

## (Des)necessidade da revisão nonagesimal da preventiva de foragido

O artigo 316, parágrafo único, do CPP — incluído pela Lei nº 13.964/2019 — edificou um marco temporal para a revisão da prisão preventiva, determinando que o órgão emissor da decisão reanalise a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, "*mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal*" [1].



A fixação de um prazo revisional está umbilicalmente ligada ao número de

presos provisórios no país e às condições do nosso sistema penitenciário. A legislação foi igualmente inspirada por ações do CNJ, destacando-se a realização de *mutirões carcerários* — iniciando-se no ano de 2008 — e a edição de resoluções, determinando-se a *revisão de prisões provisórias e definitivas* (Resolução Conjunta CNJ e CNMP nº 1, de 29/9/2009) e o impulso dos processos envolvendo acusados *presos* (Resolução nº 66/99).

Nesse contexto, o conjunto de dispositivos fomentou a criação de comandos nos códigos de normas das justiças estaduais, recomendando que magistrados de todo o país observem a obrigatoriedade de revisão das prisões preventivas. Vejamos, por exemplo, o que consta do Código de Normas do Foro Judicial da Corregedoria-Geral da Justiça do TJ-PR:

*"Art. 1030. O(A) Juiz(íza), decidindo pela prisão preventiva, determinará a expedição do respectivo mandado no Sistema Projudi, com lançamento no BNMP.*

§ 1º. O(a) Juiz(íza) deverá revisar a necessidade da manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias.

§ 2º. Compete à secretaria o controle do prazo estipulado no § 1º e o encaminhamento dos autos à conclusão em tempo hábil, antes do vencimento, para análise da manutenção ou não da prisão."



Contudo, o claro comando legal [\[2\]](#) — que estipula uma

obrigação, prazo e sanção — sofreu significativa reanálise a partir de decisões exaradas pelas cortes de sobreposição.

Em 13/11/2020, o Plenário do STF decidiu que o transcurso do prazo previsto no dispositivo **não** acarreta **automaticamente a revogação da prisão preventiva**, devendo o magistrado competente ser **instado** a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos (SL nº 1.395, relator: ministro Luiz Fux, DJe de 13/11/2020). Nesse ponto, a mesma decisão foi reiterada pelo Plenário do STF, quando do julgamento das ADIs 6.581 e 6.582, relator: ministro Edson Fachin [\[3\]](#). Ademais, o STF aclarou que a obrigatoriedade da reavaliação periódica da prisão se encerra com a cognição plena pelo tribunal de segundo grau de jurisdição, "*não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado*". Transcrevemos:



*"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.964/2019. DEVER DO MAGISTRADO DE REVISAR A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A CADA NOVENTA DIAS. INOBSERVÂNCIA QUE NÃO ACARRETA A REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRISÃO. PROVOCAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA REAVALIAR A LEGALIDADE E A ATUALIDADE DE SEUS FUNDAMENTOS. OBRIGATORIEDADE DA REAVALIAÇÃO PERIÓDICA QUE SE APLICA ATÉ O ENCERRAMENTO DA COGNIÇÃO PLENA PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. APLICABILIDADE NAS HIPÓTESES DE PRERROGATIVA DE FORO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (...). 3. A inobservância da reavaliação prevista no dispositivo impugnado, após decorrido o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos. Precedente. 4. O art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado. 5. O artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro. 6. Parcial procedência dos pedidos deduzidos nas Ações Diretas." (ADI 6.581, relator(a): EDSON FACHIN, relator(a) p/ acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 9/3/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022).*

A mesma orientação — quanto ao prazo nonagesimal — passou igualmente a ser seguida pelo STJ, por sua 5ª e 6ª Turmas. Ilustro:

