

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Webert Evaristo Lúcio

**A LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA: análise crítica das
Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça - STJ**

**Ouro Preto
2022**

WEBERT EVARISTO LÚCIO

**A LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA: análise crítica das
Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça - STJ**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito da Universidade Federal de Ouro Preto
como requisito parcial à obtenção do Título de
Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Luiz Henrique Manoel da Costa

**Ouro Preto
2022**



FOLHA DE APROVAÇÃO

Webert Evaristo Lúcio

A LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA: análise crítica das Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça - STJ

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 04 de novembro de 2022

Membros da banca

Especialista - Luiz Henrique Manoel da Costa - Orientador - Universidade Federal de Ouro Preto
Mestre - Edvaldo Costa Pereira Júnior - Universidade Federal de Ouro Preto
Doutora - Beatriz Schettini - Universidade Federal de Ouro Preto

Luiz Henrique Manoel da Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 14/11/2022



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Henrique Manoel da Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 14/11/2022, às 20:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0426519** e o código CRC **8D7017F1**.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, por ter me abençoado com dom da vida e por ter colocado as pessoas que serão citadas em meu contexto social.

À minha mãe Aparecida Jorge Lúcio, por ter me dado todo o suporte e amor incondicional.

Ao meu pai Antônio Florêncio Lúcio, por acreditar em mim e sempre ensinar que não devemos nos intimidar pela cor da pele.

Aos meus irmãos Luciano dos Santos Jorge e Jeovani de Ângelo Lúcio, por sempre acreditarem em mim.

À minha amada Kátia Lenina da Silva Rosa, que, ao entrar em minha vida, além do amor, passou-me grande parcela de capital cultural.

Aos meus amigos, parentes e colegas, por fazerem parte de minha história.

Ao meu Professor Luiz Henrique Manoel da Costa, pelos ensinamentos acadêmicos e por ser uma de minhas inspirações.

Por fim, ao Luiz Inácio Lula da Silva, por ter dado, através de sua política, oportunidade para o pobre e negro de acessar a Universidade Federal.

RESUMO

O presente trabalho aborda a problemática da ausência de prazo da prisão preventiva face à incidência das Súmulas 21 e 52 do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, tais institutos foram analisados sob a luz dos Princípios constitucionais da presunção de inocência e da razoável duração do processo. Além disso, foi verificado em qual contexto se deu a criação das súmulas, qual era o seu papel, as suas espécies, bem como o procedimento de superação – *overruling* – e distinção – *distinguishing* – dos precedentes e de entendimentos sumulados, quando estes estão em situação de incoerência com o ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: prisão preventiva; Súmula 21; Súmula 52; *overruling*; *distinguishing*; princípios; presunção de inocência; razoável duração do processo.

ABSTRACT

The present work addresses the problem of the lack of a period of preventive detention given the incidence of Precedents 21 and 52 of the Superior Court of Justice. Therefore, these institutes were analyzed in light of the Constitutional Principles of presumption of innocence and the reasonable duration of the process. In addition, it was verified in which context the creation of precedents took place, their role, species, and the procedure of overruling and distinguishing precedents and summed understandings when they agree. The situation of inconsistency with the current legal system.

Keywords: preventive detention; Precedent 21; Precedent 52; overruling; distinguishing; Principles; presumption of innocence; reasonable duration of the process.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC -. Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

CR – Constituição da República

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A PRISÃO CAUTELAR: BREVES CONSIDERAÇÕES	10
2.1. A PRISÃO PREVENTIVA: CONCEITO E ALGUMAS IMPLICAÇÕES	11
2.2. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	13
2.2.1 A Prisão Preventiva Frente ao Excesso de Prazo: Existe Limitação Temporal?	13
2.3. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DE NÃO CULPABILIDADE.....	17
2.3.1. A Prisão Preventiva Frente ao Princípio da Presunção de Inocência	17
2.4. SUPERLOTAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS: O QUE O ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO TEM A VER COM ISSO?.....	18
2.5. RECORTES HISTÓRICOS: PRESOS QUE SOFRERAM DANOS IRREPARÁVEIS AO SEREM SUBMETIDOS INJUSTAMENTE AO CÁRCERE...	19
2.5.1. Os Irmãos Naves	20
2.5.2. O Caso Wagno	21
2.5.3. O caso Heberon Lima de Oliveira	22
3. SÚMULAS	23
3.1. CONCEITO E ORIGEM	23
3.2. CRIAÇÃO	24
3.3. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO E DISTINÇÃO DE ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS: OVERRULING E DISTINGUISHING.....	25
3.3.1. Técnicas de Overruling e Distinguishing no Ordenamento Jurídico Brasileiro	26
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal é o ramo do direito que, devido à sua violência, deve ser utilizado quando nenhum outro é capaz de resolver o conflito social. Para Guilherme Nucci (2006, p. 21), entende-se por Direito Penal "[...] o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação".

Para a devida e, em tese, justa aplicação da lei penal, é necessário o cumprimento de determinados procedimentos previamente positivados, isto é, necessita-se de um processo que contenha os mecanismos que ditam qual é o caminho necessário à persecução penal. Neste sentido, o direito processual penal tem o condão de materializar, através da jurisdição, o *jus puniendi*.

Entre os diversos institutos jurídicos que estão contidos dentro da dinâmica processual penal, há o das prisões cautelares, notadamente o da prisão preventiva, o qual é responsável pelas notórias e flagrantes arbitrariedades perpetradas pelo Estado-juiz, não sendo incomum que o judiciário se valha de mecanismos, a exemplo de interpretações ou entendimentos cristalizados, que dificultam as teses de defesa referentes ao excesso de prazo.

A prisão cautelar pode ser determinada, dentre outros requisitos, por conveniência da instrução criminal, porém, em alguns casos, a fase instrutória se prolonga no tempo, fato que culmina no excesso de prazo da referida prisão. O judiciário brasileiro, contudo, não raro recorre às orientações de precedentes dos tribunais superiores, sobretudo às Súmulas, para fundamentar a manutenção desta modalidade de prisão.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, súmula é

[...] o resumo de entendimentos consolidados nos julgamentos do tribunal e servem de orientação a toda a comunidade jurídica sobre a jurisprudência firmada pelo STJ, que tem a missão constitucional de unificar a interpretação das leis federais. (BRASIL, 2022)

Embora o Brasil seja um Estado Democrático de Direito, muitos cidadãos são detidos cautelarmente em estabelecimentos prisionais por anos, os quais só conseguem sair da prisão após a sua absolvição em primeiro, segundo e em grau extraordinário de jurisdição, sofrendo consequências irreparáveis à sua integridade

física e psicológica. Pode-se afirmar, cristalinamente, que tais fatos representam tristes mazelas que atingem a reputação democrática do Estado brasileiro.

