepcionalmente, pode haver prisão provisória motivada por razões processuais.

Um outro importante princípio que emergiu da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a subsidiariedade. Ela determina que a prisão provisória seja aplicada apenas quando outras medidas cautelares menos gravosas não forem suficientes para a situação. Dito de outra forma, esse princípio “baseia-se na comparação entre distintas alternativas e na posterior eleição da medida menos gravosa, ou seja, daquela que implique

menor sacrifício para os direitos do afetado” (BARLETTA, 2011, p. 296). Esse princípio foi bastante prestigiado pela reforma efetuada pela lei 12.403/2011, que instituiu um rol de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. Antes dessa mudança legislativa, só havia previsão da fiança. Na prática, no entanto, muitas vezes os magistrados não fundamentam devidamente os motivos que tornam as medidas cautelares alternativas inaplicáveis. Assim, a subsidiariedade determina que sempre que possível deve-se aplicar medidas cautelares menos restritivas que a prisão provisória, o que foi possibilitado no Brasil com a ampliação do rol de medidas cautelares disponíveis a partir da lei 12.403/2011.

A proporcionalidade, por sua vez, consiste em um dos mais importantes princípios limitadores da prisão preventiva. Esse princípio “tem sua origem no direito alemão ocidental, quando houve mudança do Estado de Polícia para o Estado de Direito, sendo assim considerado o princípio estruturante do Estado de Direito e fundamental à dignidade da pessoa humana” (COSTA, 2017, p. 38). Considera-se, no Brasil, a proporcionalidade como um princípio constitucional implícito. Segundo GOMES FILHO (2014, p. 25): “no Estado democrático de direito, as leis que restringem direitos fundamentais, ainda que por autorização contida na própria Constituição, devem atender ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição de excesso”. Da maneira análoga, as decisões judiciais que decretam prisões provisórias devem, por restringir o direito fundamental da liberdade, se adequar a esse importante princípio. A doutrina costuma dividi-lo em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A jurisprudência da Corte Interamericana também considera que todos esses aspectos da proporcionalidade devem ser observados. A adequação está presente quando a medida tomada é idônea a cumprir os fins almejados. No caso de prisão provisória, ela deve ser capaz de impedir o risco ao processo. Nesse aspecto, é importante lembrar que apenas os fins estritamente processuais são considerados válidos para a Corte Interamericana, que não considera adequadas fundamentações que envolvam, por exemplo, gravidade do delito, manutenção da ordem pública ou risco de reiteração delitiva. A necessidade, por sua vez, é caracterizada pela análise de se a medida a ser tomada é realmente indispensável para atingir os objetivos buscados. Esse subprincípio determina que, dentre as medidas capazes de alcançar a finalidade desejada, se escolha a menos lesiva aos direitos fundamentais. No caso das medidas cautelares, deve-se aplicar, dentre as capazes de garantir o bom andamento do processo, a que menos constranja a liberdade do imputado. A necessidade como subprincípio da proporcionalidade, na prática, propõe a mesma análise que deve ser efetuada para que a eventual decisão de imposição de prisão provisória se adeque ao

já mencionado princípio da subsidiariedade. Já a proporcionalidade em sentido estrito se caracteriza por um juízo de ponderação que busca assegurar o equilíbrio entre fins e meios. Nesse âmbito, a

Análise gira em torno da relação “custo-benefício”, onde deverá ser colocado em questão o interesse social e bem estar da comunidade e as garantias e direitos individuais, buscando evitar que um lado tenha mais peso que o outro, que um não seja beneficiado em detrimento do outro, busca-se o equilíbrio, uma vez que há uma linha tênue, e uma ponderação incorreta, tendenciosa, pode violar direitos fundamentais do indivíduo (COSTA, 2017, p. 35)

Quanto a esse 3º subprincípio da proporcionalidade, a jurisprudência da Corte Interamericana desenvolveu importantes entendimentos. Segundo BARLETTA (2011, p. 296), a proporcionalidade em sentido estrito, para o Sistema Interamericano, comporta duas dimensões fundamentais: a inequivalência entre prisão cautelar e pena e a ponderação entre os benefícios e custos trazidos pela prisão provisória. A mencionada inequivalência determina que a prisão processual não pode ser tão ou mais gravosa do que a pena esperada em uma eventual condenação. Essa comparação deve ocorrer tanto em aspectos quantitativos como qualitativos. Quantitativamente, o tempo de duração da medida cautelar não pode se aproximar dos patamares de fixação da pena. Qualitativamente, não se pode aplicar prisão durante o curso de processos que buscam averiguar situações em que, no caso de condenação, não se aplicaria pena privativa de liberdade. Busca-se evitar situações em que os réus respondiam ao processo presos e, quando condenados, eram postos em liberdade. Sobre esse fato, ABRAMOVAY e RECONDO (2016): “Muitos dos presos por crimes menos graves, sem violência, respondem ao processo presos, mas ao final são condenados a uma pena alternativa. É como a Justiça os condenassem à liberdade”. Além disso, o tratamento dispensado ao preso provisório deve ser condizente com o seu status de inocente, isto é, não pode ser igual ou pior do que o de um preso condenado. A reforma trazida pela lei 12.403/2011 prestigiou esse aspecto qualitativo ao estabelecer regras que vedam a utilização da prisão provisória em processos criminais que julguem delitos cujos patamares de pena levariam a aplicação de penas alternativas à privação de liberdade. O artigo 313, I do CPP limita as possibilidades de prisão preventiva aos processos cujo réu seja reincidente ou que sejam motivados por crimes dolosos com pena máxima cominada superior a 4 anos, relacionando-se ao artigo 44 do CP, que determina os parâmetros para substituição da pena. Deve-se destacar que apesar de a lei possibilitar a aplicação de prisão preventiva processos que julguem réus reincidentes por crimes dolosos com pena máxima cominada igual ou menor

a 4 anos, o princípio da proporcionalidade determina que essa disposição deve ser interpretada de acordo com o entendimento dos tribunais superiores que permite, em algumas situações, seja aplicada pena alternativa a condenados reincidentes. No que se refere ao juízo de ponderação, no caso *Lopez Alvarez Vs. Honduras*, a Corte Interamericana determinou que deve haver “juízo de proporcionalidade entre esta, os elementos de convicção para proferi-la e os fatos que se investigam” (Corte IDH, 2006a, parágrafo 68). No caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, o princípio foi apresentado em seus dois aspectos, aprofundando-se a análise que deve ser efetuada no juízo de ponderação. Sobre isso, a Corte se pronuncia no §122 da sentença:

O princípio de proporcionalidade implica também em uma relação racional entre a medida cautelar e o fim perseguido, de tal forma que o sacrifício inerente à restrição do direito à liberdade não resulte exagerado ou desmedido frente às vantagens que se obtêm por meio de tal restrição. (Corte IDH, 2009, parágrafo 122)

Portanto, deve-se comparar os danos causados pela prisão provisória com os ganhos que ela proporcionará no caso concreto. Essa faceta do princípio da proporcionalidade foi prestigiada pela lei 13.257/2016, que possibilitou a imposição de prisão domiciliar em algumas circunstâncias em que o encarceramento poderia também prejudicar os filhos do réu. Avaliou-se que, nesses casos, o ganho a administração da justiça proporcionado pela prisão preventiva era superado pelos danos causados aos filhos do imputado, considerando-se também o princípio do maior interesse do menor. A proporcionalidade, portanto, constitui um dos mais importantes princípios ao se dividir em subprincípios que avaliam a prisão provisória em diferentes aspectos.

Um outro importante princípio limitador da prisão preventiva é a judicialidade, que reforça o importante papel da autoridade judicial no controle da prisão preventiva. Tal função do juiz entra em destaque, na jurisprudência da Corte Interamericana, no julgamento dos casos *Tibi* (2004), *Palamare Iribarne* (2005), *García Asto e Ramírez Rojas* (2005) e *Bayarri* (2008). Ficou estabelecido nesses casos a importância das audiências de custódia, conforme estatuído no artigo 7.5 do Pacto de São José da Costa Rica (1969). Segundo *BARLETTA* (2011, p. 138),

A Corte confere interpretação severa a este dispositivo, exigindo que o preso seja apresentado pessoal e imediatamente à autoridade com poderes judiciais, não bastando o simples conhecimento judicial da prisão ou da causa, ou a simples remessa ao juiz competente do inquérito policial correspondente.

Um importante aspecto da judicialidade é a necessidade de o juiz atuar como garante dos direitos humanos do imputado, agindo de ofício para cessar a prisão quando ela se torna arbitrária. De acordo com essa lógica, a Corte Interamericana entende que o juiz deve, periodicamente e independente de prévia provocação da defesa, avaliar a necessidade da manutenção da prisão provisória. Essa faceta da judicialidade aparece de forma bastante latente nos casos Chaparro e Lapo e Bayarri. Todavia, é importante ressaltar que o Sistema Interamericano não estabelece o prazo que deve reger essa periodicidade. Segundo BARLETTA (2011, p. 120),

A Comissão assevera que o reexame periódico é dever do juiz, devendo ser realizado independentemente de provocação das partes. Para manter a prisão preventiva, o juiz deverá fazer expressa menção aos fatos concretos e atuais da causa que façam presumir que o perigo de fuga do acusado persiste, ou enumerar os atos instrutórios que ainda restam cumprir no caso concreto, justificando a impossibilidade de serem realizados com o acusado em liberdade.

Portanto, o reexame periódico é um requisito da manutenção da prisão provisória e não efetuar-lo viola o princípio da judicialidade. Dessa forma, a judicialidade determina que o juiz aja de ofício no controle da prisão provisória, efetuando inclusive revisões periódicas da sua necessidade.

Não se pode deixar de abordar também o princípio da temporalidade ou provisoriedade. Ele determina que a prisão provisória seja mantida exclusivamente durante o tempo necessário para o cumprimento de sua finalidade processual. Cumprida essa finalidade, ela deve ser revogada. A título de exemplificação, se ela foi instituída para evitar que o réu prejudique a coleta de provas, deve ser revogada assim que a fase de instrução se encerre. Conforme ensina LOPES JUNIOR (2020, p. 917):

Nas prisões cautelares, a provisionalidade é um princípio básico, pois são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer uma das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, na medida em que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão.

Todavia deve-se ressaltar que o Estado não pode manter o réu preso se demorar excessivamente para cumprir o fim processual almejado. Existe, portanto, um limite temporal para a prisão provisória. Quando ultrapassado, a prisão deve ser revogada, sem prejuízo da

possibilidade de aplicação de medidas cautelares menos invasivas. Nessas circunstâncias, é fundamental destacar, a prisão provisória não pode ser mais utilizada no processo. No entanto, o Sistema Interamericano adotou a doutrina do não prazo ao acolher o entendimento de que não poderia definir esse limite de forma abstrata. Para encontrar o prazo nos casos concretos, a Corte Interamericana se utiliza, desde o caso *Genie Lacayo Vs. Nicarágua*, dos critérios desenvolvidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (BARLETTA, 2011, p. 68). São a complexidade do caso, atividade processual do interessado e a conduta das autoridades. Deve-se efetuar a ressalva de que não se pode avaliar negativamente o exercício da defesa no quesito atividade processual do interessado. Portanto, não se pode alegar que a demora na prisão cautelar decorreu de falta de colaboração do réu com as autoridades ou do uso de recursos. É importante destacar que, apesar da adoção da doutrina do não prazo, se houver um limite em abstrato na legislação interna do país, a Corte Interamericana o aplicará ao prazo. Esse fato se deve à adoção do princípio *pro homine*, isto é, privilegia-se a norma que mais protege os direitos humanos, em conformidade com o artigo 29, b do Pacto de São José da Costa Rica (1969). Além disso, é importante destacar que a Comissão Interamericana, no relatório 86/09 do Caso *Peyrano Basso Vs. Uruguai*, manifestou o entendimento de que se presume arbitrária a prisão provisória que exceder 2/3 da pena mínima cominada ao delito (CIDH, 2009, parágrafo 136). Esse entendimento, além de se relacionar diretamente ao princípio da temporalidade, dialoga com a proporcionalidade ao buscar evitar que a prisão provisória se aproxime de um patamar de pena. Não se pode deixar de mencionar que, apesar de o Sistema Interamericano não adotar nenhum prazo em abstrato em seus julgamentos, a Comissão Interamericana afirma que é recomendável que os países adotem esses limites em suas legislações nacionais. Segundo BARLETTA (2011, p. 260),

Ademais, o entendimento mais recente da Comissão IDH é no sentido de que, ainda que o Estado-parte não seja obrigado a fixar abstratamente o prazo razoável da prisão preventiva, é recomendável que estabeleça um limite máximo, regulando, desta forma, o direito ao prazo razoável do encarceramento durante o processo.

