

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

Anderson Andrei Moretto

**A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DAS DECISÕES DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DA REGIÃO  
SUL DO BRASIL.**

Florianópolis

2022

Anderson Andrei Moretto

**A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DAS DECISÕES DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DA REGIÃO  
SUL DO BRASIL.**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Cláudio Macedo de Souza

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Moretto, Anderson Andrei

A revisão periódica da prisão preventiva à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil. / Anderson Andrei Moretto ; orientador, Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza, 2022.

79 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo Penal. 3. Garantias constitucionais. 4. Prisão preventiva. I. Souza, Prof. Dr. Cláudio Macedo de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. A revisão periódica da prisão preventiva à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil.

Anderson Andrei Moretto

A Revisão Periódica da Prisão Preventiva à Luz das Decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil.

Este estudo foi apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, obtendo a nota final 9,5 atribuída pela banca examinadora constituída pelo professor orientador e membros abaixo mencionados:

Florianópolis, SC, 17 de março de 2022.

**Banca examinadora:**

---

Professor Doutor Cláudio Macedo de Souza  
Presidente

---

Mestre Ricardo Ávila Abraham  
Membro Titular 1

---

Soraya Teshima (Mestranda PPGD/UFSC)  
Membro Titular 2

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que de alguma forma fizeram parte e contribuíram nesta trajetória tão incrível da minha vida, em especial:

A Deus, todo poderoso, senhor dos Exércitos, que possibilitou minha chegada até aqui e nesse caminho guiou os meus passos.

Aos meus pais, Adilson e Juçara e meus avós, companheiros incansáveis, que mesmo com as dificuldades sempre se mantiveram firmes no incentivo ao estudo e na busca pelos meus objetivos.

À minha namorada, apoiadora fiel das minhas escolhas.

Aos colegas de faculdade, em especial aos que acompanharam de perto este percurso, pela amizade e parceria durante estes cinco anos de curso.

Por fim, ao Prof. Doutor Cláudio Macedo de Souza, por aceitar orientar o presente trabalho e que, com vasta experiência, transmitiu os conhecimentos necessários para a construção desta pesquisa e aprimoramento do aprendizado.

## RESUMO

A Lei nº 13.964/2019, comumente conhecida como “Pacote Anticrime”, dentre diversas alterações legislativas, promoveu a inclusão do parágrafo único do artigo 316, do Código de Processo Penal, prevendo que o magistrado deverá realizar a revisão fundamentada da necessidade de manutenção da prisão preventiva decretada contra o acusado a cada 90 (noventa) dias, sob pena de torná-la ilegal. O presente trabalho tem por objetivo comparar as decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça da Região Sul do país com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, relacionado ao descumprimento do prazo de reavaliação motivada da custódia preventiva do acusado e o juízo que a realiza. O trabalho se divide em três partes. Na primeira, é feita uma abordagem conceitual do instituto da prisão preventiva no Brasil, tratando da sua origem, das modificações mais recentes, pressupostos e requisitos. Na segunda, examinará o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, sobretudo analisando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582 e a Suspensão de Liminar nº 1395, além de decisões sobre o assunto. Na terceira parte, será examinado o conteúdo das decisões judiciais prolatadas pelos Tribunais de Justiça da Região Sul do país referentes ao assunto e verificada a harmonização destas com o posicionamento do STF. A teoria que permeia o presente trabalho é a dos Direitos Humanos sob um viés garantista dos direitos fundamentais, com o método de abordagem dedutivo. Os resultados apontam que as decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul são harmônicas em não admitir automática revogação da prisão preventiva como consequência direta do mero escoamento do prazo nonagesimal. Porém, não possuem uniformização no que tange à delimitação de qual órgão judicial possui o dever de revisar periodicamente a necessidade da segregação cautelar, da mesma forma que não resta delimitado entre as Cortes investigadas, qual é o limite temporal e processual que finda esta obrigação.

**Palavras-chave:** Processo Penal, Direitos fundamentais, Prisão Preventiva, Lei nº 13.964/2019, Revisão periódica.

## ABSTRACT

The law nº 13.964/2019, commonly known as the “Anti-Crime Package”, among several legislative changes, has promoted the inclusion of the single paragraph of article 316 of the Criminal Procedure Code, providing that the magistrate must carry out a reasoned review for the necessity to maintain the preventive detention ordered against the accused every 90 (ninety) days, under penalty of making it illegal. The current work aims to compare the decisions issued by the Courts of Justice of the Southern Region of the country with the understanding of the Federal Supreme Court, related to the failure to comply with the deadline for motivated reassessment of the accused's preventive custody and the judgment that performs it. The work is divided into three parts. On it's first, a conceptual approach is made to the institute of preventive detention in Brazil, dealing with its origin, the most recent changes, assumptions and requirements. By second, it will examine the understanding of the Federal Supreme Court on the subject, especially analyzing the Direct Action of Unconstitutionality nº. 6582 and the Suspension of Injunction No. 1395, in addition to decisions on the subject. In the third part, the content of the judicial decisions issued by the Courts of Justice of the Southern Region of the country referring to the subject will be examined and verified the harmonization of these with the position of the STF. The theory that permeates the present work is that of Human Rights under a guaranteeing bias of fundamental rights, with the deductive method of approach. The results show that the decisions of the Federal Supreme Court and the Courts of Justice of the states of Paraná, Santa Catarina and Rio Grande do Sul are harmonious in not admitting automatic revocation of preventive detention as a direct consequence of the mere run-off of the nonagesimal term. However, they don't have uniformity regarding the delimitation of which court has the duty to periodically review the need for precautionary segregation, in the same way that there isn't delimited between the investigated Courts, which is the time and procedural limit that ends this obligation.