*"(...). O prazo de 90 dias para reavaliação dos fundamentos da prisão (conforme disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP) não é peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. (...)" (AgRg no HC nº 722.167/SP, relator: ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.) [4].*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO, FURTO, ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. MERA REITERAÇÃO DE OUTRO WRIT. DESCABIMENTO. REVISÃO NONAGESIMAL DA CUSTÓDIA. ENTENDIMENTO DO STF NA ADI 6.581. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Conforme a decisão do STF na ADI 6.581, a falta de revisão da prisão preventiva a cada 90 dias não enseja automaticamente a revogação da custódia ou o reconhecimento de qualquer nulidade, mas somente a interpelação do juízo responsável para que faça a reavaliação legalmente determinada. (...)" (AgRg no HC nº 756.968/MT, relator: ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022.) [5].*



Do que restou até o presente momento demonstrado — ao menos à luz da jurisprudência uníssona dos nossos tribunais de sobreposição — é possível concluir: (1) que a inobservância do prazo revisional de 90 dias não importa na revogação automática da prisão preventiva; (2) que decorrido o prazo, o magistrado deve ser provocado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos fundamentos que motivaram a decretação da prisão preventiva. Assim, partindo das premissas acima, seria possível conjecturar: se o prolator da decisão não é mais obrigado a reanalisar (*ex officio*) a prisão do **preso** preventivamente no prazo nonagesimal — sob pena de tornar a prisão ilegal —, permanecerá compelido a revisar as prisões dos indiciados/acusados **foragidos**? A resposta caminha num único sentido: **não!**

Historicamente, identificamos que as razões justificadoras das revisões das prisões preventivas sempre estiveram atreladas aos acusados **presos**, e **nunca** aos **soltos/foragidos**.

A *Resolução Conjunta nº 1, de 29/09/2009, do CNJ e CNMP*, determinava a revisão (mínima) anual da legalidade e da manutenção das prisões provisórias e definitivas, bem como, das medidas de segurança e internações de adolescentes em conflito com a lei:

*"Art. 1º As unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade da **manutenção das prisões provisórias e definitivas**, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei.*

Art. 2º. A revisão consistirá, quanto à prisão provisória, na **reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram**; quanto à **prisão definitiva**, no exame quanto ao cabimento dos benefícios da Lei de Execução Penal e na identificação de eventuais penas extintas; e, quanto às **medidas socioeducativas de internação, provisórias ou definitivas**, na avaliação da necessidade da sua manutenção (art. 121, § 2º, da Lei 8069/90) e da possibilidade de progressão de regime."

A *Resolução nº 66/2009 do CNJ*, por sua vez, determinava que o magistrado investigasse as razões da demora do trâmite processual ou investigativo caso se deparasse com um feito envolvendo um **réu preso** provisoriamente há mais de três meses e, posteriormente adotasse providências para o seu impulso, comunicando a Corregedoria Geral de Justiça ou à Presidência do Tribunal:

*"Art. 3º. Verificada a paralisação por mais de três meses dos inquéritos e processos, com indiciado ou réu **preso**, deverá a Secretaria ou o Cartório encaminhar os autos imediatamente à conclusão do juiz para que sejam examinados.*

Art. 5º. Após o exame dos inquéritos e processos, com indiciado ou réu **preso**, paralisados **por mais de três meses**, o juiz informará à Corregedoria Geral de Justiça e o Relator à Presidência do Tribunal, as providências que foram adotadas, por meio do relatório a que se refere o artigo 2º, justificando a demora na movimentação processual."