Inclusive, no último relatório temático da Comissão Interamericana sobre prisão provisória, chegou-se a defender que os países latino americanos reduzam seus prazos processuais, especialmente o de prisão preventiva. Assim, o princípio da temporalidade determina que a prisão seja revogada com o transcurso do prazo razoável.

2.3 Os relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também elaborou importantes relatórios sobre o tema. Muitos parâmetros importantes da jurisprudência do Sistema Interamericano foram desenvolvidos nos relatórios que esse órgão emitiu durante os julgamentos dos casos. O já mencionado critério de 2/3 da pena mínima cominada ao delito, por exemplo, surgiu durante o julgamento do caso *Peyrano Basso Vs. Uruguai*. Deve-se destacar que no caso *Loayza Tomayo Vs. Peru*, a Corte Interamericana manifestou opinião no sentido de que os países partes da Convenção Americana “tem a obrigação de realizar seus melhores esforços para aplicar as recomendações de um órgão de proteção como a Comissão Interamericana” (Corte IDH, 1997, parágrafo 80). Além dos relatórios proferidos dentro dos casos, o órgão também redigiu dois importantes relatórios temáticos sobre a prisão provisória. O primeiro é de 2013 e se chama “Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas - Introdução e recomendações”. Ele sistematizou princípios sobre esse assunto e estabeleceu uma série de recomendações para os países do continente. A Comissão Interamericana (2013, p. 2) sintetizou sua posição dizendo que:

Frente a este panorama, a Comissão Interamericana considera, em primeiro lugar, que o uso excessivo desta medida é contrário à essência mesma do Estado democrático de direito, e que a instrumentalização fática do uso desta medida como uma forma de justiça célere, da que resulta uma espécie de pena antecipada, é abertamente contrária ao regime estabelecido pela Convenção e pela Declaração Americana, e aos princípios que inspiram a Carta da Organização dos Estados Americanos

O relatório deixa claro que os presos provisórios são protegidos pelos princípios que zelam pela população carcerária como um todo, mas que também tem direitos específicos oriundos de sua natureza de inocentes. Dentre as recomendações, merecem destaque a necessidade de realizar audiência oral com todas as partes e a vítima para decidir sobre a prisão provisória, de revogar disposições legais que obriguem o uso da prisão provisória nos processos de determinados delitos e vedar por lei a superlotação dos estabelecimentos prisionais. No que se refere a essa última recomendação, a Comissão chega a pregar postura ativista dos juízes caso o legislativo não regulamente os meios de erradicar de forma imediata esse problema. O segundo relatório é de 2017 e se chama “Medidas para reduzir a prisão preventiva”. Apresenta um relato das políticas adotadas pelos países em relação a esse problema. São elogiadas e divulgadas as medidas que contribuíram para a redução do encarceramento provisório, ao mesmo tempo em que se criticam as que contribuem para uma piora do cenário. Um detalhe

interessante é que algumas medidas tomadas pelo Brasil são elogiadas no relatório. São mencionados de forma positiva as audiências de custódia, a Política Nacional de Alternativas Penais, as iniciativas de justiça restaurativa, o trabalho da Defensoria Pública, as novas possibilidades de prisão domiciliar inauguradas pela lei 13.275/2016, a Política Nacional para a Atenção a Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais e o modelo de gestão de monitoramento eletrônico inaugurado pela Portaria 42/2015 do Ministério da Justiça. Sobre as audiências de custódia, é ressaltado o quanto elas podem contribuir com o princípio da subsidiariedade:

Através das audiências prévias sobre a procedência da prisão preventiva, as partes tomam conhecimento com antecipação das considerações nas quais se basearia a determinação sobre o risco de fuga ou interferência nas investigações, além de contar com um panorama mais claro para apresentar seus argumentos contra ou a favor da procedência da prisão preventiva ou, alternativamente, de outras medidas menos restritivas.³⁸⁴ Em especial, a CIDH considera que durante estas audiências deve ser analisada principalmente a aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva. A esse respeito, a Comissão observou que este mecanismo assegura o exercício adequado do direito de defesa, pois uma análise detalhada e gradual da medida menos lesiva até a mais grave permite que a defesa focalize a discussão na apreciação sobre a necessidade e proporcionalidade das medidas sob consideração (CIDH, 2017, p. 118)

O relatório também demonstra descontentamento com o fato de, no Brasil, o monitoramento eletrônico ser mais utilizado em presos condenados do que como alternativa à prisão preventiva. Após o levantamento das práticas dos países do continente, a Comissão elencou uma série de recomendações para reduzir o encarceramento provisório. As boas práticas dos países americanos foram utilizadas como fonte para elaborar as recomendações. Como exemplo de práticas prescritas, pode-se mencionar, além da já mencionada redução nos prazos processuais, o estímulo a práticas de justiça restaurativa, uma política de drogas que evite a criminalização e a possibilidade de realizar audiências dentro dos presídios para evitar atrasos com a necessidade de traslado.

Dessa forma, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos desenvolveu uma série de princípios para limitar o uso excessivo do encarceramento provisório no continente. A prisão, ainda que adequada a legalidade estrita, é considerada arbitrária se não obedece aos princípios da excepcionalidade, subsidiariedade, proporcionalidade, judicialidade e temporalidade. O significado desses princípios foi desenvolvido no julgamento de diversos casos envolvendo países da região. A Comissão Interamericana, por sua vez, estabeleceu uma série de

recomendações, visando promover um maior respeito aos direitos humanos nos países da região. O Brasil, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica e país submetido a jurisdição da Corte Interamericana, tem a obrigação de adequar seu direito interno a esses parâmetros. Portanto, novas reformas na legislação devem buscar aproximação desses princípios, tanto promovendo-os como também se abstendo de violá-los.

3 PACOTE ANTICRIME: MUDANÇAS NA PRISÃO PREVENTIVA PERANTE A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Em 2019, a legislação penal brasileira passou por grandes mudanças. A intenção original por trás desse processo era promover o endurecimento da lei. No entanto, a proposta passou por grandes modificações durante sua tramitação. O resultado final incluiu algumas modificações positivas, como a instituição do juiz de garantias, a previsão legal das audiências de custódia e a revisão periódica da necessidade da prisão preventiva. É fundamental que se efetue um balanço de todo esse processo.

3.1 O projeto Moro

As modificações foram efetuadas pela Lei 13.964/2019, denominada popularmente como Pacote Anticrime. Esse nome foi dado pelo ex-juiz federal Sérgio Moro, na época ministro da justiça do governo Jair Bolsonaro. O então ministro colocou em prática uma agenda que buscava o endurecimento da legislação criminal, entrando em consonância com o discurso político do Presidente da República. Nesse contexto, o executivo apresentou à Câmara dos Deputados o PL 882/2019, que propunha uma grande reforma na legislação penal brasileira. Haveria modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Execuções Penais e em diversas legislações penais esparsas. Em sua exposição de motivos, é mencionado que o

Projeto tem por meta estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Ele enfrenta os três aspectos, corrupção, organizações criminosas e crimes com violência, porque eles são interligados e interdependentes. Portanto, de nada adiantaria enfrentar um deles sem que os outros fossem objeto de idênticas medidas (BRASIL, 2019, p. 19)

Portanto, seus objetivos declarados envolvem o combate ao crime organizado e aos delitos violentos. Nesse documento, o então ministro Sérgio Moro também faz uma contextualização

que busca evidenciar a importância da reforma planejada. É interessante ressaltar que há uma afirmação de que o Brasil vive uma crise de segurança pública sem precedentes. O texto menciona: “Na outra ponta (...) encontra-se a questão da segurança pública. Esta, tal qual a primeira, avança de forma assustadora. É possível afirmar que nunca o Estado brasileiro se viu tão acuado pela criminalidade, seja urbana ou rural.” (BRASIL, 2019, p. 20). Para respaldar essa assertiva, o ministro apela para o senso comum e para evidências anedóticas, afirmando que é “um fato notório que dispensa discussões” (BRASIL, 2019, p. 20) e apresentado algumas notícias sobre graves crimes. Não há nenhum estudo mais aprofundado nem mesmo dados estatísticos para corroborar o argumento. Segundo CRUZ (2020, p. 116): “Nesta senda, devido aos permanentes discursos populistas e midiáticos do medo e do imediato, verifica-se uma tendência ao chamamento do Direito Penal para "resolver" todos os problemas sociais com rapidez, emergência e maior intervenção do poder estatal.”. Utiliza-se, portanto, um discurso alarmista para justificar a reforma. A prisão preventiva é foco de algumas das mudanças efetuadas. O artigo 310, §2º seria inserido para criar uma hipótese de prisão preventiva obrigatória. Mais especificamente, o parágrafo determinaria que:

Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa, ou que porta arma de fogo de uso restrito em circunstâncias que indique ser membro de grupo criminoso, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, exceto se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas. (BRASIL, 2019, p. 6)

Haveria conversão obrigatória da prisão em flagrante delito em prisão preventiva em caso de membros de organizações criminosas, reincidentes e criminosos habituais. No caso específico do crime organizado, haveria ainda a hipótese de prisão preventiva automática para presos por porte de arma de fogo restritas em circunstâncias que indiquem pertencimento à organização criminosa. As únicas possibilidades de flexibilização ocorrem em prisão por condutas insignificante ou de baixo potencial ofensivo. Conforme já visto, o Sistema Interamericano rejeita a possibilidade de prisão preventiva automática ou motivada por motivos não cautelares. Esses fundamentos são considerados inidôneos pela jurisprudência da Corte por violarem o princípio da excepcionalidade. Alguns deles inclusive se chocam frontalmente com a presunção de inocência ao pressuporem a culpabilidade do imputado. Tratando-se de conversão de prisão em flagrante, dificilmente haverá lastro probatório suficiente para se

comprovar a participação em organização criminosa. Agrava ainda mais o quadro a possibilidade de prisão preventiva obrigatória quando o imputado for preso com arma restrita em circunstâncias que indiquem pertencimento à organização criminosa. A própria redação do parágrafo deixa transparecer a fragilidade do lastro probatório inerente à situação. Nessas circunstâncias, haveria verdadeira inversão do ônus da prova, com o imputado tendo que provar o não pertencimento à organização criminosa para obter liberdade provisória. Essas hipóteses de prisão provisória obrigatória dialogam bastante com o declarado objetivo do projeto de se contrapor ao crime organizado. A hipótese “prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais” (BRASIL, 2019, p. 6) juntamente com a reincidência dialogam com a problemática noção de periculosidade e com a prevenção especial que, por constituir fundamento de pena, não pode fundamentar prisão cautelar sob risco de antecipação da pena e conseqüente violação da presunção de inocência. Sobre esse aspecto, GOMES FILHO (2014, p. 23):

Fala-se (...) em prevenção especial, assim entendida a necessidade de evitar novos crimes, pois uma primeira infração pode revelar que o acusado é acentuadamente propenso a práticas delituosas (...). Parece evidente que em todas essas situações a prisão não é um instrumento a serviço do instrumento, mas uma pura e simples antecipação da punição, ditada por motivos de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade.

Há um claro diálogo com a noção de periculosidade cujos critérios de aferição, segundo GOMES FILHO (2014, p. 24),

Nem sempre repousam sobre um juízo de probabilidade estabelecido em função de elementos empíricos, principalmente quando tal aferição é feita antes mesmo da instrução criminal. O que se constata na prática, é o recurso a dados extremamente enganosos como os antecedentes e a gravidade do delito, que mais revelam uma impressão pessoal do magistrado do que uma realidade assentada em dados concretos

O conceito de periculosidade deve, na verdade, ser evitado sob pena do retorno a um direito penal do autor. Segundo CRUZ (2020, p. 123),

A ideia de "criminosos habituais" remete ao positivismo criminológico' (RIOS, et. a., 2019, p. 102), que cria que o criminoso era quem tinha determinadas características biológicas e/ou físicas, totalmente fundado em inferiorização das classes pobres, das raças negras, indígenas, judias etc., discriminação e preconceito (BATISTA, 2011).