Ademais, é de fácil constatação que o sistema carcerário brasileiro¹ é caracterizado pelas péssimas instalações sanitárias, superlotação e palco de eventos cujos relatos assombram pela crueldade: torturas, agressões e doenças. Sobre isso, cabe ressaltar que nenhum ser humano deveria ser submetido a ambientes com tais características, e com maior indignação quanto aos inocentes que são submetidos a tais prisões injustamente, sob pretexto da prisão cautelar.

Diante de tal panorama, a pesquisa tomou por referência uma lenta e progressiva mudança do paradigma jurídico brasileiro que migrou de um modelo baseado quase exclusivamente na lei enquanto fonte do direito para uma perspectiva ampliada dessa fonte com a inclusão do *stare decisis*, qual seja das decisões dos tribunais formadoras da jurisprudência sistematizada nas súmulas e mais recentemente nos incidentes de demandas repetitivas.

Sob tal aspecto, qual seja da jurisprudência enquanto fonte do direito, foi possível inferir que as Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do Superior Tribunal de Justiça podem, em alguns casos, ser utilizadas pelo Poder Judiciário com a finalidade de afastar argumentos referentes ao excesso de prazo da prisão preventiva, conduta que vai de encontro a diversos princípios garantidores de direitos fundamentais, a exemplo da duração razoável do processo e presunção de inocência ou não culpabilidade, positivados no art. 5º, incisos LVII e LXXVIII da CR/88 (BRASIL, 1988).

Assim, verificou-se que as Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do Superior Tribunal de Justiça podem estar contribuindo na perpetuação deste grave problema jurídico, pois aquela orienta que pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução; ao passo que esta ensina que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

¹ Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (BRASIL, 2015), o Supremo Tribunal Federal classificou o sistema carcerário brasileiro como Estado de Coisas Inconstitucional. O Ministro e Relator Marco Aurélio, em *“ipsis litteris”* disse que o sistema penitenciário nacional possui um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”

A fim de encarar tais problemáticas, importa dizer que esta monografia expõe, ademais, a teoria da superação – *overruling* – e distinção – *distinguishing* – de súmulas, jurisprudência e precedentes, objetivando apresentar propostas para resolução do problema de pesquisa.

No que diz respeito ao método de pesquisa, foi utilizado o jurídico-dogmático. Esta metodologia é baseada em uma investigação jurídica e interpretativa, utilizando a pesquisa bibliográfica como alicerce a fim de possibilitar um entendimento crítico a respeito dos objetos de análise. Foram utilizadas, para atingir tal objetivo, a jurisprudência, a doutrina e os artigos científicos, além de dispositivos constitucionais e de normas infraconstitucionais referentes aos assuntos em epígrafe.

O marco teórico utilizado, por sua vez, se deu pela teoria defendida por Lopes Júnior (2021), o qual sugere a superação das Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do STJ por serem incompatíveis com a duração razoável do processo, bem como os postulados de Fernandes (2003), que, por seu turno, defende a necessidade de uma interpretação do processo penal a partir da constituição.

Eis, então, sem a intenção de esgotar o tema, a análise crítica das Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do Superior Tribunal de Justiça - STJ face à ausência de prazo da prisão preventiva.

2. A PRISÃO CAUTELAR: BREVES CONSIDERAÇÕES

A prisão consiste basicamente na submissão, pelo Estado, de determinado indivíduo ao cárcere, privando-o de sua liberdade de ir e vir por um determinado período. Nucci, ao fazer considerações referentes ao momento da aplicação de tal medida, a conceitua dizendo que:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. (NUCCI, 2021, p. 375)

A prisão cautelar é a modalidade de prisão que pode ocorrer antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A sua decretação é vinculada à cumulação de dois pressupostos. Sobre o objetivo de tal medida, Rangel (2021) ensina que:

A prisão cautelar tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, pois, se não for adotada, privando o indivíduo de sua liberdade, mesmo sem sentença definitiva, quando esta for dada, já não será possível a aplicação da lei penal. Assim, o caráter da urgência e necessidade informa a prisão cautelar de natureza processual. (RANGEL, 2021, p. 719)

No que diz respeito aos pressupostos para a decretação da prisão cautelar, ainda colhendo os frutos do ensinamento do autor em epígrafe, há o *periculum libertatis*, que é a urgência do Estado em aplicar o direito ao caso concreto, sob pena da prescrição da pretensão punitiva, e o *fumus comissi delicti*, que, por sua vez, é a prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Existem basicamente, segundo Nucci (2021), as seguintes espécies de prisão cautelar: prisão temporária; prisão em flagrante; prisão preventiva; além de prisão em decorrência de pronúncia; prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; e condução coercitiva de réu², vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia.

² “O STF no julgamento das ADPF’s 395 e 444, ambas de 14-6-2018 (DOU de 22-6-2018), julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão “para interrogatório”, constante neste artigo, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

2.1. A PRISÃO PREVENTIVA: CONCEITO E ALGUMAS IMPLICAÇÕES

Como tratado anteriormente, o Direito Processual Penal tem o objetivo de materializar, através da jurisdição, o *jus puniendi*. Deste modo, ao discorrer sobre o assunto, Lima (2020, p. 293) aponta que ação penal funciona como “[...] direito que a parte acusadora – Ministério Público ou o ofendido (querelante) – tem de, mediante o devido processo legal, provocar o Estado a dizer o direito objetivo no caso concreto”.

Sob a égide do devido processo legal, é comum em determinadas situações legais, antes ou durante a ação penal, a necessidade da decretação da prisão cautelar. Assim, ainda em conformidade com Lima, a prisão preventiva é uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária:

[...] sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319). (LIMA, 2020, p. 1056)

Os motivos autorizadores da prisão preventiva são a garantia da ordem pública e/ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Sobre tais elementos, eis abaixo as lições do doutrinador Nucci. Pode-se dizer que a garantia da ordem pública é a hipótese de interpretação mais subjetiva na avaliação da necessidade da prisão preventiva. O autor em comento assevera que:

A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente. Um simples estelionato, por exemplo, cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de intranquilidade. (NUCCI, 2021, p. 396).