Ressalta-se que o *Anteprojeto de Lei do Novo Código de Processo Penal*, originário da Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal em 2009, já previa o reexame obrigatório da prisão preventiva no prazo de 90 dias. Porém, a referida obrigação revisional era contada "**do início da execução da prisão ou da data do último reexame**", ou seja, partia da lógica premissa que o reexame apenas deveria ser efetivado caso o acusado já estivesse preso! Vejamos:

*"Art. 550. Qualquer que seja o seu fundamental legal, a prisão preventiva que exceder a 90 (noventa) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar.*

**§ 1º. O prazo previsto no caput deste artigo é contado no início da execução da prisão ou da data do último reexame.**

*§ 2º. Se, por qualquer motivo, o reexame não for realizado no prazo devido, a prisão será considerada ilegal" [6].*

Quem conhece as demandas que envolvem o atuar numa vara criminal, com sua elevada gama de medidas urgentes e de relevância pública, sabe o quanto é custoso para a boa prestação jurisdicional destinar tempo significativo para reanalisar feitos que envolvem acusados/investigados foragidos, como se a situação de ausência não justificasse, por si só, a necessidade de manter-se a validade (e atualidade) da prisão decretada mas ainda não efetivada.

Exemplificadamente, compulsando o acervo da 2ª Vara Privativa do Tribunal do Júri de Curitiba, constatamos a existência de aproximadamente 80 processos envolvendo acusados foragidos e com prisões preventivas decretadas. Nesse contexto, em apenas um ano, seria necessário proferir (*ex officio*) 320 decisões reanalisando os decretos prisionais em aberto, esforço que obstaria o estudo de outros casos de maior relevância envolvendo acusados presos. O esforço não é apenas do magistrado, mas igualmente de servidores que precisam, em tempo oportuno, visitar todos os feitos paralisados — muitos deles na fase do artigo 366, do CPP — antes do encerramento do prazo nonagesimal para encaminhá-los à conclusão dos juízes.

Não por outro motivo, já alertou o ministro Ribeiro Dantas: "(...). *Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízos criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos*" [7].

Com efeito, o estado de permanente fuga do acusado é suficiente para demonstrar, de maneira **concreta**, que a prisão preventiva — ainda em aberto — é **atual e necessária** (*periculum libertatis*) [8]. É importante frisar que nenhuma medida cautelar menos gravosa poderia fazer valer a garantia instrumental da aplicação da lei penal, eis que todas, sem exceção, implicariam na intimação de pessoa desaparecida cuja cientificação, por edital, configuraria um *loop* para a nova decretação da prisão preventiva diante do descumprimento da medida após o decurso do prazo editalício. Assim, resta claro que a "**contemporaneidade da prisão preventiva não está necessariamente ligada à data da prática do crime, mas sim à subsistência da situação de risco que justifica a medida cautelar**" [9].



Conforme ressaltou o ministro Alexandre de Moraes (ADI 6.581), um dos grandes desafios do Brasil na atualidade é o de *"evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e no enfrentamento da corrupção"*. Tal desiderato não está apenas ligado a uma legislação eficiente e adequada aos comandos constitucionais, mas, acima de tudo, na estruturação das varas criminais para que em curto espaço de tempo possam julgar os casos atrelados a esses tipos penais. Diante disso, não identificamos a menor utilidade prática na revisão de prisões cujos mandados ainda não foram cumpridos sem que exista a prévia provocação do juiz competente. Reiteremos: o tempo despendido por funcionários para identificar os casos e, do magistrado, para reanalisar cada uma das prisões, pode e deve ser utilizado para outra finalidade, em especial, o julgamento dos casos envolvendo réus presos. Com isso, *"somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela efetiva prisão, justifica o elevado custo despendido pela máquina com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei"* [10].

A reanálise periódica dos fundamentos e requisitos utilizados para a decretação da prisão preventiva **já efetivada** é compatível com o direito fundamental à liberdade, a dignidade da pessoa humana, ao devido processo legal, a duração razoável do processo e de motivação das decisões judiciais, porém, a mesma imposição não deve ser levada a efeito para os casos onde o investigado/acusado está foragido, sem que exista, ao menos, a provocação do juízo. Uma interpretação literal que desconsidere as consequências práticas da determinação de revisar no prazo nonagesimal toda e qualquer decisão de prisão preventiva, quando o acusado ainda estiver solto, é alocar esforço desnecessário que em data contribui para a eficiência da justiça e ao atendimento ágil dos casos verdadeiramente urgentes. A interpretação deve voltar os seus olhos para o mundo real, afastando-se de um referencial meramente teórico.