Sobre a reincidência, LOPES JUNIOR (2020, p. 963) acrescenta: “Inicialmente é criticável o já conhecido bis in idem da reincidência, ou seja, a dupla (ou mais) punição pela mesma circunstância (reincidência) já tão criticada pela doutrina penal”. A Comissão Interamericana, em seu relatório (2017, p. 152), também mostrou-se avessa à prisão preventiva motivada por reincidência afirmando que em “nenhum caso deve ser utilizado como critério norteador da aplicação da prisão preventiva”. Essas hipóteses de prisão preventiva obrigatória também agridem o princípio da subsidiariedade ao não permitirem a aplicação de outras medidas cautelares. A possibilidade de flexibilização em caso de delitos insignificantes ou de menor potencial ofensivo permite um respeito limitado ao princípio da proporcionalidade. No entanto, a adequação a esse princípio fica aquém do necessário. Não se pode olvidar que a lei 13.403/2011 vedou a prisão provisória em processos que julguem crimes cuja pena cominada permita a aplicação de penas alternativas. A redação anterior a reforma, portanto, estava mais próxima do princípio da proporcionalidade ao permitir uma maior adequação entre meios e fins. De acordo com o que estava sendo proposto, era possível, nos casos previstos no artigo 310, §2º, que houvesse prisão provisória em processos que julguem crimes cuja pena cominada permita a aplicação de penas alternativas. Além disso, a aplicação do princípio da proporcionalidade de acordo com os princípios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos exigiria um juízo de ponderação muito mais amplo. A análise não se limitaria à gravidade do delito, mas compararia os ganhos e os prejuízos trazidos pela prisão. A previsão de hipóteses de prisão preventiva obrigatória também contraria as recomendações feitas em relatórios da Comissão Interamericana. Em seu relatório, a Comissão Interamericana (2017, p. 62) afirmou que normas que obrigam, com base na gravidade do delito, a decretação de prisão provisória “ignoram o princípio de necessidade consistente na motivação da prisão preventiva no caso concreto, através de uma ponderação sobre os elementos observados”. A prisão preventiva obrigatória também é de duvidosa constitucionalidade. Na ADI 3112-1, o STF decidiu que o legislador não pode impor vedações à liberdade provisória, sob pena de violar a presunção de inocência e a necessidade de fundamentação da prisão pelo judiciário. Posteriormente, a lei 11464/2007 retirou a vedação da liberdade provisória da lei de crimes hediondos. No entanto, continuou-se a aplicar dispositivo semelhante presente na lei de

drogas. Após algumas decisões no mesmo sentido, o STF, no RE 1038925, firmou a tese de que é inconstitucional a vedação legal de liberdade provisória presente na Lei de Drogas. Desse modo, as hipóteses de prisão preventiva obrigatória presentes no PL 882/2019 são inconstitucionais e violam diversos princípios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.2 O projeto de Alexandre de Moraes

Além do PL 882/2019, foi proposto um outro projeto de reforma da legislação penal. Trata-se do PL 10.372/2018, elaborado por comissão capitaneada pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes. Em sua exposição de motivos também demonstra preocupação específica em combater o crime organizado. Afirma o texto: “O combate ao crime organizado exige racionalidade instrumental e priorização de recursos financeiros e humanos direcionados diretamente para a persecução da macro criminalidade.” (BRASIL, 2018, p. 31). Essa lógica regeu a pequena modificação que esse outro projeto pretendia efetuar na prisão preventiva. O PL 10.372/2018 se limitou a acrescentar um inciso para permitir a prisão preventiva em crimes cometidos no âmbito de organizações criminosas, mesmo que o patamar de pena cominado aos delitos permita a aplicação de penas alternativas. Essa mudança seria menos lesiva aos princípios do Sistema Interamericano do que a proposta no PL 882/2019, pois não se trata de uma hipótese de prisão obrigatória. O inciso apenas possibilitaria o uso da prisão preventiva nos crimes cometidos no contexto de organização criminosas, mas não tornaria a medida cautelar obrigatória. Mesmo com essa ressalva, a reforma ainda atentaria contra o princípio da proporcionalidade ao permitir a decretação de prisão preventiva em processos que julguem crimes cujas penas cominadas permitam substituição por penas restritivas de direito. Desse modo, tanto o PL 882/2019 como o PL 10.372/2018 buscavam um endurecimento da legislação penal e, no que se refere à prisão provisória, afastariam o Brasil dos princípios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.3 Lei 13.964/2019: o texto aprovado

Esse quadro mudou substancialmente quando, durante a tramitação dos projetos na

Câmara dos Deputados, foi proposto um substitutivo. Segundo definição publicada em 04/07/2005 no portal da Câmara dos Deputados, um substitutivo é “Espécie de emenda que altera a proposta em seu conjunto, substancial ou formalmente. Recebe esse nome porque substitui o projeto.” Ou seja, o texto presente no substitutivo substituiu o conteúdo dos projetos que então tramitavam. No caso, a alteração da proposta consistiu na inserção de uma série de artigos que reforçavam o sistema acusatório e a parcialidade do juiz. O grupo Prerrogativas, coletivo de juristas críticos ao projeto de lei, em texto publicado no ConJur, afirma: “houve uma significativa redução de danos à democracia com o texto final aprovado na Câmara” (AZEVEDO et al., 2019). É importante destacar que, no referente a prisão preventiva, não há diferenças significativas entre o substitutivo e a versão que está atualmente em vigor. Portanto, esse trabalho pode já passar a análise do texto da lei 13.964/19, sancionada pelo Presidente da República no final do processo legislativo.

O sistema acusatório é reforçado logo na 1ª alteração efetuada pela nova lei no Código de Processo Penal. O artigo 3-A determina que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019a). Esse princípio influencia de forma bastante incisiva o tratamento concedido às medidas cautelares na nova redação do Código. Como será visto com mais detalhes, elas não podem mais ser decretadas de ofício pelo magistrado. O reforço ao sistema acusatório foi uma mudança bastante importante para reforçar à adequação do CPP à lógica constitucional, removendo resquícios inquisitivos ainda presentes. Desse modo, o fortalecimento do sistema acusatório foi fundamental para adequar o regime das medidas cautelares aos valores da Constituição Federal.

Uma outra importante mudança introduzida na reforma foi o instituto do juiz das garantias. O artigo 3º-B estatui que o “juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (BRASIL, 2019a). Essa mudança é fundamental para reforçar a imparcialidade do juiz, evitando contaminação com material produzido sem a incidência do contraditório durante o inquérito policial. O papel desse magistrado de salvaguardar os direitos individuais do imputado relaciona-se com o princípio da judicialidade, já abordado nesse trabalho. O juiz das garantias deve agir como um

garante dos direitos fundamentais. Como será abordado na parte que detalhar o novo regramento da prisão preventiva, há inclusive o dever de revogar de ofício as medidas cautelares quando elas não são mais necessárias. É importante destacar que o juiz de garantias não é o foco deste trabalho, merecendo análise mais aprofundada em pesquisas específicas. Todavia, deve-se destacar algumas de suas atribuições que se relacionam às prisões cautelares. Nesse contexto, as atribuições estão elencadas nos incisos do artigo 3º-B. O inciso II determina que é o juiz de garantias que fará a análise da legalidade da prisão em flagrante e, conseqüentemente, a possível conversão em preventiva. Esse assunto será melhor abordado na análise do artigo 310, onde está prevista com mais detalhes a audiência de custódia. O inciso V, por sua vez, determina que cabe ao juiz de garantias decretar a prisão provisória e as medidas cautelares. Essa atribuição pertence a ele enquanto é competente para decidir no caso, ou seja, até o recebimento da denúncia, conforme o caput do artigo 3º-C. Já o inciso VI afirma que tal juiz pode “prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral” (BRASIL, 2019a). Esse dispositivo é importante por tornar evidente a necessidade do exercício do contraditório no controle da prisão preventiva. Esse aspecto será abordado com mais detalhes na parte que tratar das novas regras que regem as medidas cautelares. O §2º desse artigo estabelece a necessidade de relaxamento da prisão no caso de o inquérito policial ultrapassar o prazo máximo legalmente determinado. Essa modificação se adequa ao princípio da temporalidade ao estabelecer um prazo para a prisão preventiva e estatuir que, se ultrapassado, a prisão deve ser relaxada. A importância desse parágrafo está em estabelecer um prazo com sanção, algo raro no direito processual penal brasileiro. LOPES JUNIOR (2020, p. 200) considerou esse aspecto um “importantíssimo avanço, pois o legislador adotou a sistemática de prazo com sanção, um reclame antigo da doutrina”. Esse relaxamento da prisão também se relaciona a natureza de medida cautelar da prisão preventiva, pois ela tem como um de seus requisitos a presença do *fumus commissi delicti*. A prorrogação do inquérito indica que ainda não foi encontrado lastro probatório suficiente para o oferecimento de denúncia. Nesse caso, não se poderia, portanto, falar na existência de *fumus commissi delicti* para a manutenção da prisão. Deve-se ressaltar que, quando o réu está preso, o inquérito só pode ser prorrogado uma única vez e, nesse caso, deve haver autorização do juiz de garantias. Essa necessidade de controle judicial está também relacionada ao princípio da judicialidade e ao papel do juiz como garante dos direitos fundamentais do imputado. Desse modo, o juiz das garantias, uma das principais inovações da lei 13.964/2019, tem um papel importante no controle da prisão preventiva e deve atuar como garante de direitos

fundamentais do imputado, de acordo com o princípio da judicialidade.

O §2º do artigo 282 reforça a aplicação do princípio acusatório na imposição das medidas cautelares, seguindo a lógica geral determinada pelo artigo 3º-A. Diz o parágrafo: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (BRASIL, 2019a). Portanto não há mais espaço para que o magistrado decrete as medidas cautelares de ofício, assegurando a sua parcialidade e separação do órgão acusador. O §3º, por sua vez, reforça a aplicação do contraditório na imposição de medidas cautelares. Ele estabelece o prazo de 5 dias para a manifestação da parte contrária e determina que “os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional” (BRASIL, 2019a). Esse trecho foi inserido para evitar que os juízes se utilizassem de justificativas genéricas para se esquivarem da obrigação de respeitar o contraditório nessa decisão. É importante destacar que, sendo a prisão preventiva uma medida cautelar, essa regra também se aplica a ela. Assim também entende a Comissão Interamericana (2017, p. 117) que, em seu relatório, afirmou:

Através das audiências prévias sobre a procedência da prisão preventiva, as partes tomam conhecimento com antecipação das considerações nas quais se basearia a determinação sobre o risco de fuga ou interferência nas investigações, além de contar com um panorama mais claro para apresentar seus argumentos contra ou a favor da procedência da prisão preventiva ou, alternativamente, de outras medidas menos restritivas

O contraditório é um princípio constitucional, devendo reger todos os atos processuais. Em regra, ele deve ser prévio, mas pode ser diferido caso a sua realização possa frustrar a eficácia da medida tomada. Em grande parte dos casos, essa situação ocorre na prisão preventiva. Intimar o imputado sobre a iminente decretação de prisão preventiva pode estimular a fuga. No entanto, como a regra é que o contraditório seja prévio, a decisão deve demonstrar a existência desse risco ao invés de presumi-lo, para poder decretar a prisão sem a intimação prévia para manifestação. LOPES JUNIOR (2020, p. 916) sugere que, nessas situações, o contraditório diferido seja efetuado na audiência de custódia que, de acordo com o §1º do

artigo 3º-B, também deve ocorrer após prisões provisórias. O §4º trata do descumprimento das medidas cautelares e da consequente cumulação ou imposição de medida mais gravosa, chegando à prisão preventiva em último caso. Em relação à redação anterior, a mudança foi um reforço do sistema acusatório por meio da imposição da necessidade de provocação por parte da acusação. No texto vigente antes da atual reforma, estava prevista a possibilidade de o juiz agir de ofício nesses casos. A lei 13.964/2019 apenas manteve a possibilidade de o magistrado atuar sem provocação das partes no §5º, que diz que as medidas cautelares devem ser revogadas quando deixarem de ser necessárias. No referente aos princípios do Sistema Interamericano, há um reforço da provisoriedade e da judicialidade, destacando o papel do juiz como garante dos direitos fundamentais do imputado. A nova redação do §6º não trouxe grandes mudanças em seu significado, apenas reforçou o caráter subsidiário da prisão preventiva, já presente na redação anterior. O texto passou a dizer que “o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada” (BRASIL, 2019a). Nesse aspecto, há um avanço em relação aos princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana. Busca-se evitar que a subsidiariedade se torne mera formalidade e garantir que o princípio de fato será aplicado. A necessidade constitucional de fundamentação das decisões judiciais já deveria ser suficiente para garantir essa fundamentação do não cabimento. Contudo, a mudança no parágrafo é importante para conter a tendência ao uso abusivo da prisão preventiva. Quanto a esse parágrafo, deve-se ressaltar que não se retirou o termo “substituição” (BRASIL, 2019a), que transmitia a equivocada ideia de que a prisão preventiva é a medida cautelar principal e as outras são meras substitutas, conforme observado por BARLETTA (2011, p. 288). Desse modo, as mudanças no regramento das medidas cautelares buscaram reforçar o sistema acusatório e, no que diz respeito aos princípios do Sistema Interamericano, prestigiaram a subsidiariedade, a temporalidade e a judicialidade.