**Keywords:** Criminal Procedure, Fundamental Rights, Preventive Detention, Law Nº 13.964/2019, Periodic Review.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: HISTÓRICO, PREVISÕES LEGAIS E APLICAÇÃO</b> .....	<b>11</b>
2.1 ADVENTO DA LEI Nº 13.964/2019 - “PACOTE ANTICRIME” .....	11
2.2 PANORAMA HISTÓRICO DA PRISÃO PREVENTIVA .....	14
2.3 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
<b>3 PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316, DO CPP - À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	<b>33</b>
3.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6582 .....	34
3.2 DECISÃO DO MINISTRO GILMAR MENDES NO <i>HABEAS CORPUS</i> Nº 191.836/SP – CASO “ANDRE DO RAP” .....	42
3.3 REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1395.....	45
<b>4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DA REGIÃO SUL DO BRASIL EM COMPARAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF</b> .....	<b>54</b>
4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ – TJPR.....	55
4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA – TJSC.....	61
4.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS ..	66
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema processual penal brasileiro frequentemente é posto em pauta e contestado quando o assunto é efetividade e contemporaneidade. De fato, doutrinadores e aplicadores do direito há tempo demonstram a necessidade de sua modernização, para atender melhor as demandas originadas do desenvolvimento da sociedade. Ao mesmo tempo, o comércio midiático da criminalidade, da violência e da corrupção, assevera a cobrança sobre o judiciário e o legislativo para uma resposta enérgica e eficiente à situação.

A Lei nº 13.964, publicada em 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Lei Anticrime”, “Pacote Anticrime” ou ainda “Lei Moro” (visto que foi idealizada pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro), advém em um cenário político social conturbado e decerto considera-se a maior e mais discutida reforma na legislação criminal brasileira nos últimos anos, uma vez que à altera tanto no aspecto material quanto na sua dinâmica processual.

No âmbito de suas mudanças, o diploma promove alterações em praticamente todos os dispositivos relacionados à prisão preventiva, neste contexto incluiu o inesperado parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, inovando ao impor ao juiz que decretá-la, um prazo revisional. Desse modo, o novel dispositivo assim se instituiu: “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de torna-la ilegal”. De imediata análise ao dispositivo é possível inferir que o mesmo colabora com a ideia da razoável duração do processo, da fundamentação das decisões judiciais e da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a inovação revisional que de primeira mão representou uma minimização da problemática processual e prisional brasileira, quando passou a ser aplicada, gerou intensos debates no campo acadêmico e jurisprudencial. A principal crítica desenvolvida refere-se a um possível desencarceramento em massa, ao passo que, se a cada três meses os indivíduos sobre os quais o juiz não tenha feito o devido reexame seriam liberados, o sistema se afundaria na ilegalidade e perda de controle por parte do Estado. Também se gerou uma indagação quanto a competência da reanálise da medida cautelar, tendo em vista que passou a ter interpretações divergentes.

O questionamento cresceu ainda mais quando da soltura de “André do Rap”, tido como um dos líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), que fora condenado por tráfico internacional de drogas e estava foragido há 5 anos. Nos autos do HC 191.836/SP, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio determinou a expedição de alvará de soltura em favor do supramencionado sujeito com fundamento no art. 316, parágrafo único. Imediatamente a decisão foi suspensa pelo Presidente da Corte e a matéria foi evada à apreciação do Plenário, que por sua vez concluiu que a inobservância do prazo nonagesimal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado para reavaliar a legalidade e atualidade dos seus fundamentos, entendimento firmado no Informativo 995.

Como se observa, o que já era motivo de embates tornou-se ainda maior, uma vez que a interpretação dada pelo STF, na visão principalmente acadêmica e doutrinária, vai além do texto legal, podendo ser caracterizada uma interferência judiciária em um postulado legislativo.

Portanto, indaga-se no presente trabalho de conclusão: "A ausência de reavaliação da necessidade da custódia cautelar torna automaticamente a prisão preventiva ilegal sob o escopo da nova redação trazida pela lei 13.964/2019 e a qual grau de jurisdição alcança o dever de revisão?" Como resposta preliminar, supõe-se que não será reconhecida a automática ilegalidade da segregação cautelar, no prazo de noventa dias, quando o magistrado deixar de proferir decisão fundamentada acerca da sua necessidade e, ademais, deverá o órgão emissor da decisão originária revisá-la com a maior brevidade possível.

Nesse sentido, o objetivo desta pesquisa consiste em analisar como é estruturado o entendimento jurisprudencial do STF e dos Tribunais de Justiça sul-brasileiros e, discutir em que medida se encontram uníssonos e de acordo com o ordenamento jurídico, no que diz respeito ao prazo nonagesimal de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva e à competência para a realização dessa revisão. O método utilizado para isso será o dedutivo, sob uma teoria garantista dos direitos fundamentais.

Para tanto, o primeiro capítulo teoriza o instituto da prisão preventiva no Brasil, partindo do advento da Lei 13.964/2019, contextualiza-o historicamente e conceitua todos os seus pressupostos, fundamentos e aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

Já o segundo capítulo retrata a análise dos argumentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582, proposta no STF pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB diante do dispositivo ora estudado. Também procede a análise dos argumentos que levaram à sustação da liminar liberatória do HC 191.836/SP por meio da Suspensão de Liminar nº 1395.