Ademais, o mesmo autor leciona que a garantia da ordem econômica é uma espécie do gênero anterior (garantia da ordem pública), que objetiva, com a decretação da prisão preventiva,

[...] impedir que o agente, causador de seríssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade reinante nessa área. Nucci (2021, p. 397).

No que toca à conveniência da instrução criminal, o doutrinador assevera que:

A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira escorreita, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante

disso, abalos provocados pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita de provas de um modo geral, é motivo a ensejar a prisão preventiva. Configuram condutas inaceitáveis a ameaça a testemunhas, a investida contra provas buscando desaparecer com evidências, ameaças dirigidas ao órgão acusatório, à vítima ou ao juiz do feito, dentre outras. NUCCI (2021, p. 398).

Finalmente, no que diz respeito à garantia da aplicação da lei penal, o jurista expõe que:

A garantia de aplicação da lei penal significa assegurar a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, respeitando-se o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. NUCCI (2021, p. 398).

A prisão provisória é uma medida que, embora excepcional, é usada comumente pelo judiciário brasileiro. Sobre tal afirmativa, ao utilizar os dados do Banco de Monitoramento de Prisões do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, atualizado em 02/08/2022, constatou que, em 2021, havia 820 mil vidas sob a tutela do estado, sendo que 233.827 não tinham recebido sentença transitada em julgado.

Devido à notória falta de limitação temporal, pode-se afirmar que a mais problemática dentre as prisões cautelares, é a prisão preventiva. O Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) estabelece em seu Art. 311, *in verbis*, que:

Art. 311 - Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

No que toca ao instituto da prisão preventiva, cabe ainda ressaltar o posicionamento crítico de Rangel, o qual expõe em sua obra que, além da problemática atinente à falta de prazo de tal prisão, há ainda outra questão, a qual se refere ao uso banalizado de tal medida:

No Brasil a prisão preventiva foi banalizada. Pessoas que deveriam estar soltas foram presas desnecessariamente. Outras, que deveriam estar presas, permaneceram soltas, inexplicavelmente, durante o processo. Para tanto, a lei exige a demonstração da necessidade e da adequação da medida, sob pena de ilegalidade em sua adoção. RANGEL (2021, p.758)

Como já mencionado, em que pese essa modalidade de prisão cautelar ser, segundo o mesmo código, autorizada com a finalidade de garantir a ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da

lei penal, sua aplicação, *rectius*, decretação, por vezes vai de encontro aos princípios constitucionais da presunção de inocência e duração razoável do processo.

2.2. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A duração razoável do processo é um princípio constitucional explícito e, através deste, é possível tecer teses a fim de combater o excesso de prazo perpetrado pela morosidade do Estado na prestação jurisdicional. Segundo Ferreira Filho, Vieira e Costa, pode-se dizer que o excesso de prazo na instrução penal é configurado quando:

O constrangimento permitido pela lei torna-se, no entanto, ilegal, quando se constata que os prazos procedimentais não são observados pelo próprio Estado. Configura grave injustiça submeter qualquer pessoa à privação de sua liberdade por tempo maior que o devido, em razão de não se conseguir realizar os atos processuais penais dentro dos prazos legalmente estipulados (FERREIRA FILHO, VIEIRA, COSTA, 2009, p.501)

É sabido que a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) tornou explícito o princípio da razoável duração do processo, ao conceber, no inciso LXXVII, do Art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988), que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Entretanto, é comum a relativização desse princípio, sobretudo no que diz respeito à utilização das prisões de natureza cautelar. Pode-se vislumbrar que o excesso de prazo é, notoriamente, entre outros casos, evidenciado quando o Estado juiz faz uso das Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do STJ, vez que tais precedentes barram teses de defesas a respeito do pedido de liberdade provisória do réu, conforme tratado adiante.

2.2.1 A Prisão Preventiva Frente ao Excesso de Prazo: Existe Limitação Temporal?

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) assevera em seu Art. 5º, inciso LXXVII, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Trata-se da positivação do Princípio da duração razoável do

processo, aplicável tanto aos procedimentos jurídicos quanto administrativos, de modo a garantir sua celeridade e efetividade.

Neste sentido, é possível afirmar que o instituto da prisão preventiva, em alguns casos, vai de encontro a este princípio, pois não há limite temporal para a sua duração. Esta triste mazela é alvo, sabidamente, de críticas da doutrina. Neste sentido, Lopes Júnior contribui, dizendo que:

[...] reside um dos maiores problemas do sistema cautelar brasileiro: a indeterminação. Reina a absoluta indeterminação acerca da duração da prisão cautelar, pois em momento algum foi disciplinada essa questão. Excetuando-se a prisão temporária, cujo prazo máximo de duração está previsto em lei, a prisão preventiva segue sendo absolutamente indeterminada, podendo durar enquanto o juiz ou tribunal entender existir o *periculum libertatis*. (LOPES JÚNIOR, 2021, p.267)

Segundo o autor em tela, a jurisprudência tentou, sem sucesso, construir limites globais a partir da soma dos prazos que compõem o procedimento aplicável ao caso. Nesse sentido, se superasse 81 dias, no procedimento ordinário, e o imputado ainda estivesse preso, haveria excesso de prazo, ilegalidade passível de *habeas corpus*.

Ainda sobre a relação entre prisão cautelar e excesso de prazo, Nucci, ao discorrer a respeito dos Princípios constitucionais penais e processuais penais, asseverou que:

A razoável duração do processo vincula-se, ainda, à razoável duração da prisão cautelar. Afinal, sabendo-se ser a prisão a exceção, enquanto a liberdade constitui a regra, cuida-se de evitar o desgaste de prisões processuais prolongadas, ferindo, indiretamente, a presunção de inocência e colocando em prática, ainda que de forma camuflada, o indevido cumprimento antecipado da pena.

A razoabilidade condutora do tempo máximo para o trâmite do processo, dentro dos parâmetros garantistas constitucionais, cinge-se à prudência, à sensatez, à moderação, enfim, a critérios subjetivos do Judiciário para avaliar o caso concreto, dentro de suas particularidades. (NUCCI, 2015, p.460)

Ademais, Lopes Júnior (2021) ainda entende que podem ser marcos indicativos de excesso de prazo, a fixação de limite temporal para o processo penal trazido pela Lei 11.719/2008 (BRASIL, 2008), que determina os prazos para as audiências de instrução e julgamento de 60 e 30 dias, sendo o rito ordinário e sumário, respectivamente; e 90 dias, sendo o rito do tribunal do júri, trazido, por seu turno, pela Lei 11.689/2008 (BRASIL, 2008).