O artigo 310 trata da análise do auto de prisão em flagrante. A nova redação consolidou que esse procedimento deve ser efetuado por meio da audiência de custódia. Essa já era a prática desde a Resolução 213/2015 do CNJ, que buscou regulamentar esse instituto que já era adotado por alguns tribunais para adequar o direito brasileiro ao artigo 7.5 do Pacto de São José da Costa Rica (1969). Foi um grande avanço em direção à efetivação dos valores do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. É importante ressaltar que, apesar de o

trecho em análise do Código de Processo Penal tratar da prisão em flagrante, a audiência de custódia também deve ser realizada após a prisão provisória, como pode ser extraído do §1º do artigo 3º-B. O §4º inova de forma positiva ao estabelecer a ilegalidade da prisão como sanção decorrente da não realização da audiência de custódia no prazo. Essa modificação se adequa ao entendimento da Corte Interamericana de que a prisão deve se adequar a legalidade no que diz respeito ao seu procedimento formal e não apenas em decorrer da lei. Apesar desse avanço, a nova redação do artigo 310 também trouxe retrocessos. A previsão da inserção de hipóteses de prisão preventiva obrigatória, característica presente no PL 882/2019, foi mantida no substitutivo e, conseqüentemente, na lei 13.964/2019. Mais especificamente, trata-se de conversão obrigatória da prisão em flagrante delito em prisão preventiva. Conforme já mencionado, essa mudança contraria os princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana e as recomendações da Comissão Interamericana. Precisamente, são violados os princípios da excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade. Deve-se destacar, todavia, que o texto do projeto contava com um número maior de hipóteses de conversão obrigatória. O atual §2º do artigo 310 limita-se aos reincidentes, aos que portam arma de fogo de uso restrito e aos integrantes de organizações criminosas armadas e milícias. Foram excluídas as organizações criminosas não armadas e os que praticam infrações penais de forma habitual, reiterada ou profissional. Deve-se destacar que, mesmo na redação atual, há um grande prejuízo a presunção de inocência, pois dificilmente é possível saber no flagrante (o início do processo, na maioria das vezes) se o preso é membro de organização criminosa ou milícia. Nesse sentido, LOPES JUNIOR (2020, p. 964) ensina: “Inclusive, considerando que se trata de prisão em flagrante, dependendo do caso, é praticamente inviável já se ter uma prova suficiente de que o agente, por exemplo, é membro de uma organização criminosa ou milícia, para aplicar o dispositivo.”. O projeto era ainda pior, pois, ao falar de indivíduos que praticam infrações penais de forma “habitual, reiterada ou profissional” (BRASIL, 2019, p. 6), criava a possibilidade de que processos não transitados em julgado fossem utilizados para embasar a situação. Foram incluídos na versão final os integrantes de milícias. Deve-se destacar também que, no projeto, os que fossem presos portando arma de fogo de uso restrito só teriam conversão obrigatória caso as circunstâncias indicassem que pertencessem a organizações criminosas. Essa redação dava margem para decisões arbitrária de forma semelhante ao § 2º do artigo 28 da Lei de Drogas. Muito provavelmente, uma pessoa pega com armas de uso restrito em uma comunidade carente dominada pelo tráfico de drogas teria uma chance consideravelmente maior de ter seu flagrante convertido em prisão preventiva do que pessoas presas praticando a mesma conduta em outros contextos. Por outro lado, a versão

final acabou aumentando o âmbito da aplicação da conversão automática. Há, nesse aspecto, uma espécie de nivelamento por baixo, pois evita-se a seletividade convertendo obrigatoriamente em todos os casos, ao invés de seguir a lógica do Sistema Interamericano e vedar toda espécie de prisão preventiva obrigatória. Contudo, havia um aspecto relativamente positivo no projeto que foi abandonado na redação definitiva. No PL 882/2019 havia a possibilidade de não efetuar a conversão obrigatória no caso de delitos insignificantes ou de menor potencial ofensivo. Essa disposição, que permitiria uma aplicação do princípio da proporcionalidade, ainda que de uma forma aquém da adequada ao Sistema Interamericano. Dessa maneira, a nova regulamentação da análise do auto de prisão em flagrante prestigiou valores do Sistema Interamericano ao colocar no texto da lei as audiências de custódia e ainda submetê-las a um prazo com sanção, mas também, ao prever hipóteses de conversão obrigatória da prisão em flagrante em preventiva, atentou contra a excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade, princípios limitadores da prisão provisória elaborados nas decisões da Corte Interamericana.

Mudanças importantes foram efetuadas na parte do Código que trata especificamente da prisão preventiva. O artigo 311 foi modificado para excluir a possibilidade de decretar essa medida de ofício, o que violava o sistema acusatório. Já a modificação do artigo 312 buscou inserir o *periculum libertatis* em seu texto. A doutrina já reconhecia a incidência desse requisito que, na verdade, aplica-se a qualquer medida cautelar. Deve-se ressaltar que a reforma perdeu a oportunidade de retirar a garantia da ordem pública e da ordem econômica das hipóteses de cabimento. Além de “ordem pública” ser um conceito demasiadamente amplo, abstrato e que “presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante” LOPES JUNIOR (2020, p. 990), essa fundamentação fazia com que, muitas vezes, a prisão preventiva cumprisse função de pena, especialmente prevenção geral ou prevenção especial. Apenas a “conveniência da instrução criminal” e a garantia da “aplicação da lei penal” (BRASIL, 2019a) são finalidades genuinamente processuais que não violam o princípio da excepcionalidade. O §2º, inserido pela lei 13.964/2019, determina que a decretação deve ser “fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos” (BRASIL, 2019a), buscando evitar que se invoque um perigo abstrato advindo da liberdade do imputado. Essa ideia é retomada no § 1º do artigo 315. Todo réu em liberdade pode, em tese, prejudicar o bom andamento do processo. Portanto, se fosse possível utilizar o perigo em abstrato para fundamentar a prisão, a regra seria responder preso ao

processo. No entanto, regra é a liberdade provisória, devendo a decisão que decreta a prisão preventiva se basear em elementos concretos que comprovem o *periculum libertatis* atual. Sob esse aspecto, afirma SOARES (2021, p. 9):

Nesse ponto, acertou a inovação legislativa, finalmente alcançando a prática jurisprudencial (RHC 67.534/RJ no STJ), de forma a impor a necessidade de se demonstrar também a contemporaneidade dos fatos que justificariam a prisão cautelar, ou seja, é necessário que o *periculum libertatis* seja atual, entendimento recepcionado pelo parágrafo 2º do art. 312

No artigo 313, não prosperou a tentativa do PL 10.372/2019 de permitir a prisão preventiva em crimes com pena máxima cominada até 4 anos, desde que fosse cometidos em contexto de organização criminosa. Evitou-se a possibilidade de lesão ao princípio da proporcionalidade. Nesse artigo foi inserido o §2º que reforça que a prisão preventiva não pode cumprir papel de pena nem decorrer automaticamente de investigação e denúncia. Apesar de essa medida cautelar já não poder cumprir esses papéis anteriormente, o novo parágrafo busca fortalecer o princípio da excepcionalidade. O §2º do artigo 315 visa garantir que, de fato, a decisão terá seus motivos expostos, evitando fundamentações meramente formais. Esse parágrafo basicamente transporta para o Código de Processo Penal, o regramento que o Código de Processo Civil estabeleceu, no artigo 489, §1º, para evitar decisões mal fundamentadas. De acordo com NUCCI (2020, p. 1.002):

A reforma trazida pela Lei 13.964/2019 passou a exigir justificação e fundamentação. A primeira é a demonstração do raciocínio lógico do juiz para chegar à prisão preventiva. A segunda é a relação estabelecida entre a necessidade da prisão e as provas concretas extraídas dos autos (art. 312, § 2.º, CPP).

Dessa forma, a lei 13.964/2019 promoveu importantes modificações no trecho do Código de Processo Penal que regulamenta a prisão preventiva, privilegiando o princípio da excepcionalidade.

A nova redação do artigo 316 consagra o papel do juiz no controle da necessidade da

prisão preventiva. O *caput* estatui que o magistrado, tanto de ofício como mediante provocação, pode revogar a prisão quando perceber que os motivos que a fundamentaram não mais subsistem. Tanto a judicialidade como a provisoriedade são otimizadas com esse dispositivo. Há uma valorização da judicialidade ao se reforçar o papel do juiz como garante dos direitos fundamentais do imputado, podendo agir inclusive de ofício para revogar a prisão quando ela não for mais necessária. A provisoriedade, por sua vez, manifesta-se no fato de que a prisão preventiva deve ser revogada quando seus motivos não mais subsistirem. Sobre essa mudança, o grupo Prerrogativas se manifestou no ConJur:

Buscou-se corrigir o uso manipulado desse instrumento como verdadeira antecipação disfarçada da pena, mediante a exigência da demonstração motivada da contemporaneidade da medida, pressuposto defendido por toda a doutrina e desprezado pela jurisprudência medieval. (AZEVEDO et al., 2019)

O parágrafo único inserido nesse artigo trouxe uma das mais importantes mudanças efetuadas pela lei 13.964/2019 na prisão preventiva. Trata-se da necessidade do órgão emissor revisar de ofício, a cada 90 dias, a necessidade da manutenção da prisão. Deve-se realçar que o texto do parágrafo destaca que a decisão que resultar dessa revisão deve ser fundamentada, aplicando-se, portanto, as regras do artigo 315. A necessidade de revisão periódica da necessidade da prisão preventiva era algo já discutido no direito brasileiro há algum tempo, além de ser uma necessidade de acordo com os princípios limitadores da prisão provisória elaborados pela Corte Interamericana e com as recomendações da Comissão Interamericana. No PLS 156/2009, que buscava elaborar um Código de Processo Penal totalmente novo, essa disposição estava prevista no artigo 550. Além disso, a revisão periódica já foi promovida por algumas resoluções do CNJ e do CNMP. Nesse aspecto, três resoluções se destacam: as resoluções 66/2009 e 213/2015 do CNJ e a resolução conjunta 1/2009 do CNJ com o CNMP (ANDRADE e BRANDALISE, 2020, p.7-10). A resolução 66/2009 visava, diante da constitucionalização do princípio da razoável duração do processo, estimular a revisão periódicas das prisões preventivas, determinando que os processos sem movimentações há mais de 3 meses e com imputados presos fossem encaminhados ao juiz para que ele avalie a situação. Nesse aspecto, o prazo se aproxima dos 90 dias inseridos pela lei 13.964/2019. A resolução conjunta 1/2009, por sua vez, determinou que a revisão avaliaria a duração da prisão e a subsistência dos requisitos que a motivaram. No entanto, ela estabelecia que esse procedimento deveria ocorrer em processos em curso há mais de um ano, sem estabelecer se

eles estão parados ou em curso. Já a resolução 213/2015, conhecida por ter estabelecido as audiências de custódia, determinou que a medida cautelar de monitoramento eletrônico deveria ter sua necessidade reavaliada periodicamente sem, no entanto, estabelecer prazo. Se o monitoramento eletrônico deveria ser reavaliado periodicamente, por que a prisão preventiva, medida cautelar muito mais gravosa, também não deveria sofrer o mesmo controle? Nesse sentido, MARQUES (2017, p. 127) afirmou que a reanálise não deveria ser um “privilégio exclusivo da monitoração eletrônica”. Resta mencionar que, durante um período, a jurisprudência brasileira considerou que a prisão preventiva deveria ser relaxada por excesso de prazo quando ultrapassasse 81 dias. Ainda que esse entendimento não mais prevaleça, deve-se observar que a necessidade de reanálise a cada 90 dias não é algo totalmente deslocado da realidade. Além disso, conforme já abordado nesta monografia, a Corte Interamericana entende que o reexame obrigatório é necessário e a Comissão Interamericana recomenda fortemente a prática em seus relatórios. No de 2017 (CIDH, p. 108), o órgão afirmou que as autoridades judiciais devem “revisar periodicamente a vigência das circunstâncias que originariamente motivaram a sua aplicação, e se o prazo de detenção ultrapassou os limites impostos pela lei e pela razão”. O parágrafo único do artigo 316 também traz importante inovação ao estabelecer a ilegalidade da prisão como sanção para esse ato. O entendimento da Corte Interamericana sobre esse assunto é de que o reexame necessário é um requisito da manutenção da prisão provisória. Portanto, daí decorre a necessidade de relaxá-la caso decorra o prazo sem a devida revisão. Essa inovação é importante considerando que a lei 13.964/2019 perdeu a oportunidade de estabelecer um prazo máximo para a prisão preventiva. Assim, o artigo 316 favorece os princípios da judicialidade e da provisoriedade ao determinar que o juiz deve, de ofício, revogar a prisão preventiva quando se tornar desnecessária e reavaliar o seu cabimento a cada 90 dias, sob pena de torná-la ilegal.