Por fim, o terceiro capítulo traz as jurisprudências dos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná, de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, sobre as quais, analisa a harmonia entre estes e a Suprema Corte, tomando por base a argumentação utilizada e o resultado dado a cada decisão.

## **2 PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: HISTÓRICO, PREVISÕES LEGAIS E APLICAÇÃO**

Para que se proceda a análise do instituto da prisão preventiva inserido no ordenamento jurídico pátrio, em especial no que tange as recentes alterações proporcionadas pela Lei 13.964/2019, amplamente conhecida como “Pacote Anticrime” e sua interpretação pelos órgãos judicantes, se faz extremamente necessário, em primeiro plano, compreender a sua base histórico-social no âmbito processual penal, para que assim se construa o aparato teórico que proverá alicerces à investigação de sua dinâmica e de como se apresenta no cenário jurídico atual.

Partindo de tal concepção, o presente capítulo busca preliminarmente contextualizar o advento da Lei nº 13.964/2019 e suas alterações no âmbito do direito penal e processual penal, fator determinante para o decurso do presente trabalho. Em seguida, através do entendimento doutrinário e do texto legal, empreende-se na análise histórica da prisão preventiva, apresentando também sua conceituação, bem como os requisitos e fundamentos de sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico.

### **2.1 ADVENTO DA LEI Nº 13.964/2019 - “PACOTE ANTICRIME”**

Não é de hoje que o Código de Processo Penal (CPP) vem sendo severamente criticado, principalmente por parte da doutrina, no sentido de que deve ser prementemente modernizado, dado os avanços verificados em diversos institutos próprios nas variadas áreas do conhecimento. Fruto disso, ao longo dos últimos anos vários projetos foram apresentados com o fim de provocar a esperada modernização da legislação processual penal brasileira. Todavia, a concretização de grande parte dessas reformas, esbarra, não raras as vezes, na lenta tramitação do processo legislativo.

Com esse mesmo propósito, foi apresentado ao Congresso Nacional em 31 de janeiro de 2019, pelo então Ministro da Justiça, o ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, o “Projeto Anticrime” (PL 882/2019)<sup>1</sup>. Na oportunidade, ao realizar a Exposição de Motivos, remetida à Casa Legislativa por meio da Mensagem nº 50, apensa ao

---

<sup>1</sup> Projeto de Lei nº 882/19 e Mensagem nº 50 com a Exposição de Motivos estão disponíveis integralmente no Portal da Câmara dos Deputados. Camara.leg.br. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>.

Projeto em comento, o ex-Ministro destaca que o objetivo central do mesmo se constitui no estabelecimento de medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa, por assim descrever:

A primeira e essencial observação, é a de que este 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. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, EM nº 00014/2019 MJSP, 2019)

Nesse íterim, chama atenção para o crescente avanço da corrupção no Brasil, em que pese ser um problema que nos acompanha desde a colonização. Conectada a isso, aponta a crise na segurança pública, tendo em vista o avanço da criminalidade urbana e rural de forma exacerbada e incontrolada. Ainda, trata da deficiência do Código de Processo Penal de 1941 e sua carência frente às necessidades da atualidade, principalmente no que tange a lentidão na tramitação das ações penais:

É evidente que o Código de Processo Penal de 1941 e a legislação que a ele se seguiu não estão atendendo às necessidades atuais. Assim, as reformas que ora se propõem visam dar maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas. [...] Em poucas palavras, as reformas são necessárias para adequar o ordenamento jurídico a uma nova realidade. É imprescindível agilizar-se a tramitação das ações penais, a fim de que a resposta seja dada pelo Poder Judiciário em tempo razoável, evidenciando a existência de um Estado que seja, a um só tempo, eficiente e respeite a garantia constitucional do devido processo penal. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, EM nº 00014/2019 MJSP, 2019)

Conforme descreve o Professor Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 104) acerca do projeto, o “propósito era o de atualizar a legislação criminal e o processo penal, sistematizando as mudanças em uma perspectiva mais rigorosa no enfrentamento à criminalidade”. Por esses motivos o referido projeto ficou popularmente conhecido como “Anticrime” e passou a tramitar no Congresso Nacional.

No mês de março de 2019, a Câmara dos Deputados criou uma Comissão para apreciar o referido “Pacote”, que passou a trabalhar, em paralelo, com uma proposta alternativa, elaborada, no ano de 2018, por um grupo de juristas encabeçado pelo Ministro Alexandre de Moraes. (LIMA, 2020, p. 104)

Como produto final deste projeto, em paralelo ao Projeto de Lei 10.372/2018, que após discussão nas casas legislativas e algumas modificações, culminou na Lei

13.964/2019, publicada em 24 de dezembro de 2019, com vigência a partir de 23 de janeiro de 2020. O advento desta lei refletiu em grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro, alterando sobremaneira as disposições legais, modificando profundamente a legislação penal e processual penal. Dada sua ampla aplicação e os questionamentos que tem gerado, se faz imprescindível e indiscutível a sua relevância na atual realidade brasileira.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2020, p. 37) define o advento da Lei 13.964/2019 como “a maior reforma pontual do CPP desde 2008 e talvez até mais relevante, dado o avanço em pontos cruciais.”