Embora haja este esforço jurisprudencial e doutrinário, tais prazos, entretanto, são ineficazes por carecerem de sanção. Logo, conforme Lopes Júnior (2021), há um grande risco de ineficácia e insegurança jurídica.

Os problemas apontados se revelam nas súmulas que perpetuam tais mazelas. Trata-se das Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) editadas pelo Superior Tribunal de Justiça, alvos de análise crítica desta monografia.

A Súmula 21 (BRASIL, 1990) do Superior Tribunal Justiça assevera que *“Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”* e tem como precedentes os julgamentos dos seguintes Habeas Corpus e Recursos em Habeas Corpus:

- HC 19S-TO (6a T, 06.02.1990 -DJ 05.03.1990);
- HC 226-RS (5° T, 28.03.1990 -DJ 16.04.1990);
- HC 393-PR (5aT, 03.09.1990-DJ 17.09.1990);
- HC 407-RN (6a T, 04.09.1990 - DJ 17.09.1990);
- RHC 128-MS (5aT, 08.11.1989 -DJ 05.02.1990);
- RHC 181-PE (6a T, 22.08.1989 - DJ 11.09.1989).

É possível vislumbrar que tais precedentes foram sumulados após a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, Lopes Júnior e Badaró (2006), ao tratarem da incidência de tal súmula, dizem que ela promove um termo inicial anterior à sentença definitiva, o que vai de encontro ao direito constitucional de ser julgado em um prazo razoável. Sendo assim, o autor critica dizendo que até a decisão de pronúncia o réu tem o direito da razoável duração do processo e que, após tal decisão interlocutória mista, o réu perderia tal direito.

A despeito do entendimento doutrinário citado, *habeas corpus* recentes, com a finalidade de atacar o constrangimento ilegal causado pelo excesso de prazo, continuam sendo improvidos por juízes e/ou tribunais, sob invocação da Súmula 21 (BRASIL, 1990), *“e.g.”*:

HABEAS CORPUS Nº 741449 - RJ (2022/0140097-7) EMENTA HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO PRATICADO POR GRUPO DE EXTERMÍNIO (TRÊS VEZES). ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DESÍDIA DO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA. FEITO RELATIVAMENTE COMPLEXO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. Ordem denegada. (UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão HC Nº 741449. Relatora: Min. Sebastião Reis Júnior,09 de junho de 2022. Acórdão. Brasília,)

A Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1992), por sua vez, informa que *“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de*

constrangimento por excesso de prazo.” Esta possui como precedentes os seguintes Habeas Corpus e Recursos em Habeas Corpus:

- HC 213-SE - (5a T, 16.04.1990-DJ20.08.1990);
- HC 1.153-SP - (5a T, 20.04.1992 -DJ 11.05.1992);
- RHC 239-RJ - (6a T, 10.10.1989-DJ 06.11.1989);
- RHC 834-RS - (6a T, 29.10.1990 - DJ 19.11.1990);
- RHC 1.081-RJ - (5a T, 17.04.1991-DJ 06.05.1991);
- RHC 1. 172-CE - (6a T, 14.0S.1991-DJ 03.06.1991);
- RHC 1.262-RJ - (6a T, 06.08.1991-DJ 26.08.1991);
- RHC 1.495-RJ - (5aT, 21.10.1991-DJ 11.05.1992);
- RHC 1.716-SC - (5aT, 17.02.1992-DJ09.03.1992)

Nota-se, também, que os precedentes supracitados foram sumulados após a promulgação da CF/88 (BRASIL, 1988) e que há casos recentes em que tal entendimento foi aplicado, e.g.:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. EXCESSO DE PRAZO. REGULAR ANDAMENTO DO FEITO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A despeito do tempo de prisão, não se constata excesso de prazo na hipótese, tendo em vista o andamento regular do feito, com o fim da instrução (Súmula 52 - STJ), estando o processo em andamento regular, tendo inclusive sido a prisão preventiva revisada na sua cautelaridade em 18/06/2021. 2. Agravo regimental improvido. Recomendação de celeridade no julgamento da ação penal n. 0700225-14.2018.8.02.0067. (UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão AgRg no RHC: 143246 AL. Relatora: Min. Olindo Menezes, 17 de agosto de 2021. Acórdão. Brasília.)

Sobre tais mazelas, Lopes Júnior postula, em *“ipsis litteris”*, que é “chegado o momento de serem canceladas as Súmulas 52 e 21 do STJ, pois incompatíveis com o direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável” (LOPES JÚNIOR, 2021, p.267).

Por fim, cabe ressaltar que os precedentes fundamentadores das referidas súmulas foram julgados antes da reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº45/2004, a qual trouxe explicitamente o princípio da razoável duração do processo, aparentemente ignorado conforme se vê do uso reiterado de tais súmulas.

2.3. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DE NÃO CULPABILIDADE

Inicialmente, cabe esclarecer que há divergências na doutrina a respeito dos termos em epígrafe. Uma primeira corrente de entendimento ressaltando diferenças entre Princípio da Presunção de Inocência e Princípio da não culpabilidade e de outro lado os que defendem os termos como sinônimos.

A propósito, Carvalho aponta esta divergência e informa o seu entendimento a respeito do assunto, dizendo que:

Parte da doutrina entende existir diferença entre os termos presunção *de inocência* e *de não culpabilidade*. Sustenta-se que não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal, pois, no caso, haverá um suporte probatório mínimo. O que se poderia presumir é sua não culpabilidade, até que assim seja declarado judicialmente. Não se poderia, assim, cogitar-se propriamente em uma presunção. (CARVALHO, 2014, p. 109)

O professor Nucci, por seu turno, ao doutrinar a respeito dos Princípios do Processo Penal, entende que os termos são sinônimos:

Conhecido, igualmente, como princípio do estado de inocência (ou da não culpabilidade), significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Encontra-se previsto no art. 5.º, LVII, da Constituição. Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu *estado natural*, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu. NUCCI (2021, p.36)

Uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) assevera que todo cidadão deve ser presumido inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, inclusive porque as pessoas nascem naturalmente inocentes, conforme acima pontuado, esse entendimento melhor se coaduna com o propósito deste trabalho.