Desse modo, as mudanças trazidas pela lei 13.964/2019 estabelecem uma relação controversa com os princípios do Sistema Interamericano, havendo avanços e retrocessos. Há grandes avanços em relação a vedação da imposição de medidas cautelares de ofício, consolidação do juiz como garante de direitos fundamentais do imputado, regulamentação da audiência de custódia e imposição da revisão periódica da necessidade da prisão preventiva. São valorizados a judicialidade e a provisoriedade. Alguns artigos e parágrafos tiveram sua redação alterada para reforçar o respeito a excepcionalidade e a subsidiariedade. Contudo,

existem retrocessos que se concentram principalmente na obrigatoriedade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, violando os princípios da excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade. Deve-se destacar que houve um significativo progresso durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados. Os projetos originais não aproximavam o Brasil dos valores do Sistema Interamericano. Pelo contrário, em muitos aspectos os violavam de forma ainda mais intensa do que o que ficou estabelecido na redação final. As hipóteses de incidência da conversão obrigatória do flagrante em preventiva eram mais amplas no PL 882/2019. No entanto, deve-se ressaltar que, nesse projeto, havia uma possibilidade de mitigação dessa obrigatoriedade, o que não foi mantido na lei 13.964/2019. Segundo o grupo Prerrogativas, em texto no ConJur: “diante de um ambiente completamente adverso – contaminado pelo discurso fácil do punitivismo rasteiro – essa foi a reforma possível, longe do ideal, mas também longe da consagração do discurso autoritário da proposta salvacionista” (AZEVEDO et al., 2019). O resultado final dessa reforma depende também de como os tribunais interpretarão as mudanças efetuadas.

4 DECISÕES JUDICIAIS COM BASE NA ATUAL LEGISLAÇÃO

É fundamental entender a forma como o Poder Judiciário aplica as inovações advindas do Poder Legislativo. Afinal, são as decisões judiciais que levarão as normas abstratas aos casos concretos. Em especial, o entendimento do STF é o mais importante, pois, em última instância, é a seu entendimento que vigorará, mesmo que contrarie o texto da lei. Nesse capítulo, analisaremos algumas decisões proferidas pela suprema corte e também como outros tribunais interpretaram as recentes mudanças enfrentadas pela legislação penal.

De fato, são as decisões judiciais que aplicarão o direito ao caso concreto. Conhecê-las é, portanto, demasiadamente importante. Não se trata de desconsiderar o direito posto pelo legislador, mas de reconhecer que, por vezes, ele sofre alterações substanciais no momento das decisões. É evidente que o sistema recursal atua para sanar desvios manifestos do texto legal. No entanto, quando os desvios são cometidos pelo órgão de cúpula, nada pode, juridicamente, ser feito até que haja mudança de entendimento. Como exemplo de situação análoga, pode-se citar o fato de o STF já ter considerado a possibilidade de execução provisória de sentença penal condenatória mesmo com o texto constitucional consagrando expressamente a presunção de inocência até o trânsito em julgado. Dessa forma, é fundamental atentar-se ao que o órgão de cúpula do judiciário brasileiro decide.

Esta monografia analisará decisões proferidas em dois casos que passaram pelo STF. Primeiramente, serão analisadas decisões tomadas no controle de constitucionalidade referente às mudanças trazidas pela lei 13.964/2019. Posteriormente, haverá uma análise sobre as decisões proferidas no julgamento do HC 191.836/SP, incluindo a suspensão de liminar 1.395. Na parte referente a esse último caso, será necessário tecer breves reflexões sobre o papel de discursos midiáticos que promovem o populismo penal. Deve-se destacar que uma análise jurisprudencial mais profunda depende de um maior afastamento temporal da entrada em vigência da lei. Até a data da pesquisa efetuada neste trabalho, essas são as decisões mais importantes sobre o assunto. Assim, será possível ter um vislumbre do posicionamento do STF sobre as mudanças que a lei 13.964/2019 efetuou na prisão preventiva.

4.1 Decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade

Quatro ADIs foram propostas contra aspectos da lei 13.964/2019: a ADI 6.298, a ADI 6.299, a ADI 6.300 e a ADI 6.305. A ADI 6.298 foi proposta pela AMB (Associação de Magistrados Brasileiros) em conjunto com a AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil). Já a ADI 6.999 foi proposta pelos partidos PODEMOS e CIDADANIA. A ADI 6.300, por sua vez, foi proposta pelo Diretório Nacional do PSL. Por último, a ADI 6.305 foi proposta pela CONAMP (Associação Nacional de Membros do Ministério Público). Pode-se observar, portanto, que enquanto a ADI 6.298 e a ADI 6.305 foram propostas por entidades de classe relacionadas à operadores do direito, a ADI 6.299 e a ADI 6.300 foram propostas por partidos políticos. Como traços comuns entre essas ações, é possível constatar que todas se insurgiram contra o instituto do juiz das garantias. Além disso, todas alegaram haver *periculum in mora* na possibilidade de insegurança jurídica e instabilidade institucional relacionada com a grande dificuldade de o judiciário e o Ministério Público se adequarem às novas regras dentro do *vacatio legis* estabelecido. Desse modo, o instituto do juiz das garantias e a dificuldade de adaptação às novas regras dentro do *vacatio legis* foram atacados por todas as ADIs, que consistem em duas ações propostas por entidades de classe e duas propostas por partidos políticos.

Dentre essas ADIs, as mais relevantes para este trabalho são a ADI 6.299 e a ADI 6.305. A importância da primeira consiste no fato de ela, ao questionar as atribuições do juiz de garantias, impugnar a necessidade de soltar o imputado no caso de o inquérito policial ultrapassar o prazo máximo estabelecido em lei. A última, por sua vez, impugnou diretamente a ilegalidade da prisão em flagrante pela não realização da audiência da custódia no prazo. Ambas combatem, portanto, dispositivos que estabelecem sanções que respondem a violações de prazo. Busca-se evitar a ruptura com o paradigma do não prazo, até então vigente. Dessa maneira, as ADIs 6.299 e 6.305 aproximam-se da temática da prisão provisória ao questionarem hipóteses de relaxamento por excesso de prazo.

Na petição inicial da ADI 6.299, questiona-se a soltura por violação do prazo máximo

que a lei estabelece para o inquérito policial. Esse argumento pode ser encontrado no trecho que desenvolve um pedido subsidiário da ação. Pede-se que alguns dispositivos da lei, caso não sejam declarados inconstitucionais, sejam interpretados conforme a Constituição. A mencionada soltura por excesso de prazo é um dos objetos de tal pedido. Deve-se ressaltar que a petição não explicita exatamente quais são exatamente os artigos e princípios constitucionais violados pelo inciso. Apenas há o pedido de interpretação conforme a Constituição. A petição argumenta que a soltura deve ser restrita a casos em que a demora no encerramento do inquérito e a manutenção da prisão sejam injustificadas. O texto prossegue dizendo que “Do contrário, está criada uma situação que, ou bem poderá levar a soltura de figuras nefastas à ordem pública ou bem encerrará prematura e precipitadamente o inquérito, dificultando sobremaneira a apuração de crimes complexos, de elevada gravidade ou grande repercussão” (CIDADANIA e PODEMOS, 2019, p. 15). No entanto, não é mencionado que o pacote anticrime possibilitou que o inquérito policial que investigue imputado preso, tradicionalmente limitado a 10 dias, possa ser prorrogado uma vez por mais 15 dias. Essa prorrogação do inquérito sobre investigado preso deve ocorrer mediante autorização judicial, o que, conforme já abordado, prestigia o princípio da judicialidade. Deve-se observar que a prorrogação do inquérito de investigado solto não demanda autorização judicial, pois não há privação de liberdade que demande controle do juiz como garantidor de direitos fundamentais. Portanto, para que houvesse soltura, seria necessário que não se efetuasse o pedido de prorrogação do Inquérito ou que a investigação não terminasse mesmo com a prorrogação do procedimento por mais 15 dias. Nas duas hipóteses, a postura recomendável, de acordo com os princípios da Corte Interamericana, seria de fato a liberação do preso. Na primeira, porque a privação de liberdade foi mantida sem o devido controle judicial exigido pelo princípio da judicialidade. Na segunda, porque o princípio da temporalidade determina que o encarceramento se torna arbitrário quando for ultrapassado o prazo razoável para a prática dos atos cuja realização demandou o uso da prisão preventiva. Ao mencionar o risco advindo da soltura de “figuras nefastas à ordem pública”, a petição se utiliza dos conceitos de periculosidade e ordem pública, cujos problemas já foram abordados. Além de problemáticos, não são considerados pela Corte Interamericana como princípios idôneos para fundamentar a prisão provisória. Sua utilização viola o princípio da excepcionalidade. Dessa forma, uma eventual decisão que concorde com as fundamentações aduzidas nesse ponto pela petição inicial afastaria o Brasil dos valores do Sistema Interamericano.

A ADI 6.305, por sua vez, focou no que a entidade de classe de membros do Ministério

Público considerou como intromissão do juiz em suas atribuições. É nesse sentido que a petição inicial dessa ação critica o inciso VIII do artigo 3º-B do CPP (CONAMP, 2020, p. 17). A necessidade de autorização judicial para a prorrogação do inquérito policial com investigado preso é criticada, na medida em que o inquérito buscar formar a *opinio delicti* do *parquet*. Inclusive, o próprio respeito ao sistema acusatório é utilizado como argumento pelo CONAMP. No entanto, conforme já mencionado, a necessidade de controle judicial nesse caso decorre do princípio da judicialidade, ou seja, da necessidade de o magistrado se portar como garante dos direitos fundamentais do imputado. Por esse mesmo motivo que nos inquéritos com investigado solto não há necessidade de se passar pelo crivo do poder judiciário. Outro trecho impugnado na ação e que se aproxima do tema das prisões cautelares é a ilegalidade decorrente da não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas após a prisão em flagrante delito (CONAMP, 2020, p. 32). Nesse âmbito, a petição argumenta que esse prazo é demasiado estreito considerando as dificuldades que podem existir em regiões do interior do Brasil. Deve-se destacar, contudo, que esse é o mesmo prazo que foi estabelecido pelo CNJ na resolução 213/2015 e que já era aplicado, anteriormente, para a remessa do auto de prisão em flagrante para o juiz efetuar seu controle. Já se deveria ter criado mecanismo para evitar que tais transtornos atrapalhassem a realização da audiência de custódia. Nesse sentido, em estudo após consulta pública, o CNJ divulgou minuta de resolução que propõe maneiras de implementar o juiz de garantias (CNJ, 2020). O rodízio legalmente previsto para comarcas de vara única é melhor detalhado, assim como são apresentadas soluções para questionamentos sobre como seria o plantão judiciário nessas circunstâncias. Como o estudo do juiz de garantias não é objetivo deste trabalho, esse relatório não será abordado com mais detalhes. Todavia, ele mostra que muitos questionamentos levantados na ADI não são intransponíveis. Além disso, o próprio texto da lei 13.964/2019 possibilita exceções à regra geral, pois determina que a ilegalidade decorrerá da não realização “sem motivação idônea”. Nesse sentido também entende LOPES JUNIOR (2020, p. 967). Essa exceção abarca algumas das hipóteses alegadas na petição, como situações em que o próprio deslocamento do preso do local da prisão ao local da audiência ultrapasse 24h. Ademais, o parágrafo também evidencia que, mesmo havendo ilegalidade por não realização da audiência no prazo, é possível a decretação de prisão preventiva. Em situações em que Ministério Público tenha interesse na manutenção da prisão e perceba que o prazo de 24h não será cumprido, deve peticionar pedindo a decretação da prisão preventiva. Afinal, o direito processual pátrio permite que, na audiência de custódia, seja reconhecida a ilegalidade da prisão em flagrante e, mesmo assim, decretada prisão preventiva devido a

presença do *periculum libertatis*. O órgão ministerial também demonstra preocupação com a possibilidade de que a não realização da audiência de custódia no prazo de 24h acarrete na ilegalidade de prisões ordenadas por mandado. No entanto, a redação do parágrafo deixa claro que a ilegalidade se aplica apenas ao caso de prisão em flagrante delito. Não se pode deixar de mencionar que a legalidade da prisão, para a Corte Interamericana, é tanto formal como material, isto é, a prisão não só deve decorrer de situação prevista em lei, como também deve ocorrer na forma prevista no texto legal. A análise do flagrante na audiência de custódia é parte do procedimento legalmente previsto para a prisão em flagrante, assim como, por exemplo, a entrega da nota de culpa. Assim, essas alterações da lei 13.964/2019 contribuem para adequar o processo penal brasileiro aos princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana.