Frente às importantes e significativas alterações impostas pela lei supramencionada em diversos institutos legais, volta-se o foco para as inovações acerca da previsão legal da prisão preventiva, em especial, à inclusão do parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, o qual determina a obrigatoriedade de reanálise periódica, a cada noventa dias, da necessidade de manutenção da prisão com base na realidade fática determinante, pela autoridade judiciária que a decretou. Vide o dispositivo, *in verbis*:

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.** (BRASIL, 1941) (Grifou-se)

Eis o cerne da discussão a ser aqui estudada, tendo em vista que dispõe o artigo acima sobre ilegalidade da prisão que não for revisada no prazo estabelecido, ou seja, em primeiro momento pode-se entender que o descumprimento desta previsão acarreta em constrangimento ilegal ao custodiado. Também, aponta a obrigatoriedade para o órgão emissor da decisão, o que não vem sendo uníssono nos tribunais.

Acerca desta inovação, o ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci comenta:

Cuida-se de correta providência legislativa, evitando-se a perpetuação da prisão preventiva, que não possui prazo legal para terminar. Então, cabe ao magistrado justificar a cada 90 dias as razões que o levam a manter a custódia cautelar, sob pena de gerar constrangimento ilegal. Esse constrangimento pode originar-se da omissão do juiz em justificar a manutenção da preventiva ou da fundamentação insuficiente ou inidônea. (NUCCI, 2020, p. 1.007)

Em sentido similar, Aury Lopes Júnior manifesta-se:

Grande evolução que evita que o juiz simplesmente “esqueça” do preso cautelar, bem como impõem o dever de verificar se persistem os motivos que autorizaram a prisão preventiva ou já desapareceram. Tal agir deverá ser de ofício, independente de pedido, até porque se trata de controle da legalidade do ato, um dever de ofício do juiz. Por fim, chamamos a atenção de que finalmente temos o dever de revisar periodicamente a medida e, também, de que esse é um prazo com sanção (não cumprido o prazo e o reexame, a prisão será considerada ilegal). (LOPES JR, 2020, p. 925)

Dessa forma, diante do cenário legislativo em tela, no tocante à revisão periódica da prisão preventiva, sua interpretação e seus reflexos, se debruça o presente trabalho em compreender efetivamente o instituto da prisão preventiva e, a partir disso, analisar a recepção e aplicação desta norma no poder judiciário, tomando por base o entendimento do Supremo Tribunal Federal, concomitantemente ao posicionamento dos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil.

## 2.2 PANORAMA HISTÓRICO DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva, como instituto jurídico-penal de restrição de liberdade, se apresenta ao longo da história de diferentes formas, tendo suas particularidades em cada sociedade econômica analisada. Assim sendo, até mesmo a nomenclatura ora utilizada é de caráter didático, visto que a mesma não se fazia presente em alguns momentos históricos.

É possível afirmar que a história da prisão preventiva está diretamente ligada à história da prisão enquanto pena, uma vez que é a partir do processo histórico de reforma das prisões, que a preventiva se direciona à sua atual conjuntura. Portanto, a análise histórica parte de um período em que a prisão não possuía caráter de sanção penal. Nesse cenário, a única forma de prisão aplicada na sociedade era em sua forma provisória, se caracterizando por uma medida processual, um instrumento para conter os apenados e garantir a execução da verdadeira penalidade, caráter similar ao dos dias atuais.

À vista disso, como descrito, o encarceramento não possuía caráter punitivo antes do século XVIII, principalmente na Europa e nos Estados Unidos (DAVIS, 2020). Dessa forma, como a privação da liberdade não era tida como pena, o caráter provisório da prisão exprimia uma instrumentalidade diferente dos dias atuais, tendo

em vista as punições fins que eram empregadas. Ou seja, na antiguidade as civilizações não faziam da privação da liberdade uma sanção, mas um meio de custódia e/ou tortura para o criminoso, visando assegurar a aplicação do *ius puniendi*. Depois do aprisionamento é que se aplicavam as penas propriamente ditas, normalmente corporais ou de morte.

Acerca desse tema leciona Cezar Roberto Bitencourt (2019, p.591):

Grécia e Roma, pois, expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se afirmar que de modo algum podemos admitir nessa fase da História sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o catálogo de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas.

Esse encarceramento provisório tinha como finalidade, também, deter grupos que viviam sob a margem do escopo social - mendigos, doentes mentais, prostitutas ou pessoas consideradas com condutas desviantes.

A medida que os estados passaram a centralizar o poder, que o capitalismo ascendeu e as ideologias de reformadores europeus e americanos defendiam o fim das punições violentas, o encarceramento passou a ser utilizado como forma de punição, diferenciando-se assim a “pena de prisão” da “prisão provisória”. Nesse sentido Angela Davis (2020, p. 36) explica o seguinte:

O encarceramento, entretanto, acabou por se tornar a pena em si, fazendo surgir uma distinção entre o aprisionamento como punição e a detenção antes do julgamento ou até a aplicação da pena. O processo por meio do qual o encarceramento se tornou a maneira primária de punição imposta pelo Estado estava intimamente relacionado à ascensão do capitalismo e ao surgimento de um novo conjunto de condições ideológicas. Essas novas condições refletiram a ascensão da burguesia como a classe social cujos interesses e aspirações patrocinaram novas ideias científicas, filosóficas, culturais e populares. É, portanto, importante compreender que a prisão como a conhecemos não surgiu no palco histórico como a forma suprema e definitiva de punição.

Nessa perspectiva, frente às evoluções econômicas e ideológicas, desenvolveu-se uma penalização com foco voltado para a diminuição da criminalidade, à eficácia da punição e a regeneração do indivíduo, o que seria mais facilmente atingido com a prisão.