Diante do exposto, entendemos à luz da interpretação das nossas cortes superiores que: (1) a obrigação de revisar as decisões que decretaram a prisão preventiva de investigado/acusado ainda foragido, apenas deverá ocorrer quando o magistrado for instado a decidir; (2) o decurso do prazo nonagesimal não torna ilegal a decisão que decretou a prisão de um investigado/acusado quando ainda pendente de cumprimento o mandado de prisão.

[1] CPP, Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

[2] "O legislador foi explícito ao cominar consequência para o extravasamento dos 90 dias sem a formalização de ato fundamentado renovando a custódia. Previu, na cláusula final do parágrafo único do art. 316, que, não havendo a renovação, a análise da situação do preso, a prisão surge ilegal. A tanto equivale, sem sobra de dúvida, a cláusula final: '[...] sob pena de tornar a prisão ilegal'". (Parte do voto proferido pelo min. Marco Aurélio no AG.Reg. no ROHC nº 199.854/RJ, rel. min. Dias Toffoli, sessão



---

virtual de 7/5/21 a 14/5/21.

[3] Sessão Virtual de 25/2/2022 a 8/3/2022, public. 09/3/2022. O relator para o acórdão foi o min. Alexandre de Moraes, uma vez que o relator originário restou parcialmente vencido no ponto que compreendida que a regra revisional deveria ter maior abrangência.

[4] "(...). 4. A nova redação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, operada pela Lei n. 13.964/2019, determina a reavaliação periódica dos fundamentos que indicaram a necessidade da custódia cautelar a cada 90 dias. Contudo, esta Corte Superior tem entendido que, "não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade" (AgRg no HC n° 580.323/RS, rel. ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/6/2020) (...). (HC n° 637.032/GO, relatora ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 30/9/2021.).

[5] "(...). 5. A alteração promovida pela Lei n° 13.964/2019 ao art. 316 do Código Penal estabeleceu que o magistrado revisará, a cada 90 dias, a necessidade da manutenção da prisão, mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal. Não se trata, entretanto, de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. (...)" (AgRg no RHC n° 171.133/PA, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 9/11/2022.).

[6] Redação originária do Anteprojeto de Lei do Novo CPP — já aprovado no Senado Federal, autuado como PL n° 8045/2010, em trâmite da Câmara dos Deputados.

[7] STJ, 5ª Turma, RHC n° 153.528/SP, rel. min. Ribeiro Dantas, j. em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022. Tratando do mesmo tema sob a ótica recursal, já apontou a min. Laurita Vaz (HC n° 589.544/SC): "Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação — de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos — seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de *habeas corpus*) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexecutável, sob pena de tornar a prisão preventiva 'ilegal', *data máxima vênia*, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade".

[8] Tratando da mesma matéria, Ribeiro Dantes advertiu que: "(...) se o acusado — que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva — encontra-se foragido, já se vislumbra, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la — quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal —, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado" (...). (STJ, 5ª Turma, RHC n° 153.528/SP, rel. min. Ribeiro Dantas, j. em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022).



[9] STF, 1ª Turma, HC 205164 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. em 14/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04-02-2022 PUBLIC 07-02-2022.

[10] STJ, 5ª Turma, RHC nº 153.528/SP, rel. min. Ribeiro Dantas, j. em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022. Tratado do caso concreto em julgamento, Ribeiro Dantas contextualizou: "(...). caso o indiciado viesse a continuar foragido, por exemplo, pelo período de 15 (quinze) anos, o Juízo processante seria obrigado a reexaminá-la *ex officio*, quase 60 (sessenta) vezes. E mais: esse mesmo Juízo teria de fazê-lo em um sem número de processos, cujas prisões foram decretadas e não cumpridas".

### **Meta Fields**