A primeira decisão importante tomada nesse contexto foi a do Ministro Dias Toffoli. Ele proferiu decisão liminar conjunta para as ADIs 6.298, 6.299 e 6.300. A ADI 6.305 não foi objeto dessa decisão por ser posterior. Esta monografia não pretende se aprofundar demasiadamente na decisão do Ministro Toffoli, pois as questões envolvendo diretamente prisão provisória foram impugnadas na ADI 6.305. A questão, levantada na ADI 6.299, relativa à soltura do investigado preso por excesso de prazo no inquérito não foi mencionada na decisão. No entanto, é importante mencionar brevemente alguns aspectos da decisão para que se possa posteriormente compará-la com a que foi posteriormente tomada pelo Ministro Luiz Fux. Toffoli demonstrou um posicionamento favorável à inclusão do juiz de garantias no processo penal brasileiro. Por esse motivo, apenas se limitou, em sua decisão, a suspender sua eficácia por apenas 180 dias para possibilitar a adaptação dos órgãos do poder judiciário à nova regra. Também definiu a interpretação de que o juiz de garantias não se aplicaria à alguns órgãos e situações, além de estabelecer regras de transição entre o regime instaurado pela lei e o anterior. O único trecho que teve, de fato, a eficácia suspensa foi o que determinava que se considerasse suspeito o juiz que conheceu de prova ilícita. A lógica da decisão primeiramente tomada nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300 consistiu, pois, majoritariamente em promover ajustes para evitar impactos negativos no contexto de transição para um modelo que adote o juízo das garantias, especialmente adiando a sua eficácia.

Posteriormente, foi proferida a decisão liminar do ministro Luiz Fux. Essa decisão abarcou também a ADI 6.305. Uma de suas principais diferenças em relação à anterior

consistem no fato de a mais recente considerar que há *fumus boni iuris* em relação à inconstitucionalidade da adoção do juiz de garantias. Portanto, a liminar suspendeu a eficácia dos artigos *sine die*, isto é, não se fixou prazo de duração para a suspensão dos efeitos jurídicos. A maioria das críticas ao instituto não se baseou no seu conteúdo, mas em questões de competência, orçamento e necessidade de uma maior discussão que envolva os operadores do direito. No entanto, há um questionamento relacionado ao que o ministro chama de presunção de parcialidade em relação ao juiz que operou durante a fase de investigação policial. Também se questionam os exemplos de direito comparado utilizados para defender a adoção do instituto, inclusive pela decisão do ministro Toffoli. A questão referente a soltura por excesso de prazo no inquérito não foi abordada. No entanto, Fux pronunciou-se especificamente sobre a questão de soltura por não realização de audiência de custódia no prazo legalmente estabelecido. O ministro concordou com o posicionamento expressado na petição inicial da ANAMP de que a ilegalidade é consequência jurídica desarrazoada, criticando a inflexibilidade diante de dificuldades logísticas que podem ocorrer em nosso país. A decisão argumenta que a menção à “motivação idônea” por parte da lei não é suficiente concreta para ser aplicada. Ressalvou, no entanto, que na discussão, após a devida instrução, o plenário poderia fixar balizas interpretativas mais objetivas para caracterizar quais motivações poderiam ser consideradas idôneas para que a não realização da audiência de custódia não seja considerada ilegalidade. Desse modo, foi indefinidamente suspensa a eficácia de dispositivos que poderiam otimizar o cumprimento dos princípios do Sistema Interamericano.

Portanto, no controle de constitucionalidade, o STF emitiu duas decisões que, com sentidos opostos, suspenderam a eficácia dos artigos. A primeira, de um modo geral, não considerou que havia aparência de inconstitucionalidade e apenas suspendeu a eficácia por 180 dias para melhor adaptação dos operadores do direito às novas regras. A segunda, por outro lado, considerou que havia aparência de inconstitucionalidade nos dispositivos impugnados e suspendeu sua eficácia *sine die*. No tocante à prisão provisória, ficou suspensa a soltura por excesso de prazo no inquérito e por não realização da audiência de custódia em até 24h após a prisão em flagrante delito. A possibilidade de o Brasil entrar em maior sintonia com os princípios exarados da jurisprudência da Corte Interamericana foi, no referente a esses artigos, adiada indefinidamente. No entanto, essas decisões não atingiram outras mudanças que aproximariam o Brasil desses valores, como a revisão periódica da necessidade da prisão preventiva. Foram preservadas outras modificações que se prestavam a reforçar alguns elementos já presentes em nosso direito, como a subsidiariedade da prisão preventiva e a

necessidade do *periculum libertatis*. As hipóteses de conversão obrigatória da prisão em flagrante em prisão preventiva não foram objeto de questionamento em nenhuma dessas ações e seguem vigentes apesar de irem contra o princípio da excepcionalidade e o próprio entendimento do STF de que a lei não pode impor prisão preventiva obrigatória para determinados delitos. Portanto, até o presente momento, o posicionamento do STF foi no sentido de suspender a eficácia de alguns dispositivos que aproximavam o Brasil dos valores do Sistema Interamericano.

4.2 HC 191.836/SP: O caso André do Rap

Posteriormente, uma grande polêmica resultante de uma liminar proferida em *habeas corpus* acabou culminando em mais posicionamentos do STF sobre a lei 13.964/2019. Trata-se do HC 191.836/SP, cujo paciente era Andre Oliveira Macedo, popularmente conhecido como André do Rap. Sua prisão preventiva fora decretada pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos no curso do processo 0000373-08.2015.4.03.6104, que culminou em sentença condenatória. A decisão foi confirmada em acórdão que determinou também a manutenção da prisão preventiva devido a permanência dos motivos que a ensejaram. Após a entrada em vigor da lei 13.964/2019, sobreveio lapso superior a 90 dias sem análise da necessidade de manutenção da medida cautelar. Conforme já abordado nesta monografia, a nova redação do Código de Processo Penal considera, no parágrafo único do artigo 316, que, nessas circunstâncias a prisão torna-se ilegal. Com base nessa argumentação, foi impetrado *habeas corpus*. Após rejeição no STJ, o *Habeas Corpus* chegou ao STF e o ministro Marco Aurélio concedeu deferiu liminar favorável ao paciente, determinando sua soltura. Em sua argumentação, o ministro se limitou a mostrar a evidente subsunção do caso à norma. Marco Aurélio afirmou que a prisão no curso do processo de fato foi justificada mas tornou-se ilegal devido ao decurso de prazo superior a 90 dias sem nova análise da necessidade de sua manutenção, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 316. A decisão, nesse aspecto, não apresenta problemas, pois limitou-se a aplicação do texto legal. Também está em consonância com os princípios da judicialidade e da temporalidade. A judicialidade estava sendo violada, antes da liminar, pela ausência da análise da necessidade de manutenção da prisão preventiva. A autoridade judicial, como garantidora dos direitos fundamentais do réu, deveria periodicamente analisar, mesmo que de ofício, a subsistência dos motivos que levaram à decretação da prisão preventiva. A temporalidade determina que sejam aplicados os prazos que limitem temporalmente a prisão cautelar. Deve-se destacar que, nessas situações de

excesso de prazo, a jurisprudência da Corte Interamericana determina o relaxamento da prisão, mas possibilita a imposição de outras medidas cautelares, caso ainda seja necessário proteger o processo. No caso concreto, não houve imposição de nenhuma medida cautelar. A decisão limitou-se a determinar que o réu fosse advertido “da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade” (BRASIL, 2020, p. 3). Ressaltando que em sua decisão o ministro considerou que a prisão preventiva havia sido justificada e contava com *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, sendo o excesso de prazo seu único vício, outras medidas cautelares deveriam ter sido aplicadas. Posteriormente a soltura, o réu fugiu. Esse fato repercutiu de forma extremamente negativa nos noticiários. Dessa maneira, a decisão do ministro Marco Aurélio respeitou os princípios do Sistema Interamericano e a legalidade ao determinar a soltura, mas deveria ter imposto outras medidas cautelares.

Diante da decisão e de sua repercussão, a PGR solicitou que o Ministro Luiz Fux, presidente do tribunal, suspendesse a liminar. A repercussão negativa na mídia e os possíveis impactos nas decisões posteriores do caso serão objeto de melhor análise em parágrafos posteriores. No meio jurídico também houve alguma polêmica a respeito da possibilidade de o presidente do tribunal suspender liminar de um outro ministro. Esse debate também se manifestou nas decisões posteriores proferidas no caso, juntamente com a competência do ministro Marco Aurélio na decisão. Contudo, esses não são o tema deste trabalho, que abordará apenas a questão da interpretação do parágrafo único do artigo 316 do CPP. Sobre esse aspecto, a PGR, em seu pedido, declarou que o texto deveria ser interpretado de forma que a passagem do prazo nonagesimal não ensejasse a soltura, mas apenas que a revisão fosse cobrada da autoridade judicial competente. Esse entendimento contrasta com a literalidade do texto da lei, que estatui que, ultrapassados os 90 dias, a prisão torna-se ilegal, situação que, de acordo com o texto constitucional, exige o relaxamento da prisão. O órgão ministerial argumentou que a soltura gerava desproporção entre a proteção da sociedade e a necessidade de revisão por rotina processual, especialmente diante do “nível de consolidação e certeza próprios do esgotamento dos dois graus de jurisdição” (BRASIL, 2020a). Foram ressaltados impactos negativos que a liberdade do réu poderia ter no combate ao crime organizado. Ao mencionar a proteção da sociedade e os impactos no combate ao crime organizado, o discurso da PGR deixou transparecer um posicionamento favorável a que a prisão preventiva cumpra funções típicas de pena, o que viola a presunção de inocência e o princípio da

excepcionalidade. Esse fato também é evidenciado no trecho em que comentou a decisão que decretou originalmente a prisão preventiva. Além de considerar que a prisão preventiva deveria cumprir funções de pena, a argumentação torna evidente uma subjacente flexibilização da presunção de inocência após o duplo grau de jurisdição, tese já rejeitada pelo STF. Ademais, segundo o representante do *parquet*, só deveria haver revisão da prisão se houvesse mudanças nas circunstâncias fáticas, não sendo o mero transcurso de prazo suficiente para soltura por não se tratar de prisão temporária. No entanto, o procedimento de revisão periódica serve justamente para verificar se houve mudanças nas circunstâncias que motivaram a situação e o texto legal é claro em sua afirmação de que, sem reanálise, a prisão torna-se ilegal. A comparação com a prisão temporária não é devida pelo fato de a prisão preventiva, em nosso ordenamento, não ter prazo máximo, podendo ser renovada enquanto se mantém as circunstâncias que a motivaram. Dessa forma, a PGR, em seu pedido de suspensão de liminar, defendeu que a prisão não deve ser relaxada por ausência de revisão dentro do prazo nonagesimal e demonstrou forte tendência a atribuir finalidades de pena à prisão preventiva.

Fux decidiu suspender a liminar. Argumentou que havia grave comprometimento à ordem, pois o paciente era:

1) de comprovada altíssima periculosidade, 2) com dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas, 3) investigado por participação de alto nível hierárquico em organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC), e 4) com histórico de foragido por mais de 5 anos (BRASIL, 2020a)

Dentre esses aspectos, o único que realmente consiste em fundamentação idônea para a prisão preventiva é o histórico de foragido. Os demais claramente entram em colisão com a presunção de inocência, incidindo na prática de fundamentar prisão provisória com base na gravidade do delito. O primeiro inclusive utiliza o conceito periculosidade, já questionado no curso desta monografia. O ministro Fux também demonstrou concordância com o posicionamento da PGR de que só deveria haver revisão diante de mudanças na situação fática. Nesse contexto, é fundamental lembrar que a Corte Interamericana entende que o decurso do prazo torna a prisão arbitrária mesmo que subsistam os seus motivos. Nessas circunstâncias, a prisão deve ser substituída por medidas cautelares menos gravosas. Assim, Fux concordou com os principais argumentos do Ministério Público, ainda que eles se choquem com a legalidade e com os princípios do Sistema Interamericano.