A principal pena que havia à época era a pena de morte, que entrou em decadência a partir da segunda metade do século XVIII porque não correspondeu às expectativas de redução de criminalidade, e, então, a prisão passou a ser a alternativa mais viável para a punição dos Estados. No fim do século XVIII, as penas corporais desapareceram e deram lugar ao regime de segregação, com a finalidade de manter o indivíduo privado de sua liberdade em instituições mantidas pelo Estado e obter sua regeneração. A prisão, por fim, passou a ser vista como espécie de pena. (AZEVEDO, 2011, p. 12-13)

Dessa forma, as importantes mudanças sociais introduzidas à época, por meio da Revolução Francesa e da Revolução dos Estados Unidos, geraram a noção de direitos e liberdades individuais, bem como a preservação e manutenção dos mesmos. Nessa conjuntura social está inserido também o desenvolvimento de processos de dominação.

No fim do século XVIII e princípio do século XIX se dá a passagem a uma penalidade de detenção, é verdade; e era coisa nova. Mas era na verdade abertura da penalidade a mecanismos de coerção já elaborados em outros lugares. Os “modelos” da detenção penal — Gand, Gloucester, Walnut Street — marcam os primeiros pontos visíveis dessa transição, mais que inovações ou pontos de partida. A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”. Mas também um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. Na passagem dos dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. (FOUCAULT, 1987, p. 260)

Diante dos fatores sobreditos, adotou-se a prisão como medida restritiva de liberdade, aplicada ao cidadão infrator, que ferisse ou contrariasse a legislação vigente, como forma de punição imposta ao mesmo, aplicada pelo estado e justificada pelos princípios norteadores da ideologia naquele momento histórico. A partir de então, a prisão provisória, ou prisão preventiva, passou a ter um caráter específico.

Neste contexto, com base e a partir da ideologia em formação, é possível iniciar a análise da prisão preventiva no Brasil, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro do tempo colonial foi uma adaptação, ou por assim dizer uma extensão do direito português do século XIX, o qual, por sua vez, estava diretamente conexo ao europeu, especificamente no que tange os modelos punitivos.

Pode-se dizer que a prisão de natureza cautelar foi inicialmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto de 23.05.1821 do Príncipe D.

Pedro, que legislou sobre a prisão de criminosos, antes de culpa formada, com base no Direito Natural e na segurança das pessoas, assim determinando:

Ordeno em segundo lugar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto[...]. (IMPÉRIO, 1821)

Após a proclamação da independência em 1822, outorgou-se a primeira Constituição Brasileira, denominada Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824), a qual, previa expressamente em seu artigo 179, inciso VIII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...]

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

Nesse contexto, promulgou-se também o primeiro Código Criminal do Brasil, em 1830. Contudo, nesse período o Império passava pela desordem e instabilidade causadas pelas revoltas regenciais, o que direcionou o objetivo da legislação no sentido de reequilibrar a política e centralizar o poder da monarquia, e não em humanizar as penas, conflitando inclusive com os ideais iluministas que norteavam o instituto punitivo. Nesta oportunidade, o Código impôs a restrição de liberdade em caráter preventivo, sem a formação de culpa, somente quando se tratasse de crimes inafiançáveis e mediante ordem formal da autoridade competente.

Essa política de centralidade do poder foi modificada a partir da Constituição da República de 1891, a qual teve como base o sistema normativo estadunidense e incutiu a transição da monarquia para um estado republicano. Em resumo, a referida Constituição estende aos Estados-membros a competência para legislar sobre o direito processual penal.

Entretanto, esse formato descentralizado do Estado foi perdendo força diante dos cenários políticos e do desenvolvimento, no século XX, do positivismo, movimento baseado no conceito de legalidade que priorizava as técnicas das normas e não mais

os direitos naturais. Nessa perspectiva, se consolida o Estado Novo de Getúlio Vargas. O controle do poder característico desse regime de exceção recentralizou as legislações dispersas até então existentes, com a finalidade de unificar o cenário político através, principalmente, do positivismo nas leis.

Então, foi outorgada a Constituição de 1937 e posteriormente, criou-se o Código de Processo Penal (CPP), por meio do decreto-lei nº 3.689, datado de três de outubro de 1941, ora vigente, que sistematizou as normas penais e processuais penais previstas em leis dispersas, facilitando a administração da política estabelecida.

Em um primeiro momento o Código de Processo Penal estabelecia a obrigatoriedade da prisão preventiva nos crimes com pena máxima igual ou superior a dez anos de reclusão, exigindo apenas indícios suficientes de autoria e materialidade do crime:

#### CAPÍTULO III - DA PRISÃO PREVENTIVA

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.

Previa também, em seu art. 313, as hipóteses em que era autorizada a prisão preventiva, bem como os crimes para os quais a medida era cabível:

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal:

I – Nos crimes inafiançáveis, não compreendidos no artigo anterior;

II – Nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III – nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

Já nos anos sessenta, com o regime militar, extinguiu-se a hipótese de prisão preventiva obrigatória. Além disso, no ano de 1977, com advento da Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, modificou-se novamente o dispositivo, tornando irrelevante, para a decretação da prisão preventiva, o critério baseado na possibilidade, ou não, de fiança e aplicando como fundamento os sistemas de punição: reclusão e detenção. Frente às alterações, o dispositivo ficou assim positivado:

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I – punidos com reclusão;

II – punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III – se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal.

Essas mudanças no sistema normativo da prisão preventiva direcionaram o instituto para um sistema de tutela cautelar propriamente dito, tendo em vista que fortaleceu seus requisitos de cautelaridade intrínsecos, deixando de lado as possibilidades de decretação automática, que por último era possível nos crimes inafiançáveis. Apesar do avanço, contudo, a presença de dispositivos demasiadamente genéricos não oferecia mecanismos capazes de orientar a não decretação da prisão preventiva, restando um vasto espaço para a discricionariedade.