2.3.1. A Prisão Preventiva Frente ao Princípio da Presunção de Inocência

A Constituição da República Federativa Brasileira (BRASIL, 1988) garante, sob a perspectiva da presunção de inocência, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Tal princípio, embora indispensável à boa reputação do Estado Democrático de Direito, sofre questionáveis limitações, no que diz respeito ao uso atemporal da prisão preventiva, a qual, por

vezes, baseia a sua exacerbada duração cronológica nas súmulas do Superior Tribunal de Justiça citadas no tópico anterior.

Moraes sustenta a constitucionalidade das prisões processuais, *in verbis*:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado. (MORAES, 2022, p.157)

Contudo, o autor não encara as mazelas oriundas do excesso de prazo das prisões cautelares, notadamente no que toca à preventiva. A discussão permanece atual e relevante haja vista as sucessivas mudanças de entendimento do STF a propósito da execução provisória da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

Indo contrariamente aos entendimentos jurisprudenciais citados, Lopes Júnior, ao se referir à difícil coexistência entre prisão preventiva e a presunção de inocência, critica o primeiro instituto, afirmando que há, no sistema acusatório brasileiro, a cultura inquisitória e a banalização da prisão preventiva. O autor assevera que no Brasil “as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida” (LOPES JÚNIOR, 2021, p.268). Ele ainda conclui que:

Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. A dimensão simbólica de uma prisão imediata – que a cautelar proporciona – acaba sendo utilizada para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares. (LOPES JÚNIOR, 2021, p.268)

A circunstância posta em relevo pelo autor acima traz consequências irreparáveis aos afetados submetidos às prisões, concorrendo para um estado de coisas inconstitucional, conforme reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

2.4. SUPERLOTAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS: O QUE O ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO TEM A VER COM ISSO?

Em resposta a esta questão, é possível constatar que o encarceramento provisório contribui na superlotação das penitenciárias nacionais, uma vez que há

dados que indicam tal premissa. Embora as unidades prisionais brasileiras sejam consideradas palco de violações massivas e persistentes de direitos fundamentais, como declarou o Ministro Marco Aurélio, o Estado brasileiro ainda continua enviando presos ao sistema, sobretudo aqueles sem sentença condenatória transitada em julgado.

Como já exposto, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública³, há no sistema prisional nacional uma gigantesca população carcerária. Por recapitulação, reitera-se que, em 2021, havia 820.000 pessoas sob a tutela do Estado, sendo que 233.827 não tinham recebido sentença transitada em julgado.

Em notas metodológicas oriundas do mesmo Banco de Monitoramento do CNJ, há, ao tratar dos presos provisórios, a informação de que apenas a avaliação individual das circunstâncias de cada caso concreto permite a verificação de eventual excesso de prazo, sendo que “[...] o presente exercício é útil apenas para estabelecer um padrão de análise comparativa entre os tribunais, não se prestando a atestar, de forma geral, disfunção nos casos concretos.” (CNJ, 2018, p. 50)

Ressalta-se, deste modo, que o CNJ não ofereceu informações necessárias à conclusões que pudessem ser úteis ao objetivo desta pesquisa, a não ser a constatação da notória inércia do judiciário no que toca à resolução dos problemas relacionados ao âmbito carcerário e das suas flagrantes e irreparáveis injustiças.

2.5. RECORTES HISTÓRICOS: PRESOS QUE SOFRERAM DANOS IRREPARÁVEIS AO SEREM SUBMETIDOS INJUSTAMENTE AO CÁRCERE

As injustiças perpetradas pelo Estado são rotineiramente expostas por advogados, em teses defensivas, sobretudo aquelas relativas à defesa em Plenário do Tribunal do Júri. Casos como o dos irmãos Naves, Wagno e, mais recentemente, Heberon Lima de Oliveira são utilizados frequentemente a fim de escancarar a capacidade do Estado de promover a injustiça na atividade jurisdicional. Tais casos serão lembrados de forma sintética, no intuito de demonstrar os danos causados por prisões injustas.

³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. 16. ed. Brasília: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 23 set. 2022.

2.5.1. Os Irmãos Naves

Na cidade de Araguari - Minas Gerais, à época do Estado Novo (Ditadura de Getúlio Vargas), em 1937, os irmãos Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves foram acusados e presos injustamente pelo, em tese, latrocínio de seu primo Benedito Pereira Caetano. Marcos Paulo de Sousa, em sua Monografia "O caso dos irmãos Naves: o Poder coercitivo da farda" expõe, sobre o caso, o seguinte:

"O Caso dos Irmãos Naves", cujo início se deu com o desaparecimento de Benedito Pereira Caetano em novembro de 1937, é um exemplar de poder exercido pela polícia de Getúlio Vargas sobre a população brasileira. O Caso é marcado pelas crueldades utilizadas pela polícia e, principalmente, pela falha do poder judiciário em pronunciar duas pessoas como culpadas por assassinarem uma terceira pessoa, sem o exame de corpo de delito, tanto direto como indireto. (SOUSA, 1996, p.6)

Tendo por base a Monografia do autor em comento, narra a história que, à época dos fatos, o primo dos Naves, Benedito Pereira Caetano, após receber uma grande quantia oriunda da venda de uma safra de arroz, fugiu da cidade de Araguari sem avisar ninguém. Após o fato, os irmãos Naves procuraram o primo e fizeram uma ocorrência policial avisando a respeito do sumiço.

As autoridades da época, devido ao alto valor da quantia que o Benedito carregava ao ser supostamente morto, logo desconfiaram dos irmãos, alegando que eles acionaram a polícia a fim de despistar as investigações. Os irmãos, então, figuraram como investigados no processo.

Os irmãos foram presos e torturados, juntamente com a sua mãe, a fim de que admitissem um crime que não cometeram. A história certifica que eles resistiram por muitos dias a tortura; que a sua mãe fora estuprada na frente deles e que, após esse intenso sofrimento físico e mental, eles confessaram o crime e foram, enfim, pronunciados a júri.

No Tribunal, eles foram absolvidos duas vezes, porém o Ministério Público apelou, sendo que na terceira apelação os irmãos foram condenados a 25 anos de prisão. Eles saíram da prisão após 8 anos, devido à boa conduta carcerária, e, pouco tempo depois, após o falecimento do Joaquim, eis que ocorre o inacreditável: o aparecimento do Benedito.

2.5.2. O Caso Wagno

Os sucintos relatos deste caso, por sua vez, foram baseados no Livro: “Caso Wagno: Na dúvida, “Pau” no réu”, cujo autor é Dino Miraglia Filho (2007).