Houve referendo da suspensão de liminar em sessão transmitida pela TV Justiça. No tocante ao mérito da questão, a maioria dos ministros defendeu a ideia que a ilegalidade mencionada no parágrafo único do artigo 316 não deve provocar soltura imediata, mas sim que o juiz responsável deve ser instado a efetuar a revisão. Ao final do voto do ministro Alexandre de Moraes, ele afirmou que o STF deveria fixar tese nesse sentido. Também foi dito, ao longo dos votos, que deveria ser fixada tese que limitasse a revisão periódica até a sentença ou acórdão de 2º grau. Segundo os ministros, quando o §1º do artigo 387 determina que na sentença o juiz deve analisar o cabimento de prisão preventiva, a revisão periódica não se aplicaria a essa situação. Conforme a lógica do Sistema Interamericano, no entanto, a revisão periódica deve ocorrer sempre que há prisão provisória, independentemente de ela ser anterior ou posterior a sentença. A ideia, presente na argumentação de alguns ministros, de que a existência de condenação em 2º grau por si só autorizaria a imposição de prisão preventiva parece forma de burlar a vedação da execução provisória da sentença, pois não haveria diferença prática se o cumprimento da pena privativa de liberdade não fosse autorizado, mas o réu pudesse ser preso preventivamente pelo simples fato de ter duplo grau de condenação. Essa postura pode ser observada na fala do ministro Alexandre de Moraes: “Ora, se o tribunal já condenou na última decisão onde há cognição plena e só estar aguardando o trânsito de julgado, é óbvio que entende que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade.” (BRASIL, 2020b). Uma decisão condenatória, seja ela de 1º ou 2º grau, tem a capacidade de fortalecer o *fumus commissi delicti*, mas, por si só, não garante a existência do *periculum libertatis* e o não cabimento de outras medidas cautelares. Quanto a esse último aspecto, foi mencionado que a imposição de outras medidas cautelares no caso em questão violaria o princípio da proporcionalidade no aspecto de vedação da proteção insuficiente. Todavia, conforme já mencionado, a Corte Interamericana determina que, ultrapassado o prazo razoável para a prática de o ato que o encarceramento visa acautelar, a prisão torna-se arbitrária e o preso deve ser posto em liberdade, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares menos gravosas. Quanto ao prazo, a Corte Interamericana não estabelece parâmetro em abstrato mas determina que, havendo prazo na legislação, ele deve ser aplicado de acordo com o princípio *pro homine*. Essa jurisprudência afasta os argumentos, apresentados por alguns ministros, de que não poderia haver soltura *ex lege*. Deve-se destacar que em suas fundamentações e até mesmo na redação da tese fixada ao final do julgamento, os ministros afirmaram que não pode haver revogação automática da prisão preventiva. Contudo, ao determinar a incidência de

ilegalidade pela ausência da revisão nonagesimal, a consequência jurídica decorrente seria o relaxamento e não a revogação. Nesse aspecto, HASSAN (2021, p. 57) afirma:

Contudo, ao passo que a redação não consagra a revogação automática, impera que o desrespeito ao prazo para a declaração judicial configura flagrante ilegalidade da prisão determinada, de maneira que a solução jurídica adequada é o relaxamento da prisão e não a revogação da medida

LOPES JUNIOR (2020, p. 1071) também concorda que, em caso de excesso de prazo, a consequência é o relaxamento da prisão. Um detalhe importante a ser observado no discurso do ministro Fux foi ele ter dito: “outros réus pleitearam a extensão da decisão através de centenas de HCs, que poderá em breve, no seio da sociedade, colocar milhares de agentes de altíssima periculosidade livres por causa dessa questão nonagesimal” (STF, 2020). Utiliza-se novamente a noção de periculosidade e um discurso alarmista para justificar uma interpretação que contraria a legalidade. No final da discussão, a suspensão da liminar foi referendada, sendo o único voto contrário o do próprio ministro Marco Aurélio. Fixou-se a tese de que o decurso do prazo nonagesimal sem reanálise não autorizaria a soltura. O ministro Fux não colocou em votação a segunda tese por considerar que ela deveria ser melhor discutida ao longo de outros julgamentos. Desse modo, afastou-se a interpretação literal do parágrafo único do artigo 316.

No posterior julgamento do mérito do *habeas corpus*, a mesma situação se repetiu. O posicionamento do ministro Marco Aurélio, condizente com sua liminar, foi vencido pelos demais ministros, capitaneados por Alexandre de Moraes. Nenhum novo argumento foi apresentado em relação ao que já foi utilizado para fundamentar as decisões anteriores. Um elemento interessante a ser observado em toda essa discussão é que, em momento algum, mencionou-se a jurisprudência da Corte Interamericana. Nem mesmo o ministro Marco Aurélio, que se manifestou a favor da revisão periódica, utilizou essas fontes na fundamentação de sua liminar e de seus votos. Ele limitou-se a reforçar a necessidade de o judiciário respeitar a legalidade. Esse fato mostra que, apesar de o Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica e reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a jurisprudência desse órgão parece não influenciar suficientemente os operadores do direito em seu cotidiano e nas principais discussões em âmbito nacional. Portanto, os princípios exarados da jurisprudência da Corte Interamericana em nenhum momento apareceram na discussão que culminou na interpretação *contra legem* de que o decurso do

prazo nonagesimal sem reanálise enseja a ilegalidade da prisão e, conseqüentemente, a soltura.

Deve-se ressaltar que esse habeas corpus não foi a primeira oportunidade em que o STF se pronunciou nesse sentido. Existem outros julgados em que a mesma interpretação foi feita em relação ao parágrafo único do artigo 316. Como exemplos, pode-se mencionar os HCs 187.412/CE, 189.948/MG e 191.187/SP, citados pelo Procurador Geral da República em sua sustentação oral durante o julgamento do HC 191.836/SP. Esse último, no entanto, foi o mais importante, pois teve maior repercussão midiática, culminou em cassação de liminar que promovia interpretação literal e levou a fixação de tese sobre o assunto. Deve-se ressaltar também que o ministro Marco Aurélio, por sua vez, manifestou seu entendimento em outros julgados como o RHC 183.890/RJ. Dessa maneira, a jurisprudência do STF, de um modo geral, inclina-se contra a interpretação literal do mencionado dispositivo legal.

É importante destacar que algumas organizações ligadas a operadores de direito respaldaram o entendimento restritivo em relação ao parágrafo único do artigo 316 (ANDRADE e BRANDALISE, 2020, p. 17). Esse posicionamento foi, por exemplo, expressado no enunciado 35 dentre os elaborados pelo CNPG para interpretação da lei 13.964/2019. A AMB, por sua vez, ajuizou a ADI 6582, buscando suprimir interpretações que conduzam a soltura de imputados e limitar a aplicação do reexame periódico até a prolação da sentença, invocando suposta violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A postura do judiciário foi criticada em artigo da Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal da UFRGS por ANDRADE e BRANDALISE (2020, p. 18), que a consideraram “posição francamente auto protetiva de parte do próprio Poder Judiciário, desonerando-o de eventual controle mais constante quanto ao prazo de suas próprias revisões”. Buscando questionar a interpretação *contra legem*, o artigo estabelece importante comparação com a prisão em flagrante:

Caso ele venha a ser superado, há o reconhecimento da ilegalidade da prisão, embora não haja previsão legal expressa apontando essa sanção processual. Em sendo assim, por qual motivo a superação de um prazo noventa vezes maior, para a prática de um só ato por parte do Poder Judiciário (igualmente envolvendo uma pessoa privada em sua liberdade, mas desprovido do número de formalidades exigidas para o auto de prisão em flagrante), não leva a consequência alguma, apesar de haver sanção expressa em lei? (ANDRADE e BRANDALISE, 2020, p. 19)

Assim, mesmo com críticas de parte da doutrina, a jurisprudência favoreceu

interpretação que restringe as consequências da ilegalidade advinda do transcurso do prazo nonagesimal sem a reanálise da necessidade da prisão preventiva.

Um aspecto que deve ser considerado foi a influência da péssima repercussão midiática que teve a soltura do paciente. As notícias, de um modo geral, limitaram-se a tratar de forma alarmista a soltura de um preso considerado perigoso, não abordando com a devida atenção a função da redação do parágrafo único do artigo 316 no combate ao uso abusivo da prisão provisória. Estimulou-se o populismo penal e o punitivismo. Um detalhe importante é que o acontecimento foi utilizado para reforçar críticas ao STF em um contexto político em que a corte já sofre muitos ataques. A influência da repercussão pode ser observada na fala do ministro Fux que, na votação que referendou sua suspensão de liminar, afirmou que buscava, com sua atitude, zelar pela imagem do tribunal. Nesse aspecto, é importante ressaltar que, em seu relatório de 2017 sobre a prisão provisória nas Américas, a Comissão Interamericana destacou que um dos obstáculos a contenção desse problema no continente era o impacto da mídia na independência dos magistrados. Afirma o documento:

A CIDH também observa estes processos de reforma vem acompanhados de uma forte mensagem midiática e político-institucional que possui grande respaldo da opinião pública e, inclusive, dos próprios órgãos do Judiciário, como forma de combater os problemas de insegurança cidadã através da aplicação de medidas privativas de liberdade. Especificamente, a CIDH recebeu informações sobre o tema em relação à Argentina, Costa Rica, Colômbia, Guatemala, Paraguai e Peru. A CIDH observa que este tipo de pressões sobre a autoridade judicial para não conceder medidas alternativas – e inclusive sobre promotores para não as solicitar – aumentam o descontentamento da sociedade sobre a insegurança que assola vários países da região, e atrapalham as iniciativas destinadas a racionalizar o uso da prisão preventiva. (CIDH, 2017, p. 56)

Dessa forma, a influência da mídia sobre os juízes é um aspecto que preocupa a Comissão Interamericana e que foi fundamental no presente caso.

Assim, o órgão de cúpula do judiciário brasileiro adotou posições que mitigam aspectos da reforma que fortaleceriam o respeito aos princípios da Corte Interamericana. Foi suspenso, em sede de controle de constitucionalidade, a soltura por excesso de prazo no inquérito policial, que otimizaria o princípio da temporalidade. Além disso, se suspendeu a necessidade de autorização judicial para prorrogar o inquérito policial de investigado preso, o que prestigiaria o princípio da judicialidade. Ademais, também foi afastada liminarmente a ilegalidade da prisão pela não realização da audiência de custódia no lapso de 24h, o que favoreceria a adequação da prisão a legalidade e o respeito ao Pacto de São José da Costa

Rica ao impor um prazo com sanção. Houve também restrição a ilegalidade decorrente da não realização da revisão periódica da necessidade da prisão preventiva, o que favoreceria os princípios da judicialidade e da provisoriedade ou temporalidade. As hipóteses de conversão obrigatória do flagrante em prisão preventiva, até o presente momento, não foram objeto de controle de constitucionalidade pelo STF apesar de contrariarem os princípios da excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade, além do próprio entendimento da corte que, em situações anteriores, vedou a imposição prisão cautelar *ex lege*.

4.3 Outras decisões e suas tendências gerais

Também é interessante, dentro do âmbito da presente pesquisa, analisar como outros tribunais receberam as mudanças empreendidas pela lei 13.964/2019. A forte cultura inquisitorial dos magistrados pode atuar como uma contratendência à reforma efetuada. Nesse aspecto, destaca-se a monografia de PACHECO (2021), que dedicou-se a análise de como o TJ/SC recebeu a nova legislação em suas decisões que envolvem decretação de prisão preventiva. Um grave vício encontrado na pesquisa foi que muitas decisões ignoravam alguns aspectos importantes inseridos pela lei 13.964/2019, como a necessidade de demonstrar a existência do *periculum libertatis* (PACHECO, 2021, p. 51) e o não cabimento de outras medidas cautelares menos gravosas (PACHECO, 2021, p. 51). Além disso, muitas decisões fundamentadas exclusivamente na ordem pública continuaram a ser proferidas (PACHECO, 2021, p. 63). No que se refere aos princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana, continuam a se acumular violações a excepcionalidade e a subsidiariedade, mesmo com o reforço desses valores na nova redação dos artigos do CPP que regem a prisão cautelar. A cultura inquisitorial de muitos magistrados parece, pois, ser também um obstáculo ao reforço dos princípios da Corte Interamericana pela nova legislação.

Portanto a forma como os tribunais receberam a lei 13.964/2019 pode prejudicar a otimização dos princípios da Corte Interamericana. O STF suspendeu a eficácia de importantes dispositivos e adotou uma interpretação que, contrariando a literalidade do texto legal, diminuiu substancialmente o impacto que o instituto da revisão periódica poderia ter no uso abusivo da prisão preventiva. Ademais, a cultura inquisitorial ainda prevalece no judiciário, fazendo com que seja mitigado o potencial efeito positivo de muitas

transformações.

5 CONCLUSÃO

Assim, foi mitigado boa parte do potencial da lei 13.964/2019 de atenuar o grave problema do excesso de presos provisórios. Conforme foi visto, o Brasil sofre com o acúmulo de presos sem condenação definitiva nos cárceres devido ao uso abusivo da prisão provisória. Não foram suficientes para resolver essa situação medidas como as audiências de custódia, a criação de novas espécies de medidas cautelares e vedação da prisão preventiva para algumas situações. A reforma trazida pela lei 13.964/2019 foi uma boa oportunidade para inaugurar um cenário de mais respeito aos direitos humanos.