É tão somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que a legislação processual penal passa a sofrer significativas modificações. Tendo em vista que o texto constitucional elevou extraordinariamente os direitos humanos, apresentando um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, bem como princípios para nortear o processo penal, a exemplo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Legalidade, o Princípio da Presunção de Inocência, Princípio do Devido Processo Legal, o Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade e o Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais. Tais princípios constitucionais, tidos como nortes para o processo penal, se apresentam como garantidores para o acusado, impondo uma mudança no modo de interpretação e aplicação do Código de Processo Penal, em especial no que tange a presunção de inocência.

A partir da Carta Magna de 1988 a prisão preventiva se estabeleceu como medida cautelar no processo penal, sofrendo ainda algumas modificações, mas sem perder as características até então moldadas. Dentre as modificações, tem-se a trazida pelo advento da Lei nº 8.884, de 11 de novembro de 1994, que inseriu um novo elemento de cautelaridade ao artigo 312, do CPP, qual seja a garantia da ordem econômica, tendo em vista que os crimes econômicos tiveram um avanço na intervenção penal.

Mais tarde, em 2006, acrescentou-se a hipótese de decretar a prisão preventiva nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos

da Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha, tendo por finalidade a garantia da execução das medidas protetivas de urgência:

Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313. ....

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. ” (BRASIL, 2006)

Ambas alterações acima descritas, aplicadas depois da Constituição de 1988, não influenciaram na sistemática do instituto, bem como no seu caráter cautelar, tendo, nos dois casos, objetivos específicos. Diferente da alteração trazida pela Lei nº 12.403/11, que determina a prisão como *última ratio* através da previsão de medidas alternativas para que o juiz tenha outras opções, evitando assim a prisão. Por meio desta alteração, ocorre uma perda da autonomia da prisão em flagrante e um condicionamento da prisão preventiva à observância da insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim, no ano de 2019, promulgou-se a Lei nº 13.964/2019, comumente denominada “Pacote Anticrime” que implantou novamente alterações no âmbito de processo penal, em especial no que tange a prisão preventiva.

### 2.3 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prisão preventiva cuida-se então de uma medida cautelar de restrição da liberdade, ou seja, trata-se de uma forma de mitigação do direito à liberdade do indivíduo ainda que contra ele não vigore condenação transitado em julgado. Pode ser decretada pela autoridade judicial competente, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, por razão de necessidade, a qualquer momento da investigação ou do processo criminal, atendendo os requisitos previstos em lei (art. 312, do CPP), uma vez observada a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

Acerca da prisão cautelar, Guilherme de Souza Nucci conceitua como sendo “a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere, por absoluta necessidade da instrução processual”.

Ainda, refere que a prisão cautelar e prisão provisória são regidas pelo Código de Processo Penal, destinando-se unicamente quando necessária, até que se proceda o trânsito em julgado da sentença condenatória. Além disso, compara este instituto no processo penal com a tutela de urgência do processo civil. “Ilustrando, o art. 300 do CPC: a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. (NUCCI, 2020, p. 937)

Eugênio Pacelli no mesmo sentido conceitua o instituto, com a seguinte abordagem:

Se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação, primeiro, na proteção do ofendido, e, depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo. (PACELLI, 2021, p. 697)

O autor reforça ainda que, por ter como consequência a privação da liberdade sem o trânsito em julgado da sentença, tal modalidade de prisão somente se justifica quando se mostrar a única medida capaz de garantir a proteção da persecução penal, em todo o seu *iter* procedimental. A partir da promulgação da Lei nº 12.403/11 estão previstas em nosso ordenamento jurídico várias outras medidas cautelares diversas da prisão, por isso, somente se aplica esta quando as demais não forem suficientes. (PACELLI, 2021)

Chamada por muitos de *mal necessário*, a prisão preventiva, de fato apresenta alguns aspectos negativos, em que pese a sua relevância e até mesmo indispensabilidade em alguns casos para o bom andamento do processo e manutenção da ordem pública. No contexto das liberdades individuais, seria ideal a não privação de liberdade de quem não tenha sido julgado, entretanto ela não pode ser excluída, pois se justifica indiscutivelmente na sua finalidade, qual seja prover a segurança, assegurar o andamento processual e garantir a execução da pena. Assim, de forma alguma se defende a inviabilidade da aplicação da prisão preventiva como medida cautelar, pois de modo geral é o meio necessário e mais eficaz na promoção da tranquilidade social.

Com base no art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou do processo penal, sendo

necessário o requerimento por parte do Ministério Público, do querelante, do assistente, ou da autoridade policial, conforme supracitado. Com o advento da Lei 13.964/2019, que dá a nova redação ao art. 311, do CPP, o juiz não pode mais decretá-la de ofício, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2019)

Tratando-se de processo da competência originária dos Tribunais, a competência é do Relator, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90<sup>2</sup>, porque a ele são outorgadas as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

Neste íterim, Aury Lopes Junior (2020) ressalta o não cabimento da prisão preventiva quando a pena for igual ou inferior a 4 anos, não sendo incompatível com os crimes que cabe ação penal privada. Além disso, o autor se mostra inteiramente contrário à antiga previsão legal que possibilita a decretação, de ofício, da prisão preventiva. “A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva”. (Lopes Jr., 2020, p. 984)