Wagno Lúcio da Silva foi, em 1997, na cidade de Congonhas, Minas Gerais, preso e condenado a 25 anos de reclusão por ter, em tese, como no caso dos irmãos Naves, cometido o crime de latrocínio. Wagno fora absolvido após revisão criminal, onde foi comprovado que não haviam provas suficientes de autoria que pudessem condená-lo.

Sobre a semelhança assustadora dos erros judiciários, Miraglia Filho faz uma analogia dos fatos entre o caso dos irmãos Naves e Wagno:

Acusados pelo Delegado de Polícia como responsáveis pelo pretense latrocínio de Benedito, que não ocorreu, Sebastião e Joaquim foram submetidos a torturas, que foram extensivas a suas esposas e mãe. Wagno, também acusado de ser pretensamente o autor de um latrocínio que efetivamente ocorreu, teve seu maxilar superior quebrado por uma agressão, dentro da delegacia da cidade, que o fez perder os dentes frontais, antes de ser submetido a mais de doze horas de espancamentos ininterruptos. (MIRAGLIA FILHO, 2007, p.25)

Como exposto, o livro em epígrafe narra que Wagno fora torturado por 12 horas na delegacia da cidade de Congonhas, oportunidade na qual teve o maxilar quebrado e alguns dentes arrancados pelos policiais. A tortura chegou ao conhecimento do Juiz da comarca, o qual determinou o exame de Corpo de Delito, procedimento pericial que nunca foi feito. Tal violência ocorreu após a Promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988, o que sugere mais indignação.

O réu foi condenado e, por uso de uma ação autônoma de impugnação – revisão criminal –, foi absolvido 8 anos depois, após ser comprovado que não havia provas suficientes capazes de imputar a ele tal crime. No caso da revisão criminal, ao contrário da sentença transitada em julgado atacada, foi finalmente utilizado o “*in dubio pro reo*”.⁴

⁴ Segundo Aury Lopes Júnior (2020, p. 576), o *in dubio pro reo* “É uma manifestação da presunção de inocência enquanto regra probatória e também como regra para o juiz, no sentido de que não só não incumbe ao réu nenhuma carga probatória, mas também no sentido de que para condená-lo é preciso prova robusta e que supere a dúvida razoável. Na dúvida, a absolvição se impõe.”

2.5.3. O caso Heberon Lima de Oliveira

No tocante a esta pesquisa, este caso figura ser o mais emblemático, pois a injustiça a ser narrada ocorreu devido a uma prisão preventiva que perdurou por quase três anos. O caso ocorreu no Amazonas, Estado o qual acusou Heberon Lima de Oliveira de ter estuprado uma criança de 9 (nove) anos.

Os fatos dão conta que os policiais responsáveis pelo caso teriam levado a vítima – a criança– para circular pelo bairro com o objetivo de que ela reconhecesse o suspeito de cometer o crime. “A menina teria apontado para Heberon Lima de Oliveira, que bebia em um bar, tendo os policiais posteriormente ido à sua casa e o levado à delegacia, ocasião em que a criança o reconheceu novamente.” (QUEIROZ, 2019, p.41)

Heberon foi preso em 2003 e deixou a Unidade Prisional do Puraquequara, em Manaus, em 2006. Ele nem chegou sequer a ser julgado, saiu da cadeia após a visita de uma Defensora Pública, que colheu as informações do caso e levou ao judiciário, que, por sua vez, verificou que o estuprador, em tese, era outro homem.

O amazonense foi mantido preso por quase três anos, em uma cela destinada a suspeitos de crimes contra a dignidade sexual, local onde foi estuprado coletivamente, adquirindo o vírus HIV (QUEIROZ, 2019, p.42). O Estado, por sua vez, em ação de responsabilidade civil, reconheceu o erro judicial e arbitrou indenização concernente ao fato dele ter adquirido o vírus HIV.

Portanto, os casos, que foram narrados em apertadíssima síntese, objetivam apontar a gravidade do problema do erro judicial. Aqui vale lembrar que o erro tanto se dá na hipótese de réus injustamente condenados e posteriormente absolvidos; quanto de réus que responderam presos ao processo e ao final foram absolvidos. As consequências desses erros são irreparáveis, uma vez que não há como devolver tempo de vida e nem dignidade a ninguém. Por isso, é relevante a necessidade de reavaliar os mecanismos coercitivos utilizados no processo.

3. SÚMULAS

3.1. CONCEITO E ORIGEM

A técnica de elaboração de súmulas não é uma ideia originalmente brasileira. O método de sintetizar um entendimento dos tribunais e dar-lhe autoridade, que inspirou as súmulas brasileiras, “[...] foi desenvolvido em Portugal e remonta a antecedentes históricos da Segunda Ordenação, quando eram produzidos pela Casa da Suplicação” (PORTUGAL, 1994, p. 118 apud PUGLIESE, 2019, p. 145).

As Súmulas, segundo o Superior Tribunal de Justiça, são os resumos de entendimentos consolidados nos julgamentos do tribunal e servem de orientação a toda a comunidade jurídica sobre a jurisprudência firmada pelo STJ, que tem a missão constitucional de unificar a interpretação das leis federais. É uma técnica, portanto, que nasceu em Portugal e que, ao contrário deste país, se constitucionalizou através da Emenda 45/2004, a qual acrescentou à Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) a figura da Súmula Vinculante, no Capítulo III, Seção II, Art. 103-A:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Segundo Pugliese (2019), as súmulas, que em Portugal são chamadas de assentos, se tornaram inconstitucionais em 1993, sob alegação de invasão à seara de competência legislativa, após decisão do Superior Tribunal de Justiça Português, mesma Suprema Corte que as editavam. O Supremo Tribunal de Justiça português entendeu que “os assentos se apresentam com caráter prescritivo, constituindo

verdadeiras normas jurídicas com o valor de ‘quaisquer outras normas do sistema’, revestidas de caráter imperativo e força obrigatória geral” (PORTUGAL, 1994, p.136 apud PUGLIESE, 2019, p. 151)

O Brasil, em que pese a experiência portuguesa no que toca às implicações constitucionais a respeito da técnica de edição de súmulas, constitucionalizou no Art. 103- A as Súmulas Vinculantes e, na legislação infraconstitucional, legalizou a edição de súmulas do STF e STJ. Assim, com fulcro no art. 927, IV, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), os juízes e os tribunais observarão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Diante o exposto, vale ressaltar, por fim, que, conforme Pugliese, (2019, p. 153) “[...] *a razão de ser das súmulas brasileiras não é diversa dos assentos portugueses, pois decorre da busca por certeza, pela segurança e pela igualdade*” e que as regras utilizadas no Código de Processo Civil Brasileiro são muito semelhantes às do português, preceitos os quais foram declaradas inconstitucionais pela Superior Tribunal de Justiça Português, por aqueles motivos que outrora foram explanados.