Preocupado com as violações de direitos humanos decorrente do uso abusivo da prisão preventiva no continente americano, o Sistema Interamericano buscou soluções. A Corte Interamericana passou a adotar entendimentos que buscaram restringir a prisão provisória. De sua jurisprudência nasceram os princípios da excepcionalidade, subsidiariedade, proporcionalidade, judicialidade e temporalidade ou provisoriedade. Esses valores têm como principal objetivo impor limites à prisão cautelar, mesmo em situações em que ela está de acordo com a legislação. A Comissão Interamericana, por sua vez, emitiu relatórios com sugestões para que os países avancem na otimização desses princípios. O Brasil, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica e país que reconhece a jurisdição da Corte Interamericana, deve buscar se adequar a esses princípios.

Nesse aspecto, os projetos originais do chamado Pacote Anticrime promoviam grande retrocesso. O PL 882/2019, elaborado pelo então ministro Sérgio Moro, criava amplas possibilidade de conversão obrigatória da prisão em flagrante delito em prisão preventiva. Na redação final e aprovada do texto legal, ainda foram mantidas algumas hipóteses de conversão obrigatória. No referente aos princípios da Corte Interamericana, essa prática viola os princípios da excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade. O PL 10.372/2019, elaborado por comissão liderada pelo ministro do STF Alexandre de Moraes, inovava, no tocante a prisão preventiva, ao possibilitar que essa medida cautelar fosse aplicada em processos que julgassem crimes cujo patamar de pena levaria a posterior substituição por penas alternativas, desde que fossem cometidos em contexto de organização criminosa. Essa possibilidade, que permitiria violações ao princípio da proporcionalidade, não foi mantida no

texto final.

Durante a tramitação na Câmara dos Deputados, a apresentação de um substitutivo modificou bastante o caráter da reforma. O texto final passou a prever uma série de mecanismos que buscam prestigiar o modelo acusatório, especialmente a instituição do juiz das garantias. Os princípios extraídos da jurisprudência da Corte Interamericana foram prestigiados em diversos aspectos. A judicialidade foi otimizada com a previsão de que o juiz de garantias deverá zelar pelos direitos fundamentais do investigado. Ademais, esse valor foi perseguido ao se estabelecer a necessidade de autorização judicial para a prorrogação de inquérito policial com investigado preso, a possibilidade de o juiz revogar de ofício medidas cautelares (incluindo a prisão preventiva) quando elas não se mostrarem mais necessárias e necessidade de revisão periódica da necessidade da prisão preventiva. Esses dois últimos elementos também conduzem a uma situação de maior respeito ao princípio da provisoriedade ou temporalidade, juntamente com a determinação de soltura por excesso de prazo no inquérito policial. A excepcionalidade foi reforçada pelas novas redações dos artigos 312, caput e §2º; 313, §2º e 315. A subsidiariedade, por sua vez, foi reforçada na nova redação do artigo 282, §6º. O respeito à legalidade e ao Pacto de São José da Costa Rica foi reforçado pelo fato de as audiências de custódia passarem a ser previstas em lei. Por outro lado, houve uma grave lesão à excepcionalidade, subsidiariedade e proporcionalidade com a imposição de conversão obrigatória da prisão em flagrante delito em prisão preventiva em algumas situações.

Para que o balanço das mudanças trazidas pela lei 13.964/2019 seja completo, é imprescindível analisar como os tribunais as receberam. Nesse aspecto, o entendimento do STF sobressai pelo fato de ele ser o órgão de cúpula do judiciário brasileiro. A otimização dos princípios da temporalidade e judicialidade ficou prejudicada pela suspensão *sine die* dos dispositivos que determinavam a soltura em caso de excesso de prazo de inquérito policial e a necessidade de autorização judicial para a prorrogação desse procedimento quando envolvesse investigados presos. A legalidade e a adequação ao Pacto de São José da Costa Rica foram afetadas pela suspensão *sine die* da previsão de ilegalidade da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo legalmente estabelecido. Essas decisões foram tomadas no bojo do controle de constitucionalidade da nova redação do CPP. Além disso, em uma série de julgados, os ministros do STF buscaram restringir os efeitos da ilegalidade da prisão advinda da não realização do reexame nonagesimal da necessidade da prisão

preventiva. Prejudica-se, dessa forma, um importante mecanismo que poderia reforçar a judicialidade e a provisoriedade. Na suspensão de liminar 1395, fixou-se tese nesse sentido, contrariando a literalidade do texto legal. Nesse caso, um dos fatores que influenciou a decisão foi a péssima repercussão midiática da concessão de alvará de soltura ao preso conhecido como André do Rap. Ocorreu, portanto, a influência da mídia na independência dos juízes, algo que preocupa a Comissão Interamericana em seus relatórios. Ademais, estudos feitos com decisões proferidas pelo TJ/SC mostram que a cultura inquisitorial de parcela significativa do judiciário brasileiro prejudica a eficácia da reforma em otimizar o respeito aos princípios do Sistema Interamericano.

Portanto, a lei 13.964/2019 trouxe avanços e retrocessos no que se refere a concretização dos princípios da jurisprudência da Corte Interamericana. A ação do judiciário, no entanto, tem se pautado de forma a mitigar os avanços. Nesse âmbito, encaixa-se perfeitamente a afirmação feita por BROETO e MELO (2020) em texto publicado no portal da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas: “A luta é incessante, mas os mecanismos de burla hermenêutica parecem sempre ganhar.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. A revisão periódica da prisão preventiva no direito processual penal brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 8, n. 2, p. 1-37, 2020.

ARAUJO, Luis Claudio Martins de; LEGALE, Siddharta. Direitos Humanos na prática interamericana: o Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

AZEVEDO, Daniella Meggiolaro Paes de. et al. Desconstrução do pacote "anticrime" de Moro e o freio contra o retrocesso. Consultor Jurídico. 8 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-08/desconstrucao-pacote-anticrime-moro-representa-vitoria>. Acesso em 13-10-2021

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares alternativas. In: FERNANDES, Og (coord.). Medidas cautelares no Processo Penal: prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04-05-2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

BARLETTA, Junya Rodrigues. **A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014

BARLETTA, Junya Rodrigues. Prisão Provisória e Direitos Humanos: uma análise baseada nos parâmetros do sistema interamericano de direitos humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882, de 19 de fevereiro de 2019**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019> Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.372, de 06 de junho de 2018**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filename=PL+10372/2018> Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de Dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24, Dez. de 2019a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF. Impetrante: Associação dos Juizes Federais Brasileiros e Associação dos Magistrados Brasileiros. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de

janeiro de 2020. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203606&ext=.pdf>>

Acesso em: 10 fev. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 191.836/SP.

Paciente: Andre Oliveira Macedo. Relator: Min. Marco Aurélio, 02 de outubro de 2020.

Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344621754&ext=.pdf> >

Acesso em: 10 fev. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus nº 191.836/SP. Paciente:

Andre Oliveira Macedo. Relator: Min. Marco Aurélio, 23 de novembro de 2020b.

Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345763610&ext=.pdf> >

Acesso em: 10 fev. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar 1.395 MC. Requerente:

Ministério Público Federal. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de novembro de 2020a.

Disponível em: < [https://static.poder360.com.br/2020/10/decisao-Fux-revogacao-prisao-](https://static.poder360.com.br/2020/10/decisao-Fux-revogacao-prisao-Andre-do-Rap.pdf)

[Andre-do-Rap.pdf](https://static.poder360.com.br/2020/10/decisao-Fux-revogacao-prisao-Andre-do-Rap.pdf) > Acesso em: 10 fev. 2022

BROETO, Filipe Maia; MELO, Valber. Apontamentos sobre a necessidade de reanálise de medidas cautelares no processo penal: uma inovação do “pacote anticrime”.

Associação Brasileira de Advogados Criminalistas. 21 set. 2020. Disponível em:

<https://www.abracrim.adv.br/artigos/apontamentos-sobre-a-necessidade-de-reanalise-de-medidas-cautelares-no-processo-penal-uma-inovacao-do-pacote-anticrime>.

Acesso em: 13 out. 2021.

CALIXTO, Douglas Soares. **O pacote anticrime à luz do estado de coisas**

inconstitucional: perspectivas possíveis de recrudescimento na crise do sistema

prisional brasileiro. 2017. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito do

Centro Universitário UNIFACIG, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório do grupo de trabalho – legislação

penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018>

Acesso em: 10 fev. 2022

CARRANZA, Elías; HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El**

preso sin condena en America Latina y el Caribe: estudio comparativo, estadístico y legal de

treinta países, y propuestas para reducir el fenómeno. ILANUD: San José, 1983.

CIDADANIA e PODEMOS. Petição Inicial da ADI 6.299. Brasília, 28 de dez. 2019.

Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840373>> Acesso em: 10 fev. 2022

CIDH. Informe de Fondo nº 86/09. Caso 12.553, Jorge, José y Dante Peirano Basso. 06 de agosto de 2009. Disponível em:

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/uruguay12553.sp.htm>> Acesso em 10 fev.

2022

CIDH. Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc 46/13, 30 de dezembro de 2013. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/tematicos.asp>> Acesso em: 13-10-2021

CIDH. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105/17, 3 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/prisaopreventiva.pdf>> Acesso em 10 fev. 2022

CNJ. A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro. Jun. 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>> Acesso em 10 fev. 2022

CONAMP. Petição inicial da ADI 6.305. Brasília, 20 jan. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852>> Acesso em: 10 fev. 2022

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. 22 novembro 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de novembro de 2009. Serie C No. 206. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf, acesso em 13-10-2021>

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Sentença de 2 de novembro de 2007. Serie C No. 170. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/594b477644fd82c796a49c0e0d49d240.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Disponível em: <[http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2223caso.htm#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20submeteu%20contra%20o,2%C2%BA%20\(Direito%20%C3%A0%20Integridade%20Pessoal\)](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2223caso.htm#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20submeteu%20contra%20o,2%C2%BA%20(Direito%20%C3%A0%20Integridade%20Pessoal))> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30. Disponível em:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf> Acesso em 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Disponível:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf> Acesso em 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Loayza Tomayo Vs. Peru. Sentença de 17 de setembro de 1997. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2227caso.htm>> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Lopez Alvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de fevereiro de 2006a. Serie C No. 141. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1fd1d4af1569a345e837bd0ce47ce9d9.pdf> > Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Disponível em:
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf> Acesso em: 10 fev. 2022

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 07 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Disponível em;
<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf> Acesso em: 10 fev. 2022

COSTA, Marina Bartlewski Moreira da. **Análise do Princípio da Proporcionalidade na prisão preventiva à luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2017. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017.

CRUZ, Daniela Webers da. Prisão preventiva: mecanismo cautelar ou instrumento de punição antecipada e controle social? **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 27, p. 115-135, 2020.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais: Comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. In: FERNANDES, Og (coord.). Medidas cautelares no Processo Penal: prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04-05-2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991

HARTMANN, Stefan Espírito Santo. A prisão provisória no projeto do novo Código de Processo Penal. **Revista de Direito Federal da Ajufe**, São Paulo, v. 31, n. 97, p. 397-435,

jan./jun.2019.

HASSAN, Suzana Nayla Ibidun da Silva. **A Revisão Periódica da Prisão Preventiva na Interpretação do STF**. 2021. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2021

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARQUES, Mateus. Comentários ao artigo 10. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia. Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MARQUES, Mateus. Perspectiva Crítica das Cautelares “Alternativas” ao Cárcere. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

MAYA, André Machado. Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964/19. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

PACHECO, Jean Vitor. **A motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da Lei nº 13.964/19 nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. 2021. 67 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito da Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, 2021

PINTO, Fernando Wallace Ferreira. **A duração razoável da prisão preventiva e o direito de liberdade no ordenamento jurídico conforme a constituição de 1988: reflexões acerca das modificações implementadas pelo pacote anticrime (lei 13.964/2019)**. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021

SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 113-119, 2003

SOARES, Amábile Ivy Araujo. **A prisão preventiva no ordenamento processual penal: implicações da revisão periódica obrigatória introduzida pela Lei no 13.964/19 (Lei anticrime)**. 2021. 23 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense, 2021.

STF. Pleno - Referendo de decisão que determinou prisão de líder do PCC (1/2). Youtube, 15 de out. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qiX0mUW0s7c>>. Acesso em: 11 fev. 2022

OLIVEIRA, Josemar Rogério de. **Uma abordagem sobre as alterações advindas com o pacote anticrime Lei 13.964/2019**. 2020. 42 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACVEST, 2020

WORLD Prison Brief: banco de dados. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/>>. Acesso em: 10/02/2022