Além disso, com o advento da Lei 12.403/2011 houve grande inovação no que se refere a legitimidade para o requerimento da prisão, possibilitando que a vítima do crime o faça por meio do assistente, dessa forma, verifica-se a ampliação da participação do ofendido no processo penal, possibilitando melhor andamento da causa. Não é comum a decretação da prisão preventiva na fase da investigação policial, pois se indica a prisão temporária como medida cautelar mais adequada, principalmente para os crimes mais graves. (NUCCI, 2020)

Cabe observar que não existe, na legislação vigente, prazo determinado para a duração da medida cautelar em questão (diferente da prisão temporária). Em regra, deveria permanecer até que seja considerada necessária, durante a instrução, não podendo ultrapassar, por óbvio, uma eventual decisão absolutória ou condenatória,

---

<sup>2</sup> Lei nº 8.038/90 - Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

uma vez que a primeira cessa os motivos determinantes da decretação e a segunda daria início a prisão como pena. Nucci ressalta a importância de se observar a razoabilidade da duração da medida, defendendo a existência de um princípio constitucional implícito, sendo este, o *princípio da duração razoável da prisão cautelar*.

Em decorrência de avançadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, emerge outro princípio constitucional, embora implícito, dentre as garantias fundamentais: o princípio da duração razoável da prisão cautelar. Observa-se, como fruto natural dos princípios constitucionais explícitos da presunção de inocência, da economia processual e da estrita legalidade da prisão cautelar, ser época de se consagrar, com status constitucional, a meta de que ninguém poderá ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o escoeito desfecho do processo. (NUCCI, 2020, p. 174)

Através do sistema cautelar introduzido pela Lei 12.403/2011, torna-se evidente a preferência das outras medidas cautelares diversas da prisão frente a prisão preventiva, sob a lógica que devesse privilegiar os meios menos gravosos e restritivos dos direitos fundamentais. Ou seja, havendo a necessidade de tutela cautelar, a primeira opção deverá ser uma das alternativas previstas nos artigos 319 e 320, do CPP e, assim, a prisão preventiva somente poderia ser determinada quando as demais alternativas se mostrarem inadequadas ou insuficientes. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima sustenta:

Portanto, no caminho para a decretação de uma prisão preventiva, cabe ao magistrado, inicialmente, verificar o tipo penal cuja prática é atribuída ao agente, aferindo, a partir do art. 313 do CPP, se o crime em questão admite essa prisão cautelar. Num segundo momento, incumbe ao magistrado analisar se há elementos que apontem no sentido da presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*). O terceiro passo é aferir a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do investigado (ou acusado) em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social. (2020, p. 1062)

No que tange os requisitos para a decretação da prisão preventiva, Eugênio Pacelli (2021), os divide em *requisitos fáticos* e *requisitos normativos*. Inicialmente, acerca dos requisitos fáticos, Guilherme Nucci aponta para a utilização, sempre, de no mínimo três, quais sejam:

[...] prova da existência do crime (materialidade) + indício suficiente de autoria + uma das situações descritas no art. 312 do CPP, a saber: a) garantia da

ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; d) garantia de aplicação da lei penal. (NUCCI, 2020, p. 996)

Lopes Jr entende, a partir do art. 312 do CPP, ensina que o requisito da prisão preventiva é o *fumus commissi delicti*, isto é, “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria”.

A *prova de existência de crime* se traduz na certeza da ocorrência de uma infração penal, não podendo ser determinado o recolhimento de uma pessoa presumidamente inocente diante de dúvidas sobre a existência ou não do evento típico. O *indício suficiente de autoria* se refere à suspeita fundada de que o acusado seja o autor da infração penal, por tal motivo não é viável a decretação da medida no início do julgamento do mérito. (NUCCI, 2020)

A *garantia da ordem pública* diz respeito a uma interpretação mais ampla e flexível, se entende pela necessidade indispensável de se manter a ordem na sociedade, como regra abalada pelo delito. Nucci ainda explica, sobre a prática do delito e seus reflexos, o seguinte:

Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. (...) A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente. (NUCCI, 2020, p. 997)

Importa observar, ainda segundo Nucci (2020), que a preservação da ordem pública, ou em caso contrário, a sua afetação, constitui um grande reflexo para a credibilidade do poder Judiciário. Por vezes percebe-se o abalo na ordem pública por meio da divulgação que o fato alcança nos meios de comunicação, não devendo, por óbvio, ser baseada a decretação da medida cautelar no sensacionalismo midiático, mas sim quando, por meio dos canais de comunicação se verifica que a situação causou na população uma intranquilidade. Outro fator relevante para a decretação da medida é a periculosidade demonstrada pelo réu, com base em seus antecedentes e pela forma que executou o crime (demonstrando crueldade, por exemplo).

Em suma, um delito grave – normalmente são todos os que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – associado à repercussão causada em sociedade, gerando intranquilidade, além de se estar diante de pessoa reincidente ou com péssimos antecedentes, provoca um quadro legitimador da prisão preventiva. (NUCCI, 2020, p. 998)

Seguindo este viés, o autor ainda reforça que, não se pode decretar a prisão preventiva sob o argumento de que “o agente estará melhor sob a custódia do Estado do que solto nas ruas, onde pode ser objeto da vingança de terceiros, inclusive de parentes da vítima”. Pois, caso necessário, cabe ao acusado buscar a melhor forma de se proteger, não se devendo utilizar a custódia para este fim. Neste ínterim, acerca dos pressupostos em tela, “os crimes hediondos e equiparados não devem provocar a automática decretação de prisão preventiva, uma vez que, embora graves, podem ser cometidos por agentes sem periculosidade e não gerar repercussão social”. (NUCCI, 2020, p 999)