3.2. CRIAÇÃO

Até aqui é cristalino o entendimento de que as súmulas foram e são criadas com a função de conferir segurança jurídica através da uniformização de jurisprudência. Nesse sentido, Souza explica a sua origem, dizendo que:

A origem da súmula no Brasil remonta à década de 1960. Sufocado pelo acúmulo de processos pendentes de julgamento, a imensa maioria versando sobre questões idênticas, o Supremo Tribunal Federal, após alteração em seu regimento (sessão de 30.08.1963) e enorme trabalho de Comissão de Jurisprudência, composta pelos ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal, este último seu relator, em sessão de 13.12.1963, decidiu publicar oficialmente, pela primeira vez, a Súmula da sua Jurisprudência, para vigorar a partir de 01.03.1964. A edição da Súmula – e dos seus enunciados individualmente – é resultante de um processo específico de elaboração, previsto regimentalmente, que passa pela escolha dos temas, discussão técnico-jurídica, aprovação e, ao final, publicação para conhecimento de todos e vigência. (SOUZA, 2006, p. 253)

No que diz respeito às espécies de súmulas, Zamarian (2011) ensina que há basicamente três: súmulas de jurisprudência dominante, súmulas impeditivas de recurso e súmulas vinculantes.

As súmulas de jurisprudência dominante são as tradicionais, as quais não possuem efeito vinculante. Elas são editadas quando há entendimentos repetitivos de determinada demanda e sua edição deve ser aprovada pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros, como determina o § 2º, do Art. 122 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Nessas se enquadram, e.g, as Súmulas 21 (BRASIL, 1990) e 52 (BRASIL, 1992) do STJ, as quais são objetos desta monografia. Essas súmulas, porém, vinculam o próprio tribunal, conforme entendimento desprendido do Art. 34, XVIII, b, do mesmo Regimento Interno. O Supremo Tribunal Federal também possui tal espécie de súmula.

As súmulas impeditivas de recurso, por sua vez, são as que orientam o juiz de 1º grau, ao proferir sentença em conformidade com matéria sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Supremo Tribunal Federal (STF), a não receber o recurso de apelação. São aquelas que objetivam reduzir o número de recursos interpostos nos tribunais, sem ferir a autonomia do magistrado, que poderá ou não sentenciar de acordo com as súmulas da jurisprudência dominante do STJ ou STF.

Por derradeiro, há as súmulas vinculantes, cuja previsão está na Constituição de República Federativa do Brasil, que correspondem à pacificação jurisprudencial a respeito da interpretação e aplicação de uma determinada norma jurídica. Os comandos oriundos desta modalidade de súmula, ao contrário das demais, vinculam todos os juízes. Da decisão que nega a aplicação da Súmula Vinculante cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

3.3. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO E DISTINÇÃO DE ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS: OVERRULING E DISTINGUISHING

Com a notória e progressiva evolução do *stare decisis*, o sistema jurídico brasileiro vem utilizando precedentes oriundos de entendimentos jurisprudenciais a fim de uniformizar os entendimentos e fundamentar teses e decisões a respeito de fatos relativamente similares que outrora já foram objetos de apreciação. As decisões advindas desta técnica jurídica, entretanto, podem conter eventuais vícios, uma vez que é difícil conceber uma espécie de engessamento de fatos, quer seja pelas particularidades dos atores envolvidos, quer seja pela inadaptabilidade às

transformações sociais ocasionadas pelo tempo. Sobre o tema, Theodoro Júnior et. al. contribuíram ao dizer que:

De outro lado, a estabilidade jamais pode permitir um engessamento do direito mediante a supressão de técnicas de superação (*overruling*) ou distinção (*distinguishing*). Como há uma aposta na nova legislação no poder e no uso de precedentes e súmulas, então os deveres de coerência e integridade são fundamentais, inclusive quando uma corte proceder à distinção e/ou quando for o caso de superação de precedentes. Como dito, não há que se falar em petrificação, contudo, quando a Corte que fixou um precedente entende que é o caso de “superá-lo”, precisa fazê-lo de forma explícita, é dizer, reconhecer que há um precedente e que este está incorreto face à compreensão que do Direito se tem naquele momento. O que não pode ocorrer é um Tribunal decidir desconsiderando toda sua história institucional. (THEODORO JÚNIOR et. al., 2022, p.373)

O *overruling* consiste na superação do precedente – súmulas ou entendimentos – que não se encontram mais em relação de coerência com o ordenamento jurídico vigente. Gallo (2019, p. 203) assevera que o instituto em epígrafe representa uma “[...] iniciativa judicial radical, pois importa revogação da decisão anterior e substituição desta por uma nova”.

Os motivos que podem ensejar na superação de um precedente judicial, segundo Mello (2008), ocorrem em decorrência da superveniência de quatro motivos: i, desperta contraditório; ii, torna-se ultrapassado; iii, é colhido pela obsolescência, em virtude de mutações jurídicas; ou iv, encontra-se equivocado.

O *distinguishing*, por sua vez, consiste na não utilização de um precedente, justificada pela distinção entre os fatos tratados nele e aqueles enfrentados no novo caso. Neste sentido, o tribunal justifica o porquê da não aplicação do precedente, apresentando os pormenores do caso concreto que ensejaram na distinção dos fatos.

3.3.1. Técnicas de Overruling e Distinguishing no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Há no cenário jurídico brasileiro, atualmente, a possibilidade de *overruling* (superação) e *distinguishing* (distinção) de precedentes. Tais possibilidades têm bases legais no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal. Sabe-se que o Código de Processo Civil pode ser aplicado de forma subsidiária, no que couber, ao direito processual penal.

Embora o Brasil adote precipuamente o “*civil law*”, em virtude da vinculação do direito à lei, percebe-se que os institutos típicos do “*common law*” (direito consuetudinário) estão paulatinamente sendo usados como fonte da aplicação do direito no território nacional, devido à notória incidência do “*stare decisis*”.

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) traz, em seu Art. 927, a possibilidade da promoção do *overruling*, ao tratar a respeito dos procedimentos a serem adotados nas hipóteses de modificação da jurisprudência.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Com o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (BRASIL, 2019), alcunhada de Pacote Anti-crime, foi criada a possibilidade de promoção do *overruling* e *distinguishing*, uma vez que tal diploma fez pontuais alterações no Código de Processo Penal:

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

[...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Diante disso, a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção ou superação do entendimento deve ser considerada nula.

Portanto, pode-se afirmar que é necessário a superação de determinados precedentes – *overruling* – ou distinção – *distinguishing* – sob pena de tolerar eventuais injustiças que, a depender da situação, podem gerar irreparáveis prejuízos aos cidadãos. Não há como negar que existem juízes que se restringem a citar enunciados de súmulas ou ementas de entendimentos pretéritos de tribunais, independentemente das particularidades fáticas do caso concreto, a fim de prolatar decisões, inclusive aqueles referentes à liberdade do indivíduo, como foi tratado nesta monografia.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as considerações tecidas, conclui-se que as súmulas em epígrafe devem ser superadas, pois os entendimentos trazidos por elas vão de encontro a direitos, princípios e garantias constitucionais de valores relevantes, cuja relativização não pode ser baseada em uma análise orientada meramente por uma espécie de etiquetamento de fatos, já que fundadas as decisões na simples enunciação das súmulas. Assim, para o fim de atender à técnica da jurisprudência sumulada, parte-se da premissa de que situações processuais aparentemente iguais devem ser decididas de modo igual.

Dessa maneira, para todos os acusados pronunciados bem assim para aqueles que tiveram a instrução processual encerrada, não haverá excesso de prazo, nem tampouco necessidade de se rever o decreto prisional, por só estas circunstâncias procedimentais, sem qualquer análise objetiva conforme determina o artigo 315, na redação da Lei n. 13.964/19.

Além disso, pode-se afirmar que os princípios da Presunção de Inocência e da Razoável Duração do Processo são afrontados direta ou indiretamente pela incidência de tais súmulas, já que elas orientam a promoção da manutenção de prisão preventiva de uma pessoa presumidamente inocente, afastando argumentos relativos ao excesso de prazo.

Ademais, observou-se que no cenário jurídico brasileiro há a possibilidade de superação – *overruling* – e distinção – *distinguishing* – de súmulas, jurisprudência e precedentes. Tais inovações, como foi exposto, são advindas do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e das alterações trazidas pela Lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2019), alcunhada de Pacote Anti-crime.

Sobre isso, na superação dos entendimentos sumulares examinados, devem ser considerados, especialmente: a) o inciso LXXVII – duração razoável do processo – do Art. 5º da CR/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº45, de 08/12/2004; b) a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADC 43, que assentou a constitucionalidade do Art. 283 do CPP, na redação da Lei nº 12.403 de 04/05/2011, em face do Princípio da Presunção de Inocência do Art. 5º da CR/88; c) e o Art.315 A do CPP, na redação introduzida pela Lei nº 13964 de 24/12/2019.

Portanto, sem a intenção de esgotar a discussão, foi possível concluir que os precedentes devem acompanhar a evolução da sociedade e que, com a utilização das

técnicas de distinção e superação, é possível apontar os pressupostos de fatos e direitos que podem sustentar a tese de eventual afastamento da incidência de alguns precedentes, como aqueles que deveriam, a exemplo das súmulas aqui estudadas, ser extirpados da jurisprudência brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 3 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 abr. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 23 set 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 21**. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.. 06 de dezembro de 1990. Súmula 21. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5203/5328>. Acesso em: 4 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 52**. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. 17 de setembro de 1992. Súmula 52. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/article/download/9720/9859>. Acesso em: 4 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ADPF 347 MC/DF. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. Relatora: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. **Inteiro Teor do Acórdão**. Brasília, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ADPF's 395 e 444 MC/DF. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito. 14 de junho de 2018. **Inteiro Teor do Acórdão**. Brasília, 2018.

CARVALHO, Luis Gustavo Gradinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**: Princípios Constitucionais do Processo Penal. São Paulo: Saraiva Jur, 2014.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: Conselho Nacional

de Justiça, 2018. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/70/1/BNMP-Banco%20Nacional%20de%20Monitoramento%20de%20Pris%C3%B5es%20-%20Cadastro%20Nacional%20de%20Presos.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; VIEIRA, Albino Carlos Martins; COSTA, Mauro José Gomes da. **Súmulas do STF: Organizadas por assuntos. Anotadas e comentadas**. Salvador: Juspodivm, 2009.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. 16. ed. Brasília: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 23 set. 2022.

GALLO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo**. 1 ed. São Paulo: Renovar, 2008.

MIRAGLIA FILHO, Dino. **Caso Wagnon. Na dúvida, "pau" no réu.: Os bastidores de um dos maiores erros judiciais do Brasil**. Belo Horizonte: Bigráfica, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: Da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2019.

PUGLIESE, William Soares. O Papel das Súmulas no Direito Brasileiro Contemporâneo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional,

ano 2020, p. 146-166. Disponível em:

<https://abdconst.com.br/revista22/Artigo%206%20-%20143-166%20-%20William%20Pugliese.pdf>. Acesso em: 23 set 2022.

QUEIROZ, Josy Stephany da Silva. **As consequências do erro no reconhecimento de pessoas no processo penal aplicadas a casos concretos**. Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva. 2019. 56 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em:

https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/49307/1/2019_tcc_jssqueiroz.pdf. acesso em: 23 set. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SOUSA, Marcos Paulo de. "**O caso dos irmãos Naves**": o poder coercitivo da farda. 1996. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 1996. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/18537>. Acesso em: 23 set 2022

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *et al.* **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão AgRg no RHC: 143246 AL . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. EXCESSO DE PRAZO. REGULAR ANDAMENTO DO FEITO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. . Relatora: Min. Olindo Menezes, 17 de agosto de 2021. **Acórdão**. Brasília,

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão HC Nº 741449. EMENTA HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO PRATICADO POR GRUPO DE EXTERMÍNIO (TRÊS VEZES). ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DESÍDIA DO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA. FEITO RELATIVAMENTE COMPLEXO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. Relatora: Min. Sebastião Reis Júnior, 09 de junho de 2022. **Acórdão**. Brasília, 2022.

ZAMARIAN, Livia Pitelli. O Paradoxo na Aplicação das Súmulas no Direito Brasileiro. **Publica Direito**, s.l, s.d. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=19b650660b253761#:~:text=Diante%20deste%20cen%C3%A1rio%2C%20o%20presente,precedentais%20que%20a%20d eram%20origem>. Acesso em: 23 set. 2022.