Seguindo a previsão do Art. 312 do CPP, Guilherme Nucci explica ainda, como requisito da decretação da prisão preventiva, *a garantia da ordem econômica*, por meio do qual, busca-se, “impedir que o agente, causador de seriíssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade”. (NUCCI, 2020, p. 999)

Em sentido oposto, Eugênio Pacelli (2021) argumenta que a tutela da ordem pública e da ordem econômica não implica em proteção do curso do processo em que tenha sido decretada. Além disso, considera completamente inadequada a referência à garantia da ordem econômica, posto que já havia previsão legal (art. 30 da Lei nº 7.492/86) que inclui a prisão para garantia da ordem econômica nos crimes contra o sistema financeiro nacional. Na mesma linha de raciocínio aponta que a magnitude da lesão não seria amenizada ou diminuída com a prisão do suposto autor, uma vez que o sequestro e indisponibilidade dos bens seria uma medida mais eficaz para proteger a ordem econômica. Desse modo, a prisão sob fundamento de garantir a ordem econômica não se destina a proteção do processo penal e sim à proteção da comunidade em sua coletividade sob o pressuposto de que ela seria atingida pelo não aprisionamento dos supostos criminosos.

Quanto à *conveniência da instrução criminal* como pressuposto, tem-se como objetivo garantir o devido processo legal, no que tange o seu caráter procedimental. A conveniência do processo diz respeito à necessidade de que a instrução criminal ocorra de forma equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, inclusive por interesse do réu. “Configuram condutas inaceitáveis a ameaça a testemunhas, a

investida contraprovas buscando desaparecer com evidências, ameaças dirigidas ao órgão acusatório, à vítima ou ao juiz do feito, dentre outras. ” (NUCCI, 2020, p. 1000)

Por fim, 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. “ Por meio deste preceito o Estado direciona esforços para que o culpado não se evada da ação da justiça e cumpra a pena que o crime por ele cometido corresponda. Uma vez que a fuga torna em vão o procedimento criminal e isso afeta a segurança da ordem jurídica. (NUCCI, 2020, p. 1001)

Acerca deste ponto, Pacelli (2021) observa que a prisão deve ser fundamentada em dados concretos da realidade e não na especulação dos agentes públicos, não podendo, por exemplo emitir alegações fundadas na riqueza do réu, em que pese o risco ser realmente maior, como se observa na prática, mesmo assim não é suficiente.

Na mesma toada o autor exemplifica situações em que o sério agravo à credibilidade das instituições públicas poderia servir de fundamento para fim de decretação de prisão cautelar, uma vez considerada a repercussão do caso concreto para a ordem pública, conforme cita o HC nº 84.498/BA, Rel. o Min. Joaquim Barbosa, em 14.12.2004:

A Suprema Corte, no julgamento do HC nº 84.498/BA, Rel. o Min. Joaquim Barbosa, em 14.12.2004, reconheceu a possibilidade de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, em razão da “*enorme repercussão em comunidade interiorana, além de restarem demonstradas a periculosidade da paciente e a possibilidade de continuação da prática criminosa*”. Tratava-se de apuração de homicídio qualificado, praticado contra o cônjuge. Na oportunidade, ficou vencida a Min. Ellen Gracie (Informativo STF nº 374, 2.2.2005). (PACELLI, 2021, p. 709)

Ainda, defende que a existência de organização ou agrupamento dirigido para a prática criminosa também se inclui no rol de fundamentos para decretação da medida cautelar em tela, sob o argumento de risco de reiteração criminosa.

Em razão da gravidade que a medida em comento possui e como consequência do sistema de garantias constitucionais individuais, esta somente poderá ser decretada “*por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente*”, de acordo com o que preconiza o art. 5º, LXI, da Carta Magna de 1988. Assim é indispensável que o juiz apresente suas razões para privar alguém da liberdade, conforme prevê, igualmente, o art. 315 do CPP.

A Lei 13.964/2019, complementando esta previsão legal, passou a exigir do magistrado motivação 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. (NUCCI, 2020)

Neste viés, o art. 315, em seu § 2º, incluído pela Lei nº 13.964/19 – “Pacote Anticrime”, estipulou situações que geram uma presunção de ausência de fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva. Nestes casos, segundo Pacelli, “a custódia deverá ser relaxada, uma vez que toda segregação, seja cautelar ou definitiva, deve ser sempre *devidamente* fundamentada”. (2021, p. 697)

E sobre a fundamentação, assim prevê o art. 315 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

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

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

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. (BRASIL, 1941)

Aury Lopes Júnior caracteriza os quesitos do § 2º do art. 315 como “um conjunto de exigências, da maior relevância, em relação à qualidade da fundamentação necessária para decretação de uma prisão cautelar” e considera tal positivação trazida pelo “Pacote Anticrime”, no ano de 2019, como um grande avanço por exigir uma fundamentação concreta, individualizada e com uma sanção sendo assim uma determinação legal “que busca estabelecer um standard elevado de qualidade da fundamentação das decisões e, ao mesmo tempo, prestigia as partes e o contraditório.” (2020, p. 1008)

Eugênio Pacelli, em análise que faz acerca dos incisos acima descritos, complementa que, também não se considera suficiente a invocação de motivos que foram usados para justificar qualquer outra decisão, precedente ou enunciado de súmula sem que sejam identificados os fundamentos essenciais e determinantes e demonstrado que o caso se ajusta àqueles fundamentos. Mas adverte, “não há óbice para que, na decretação de uma medida cautelar, sejam utilizados fundamentos de outras decisões, desde que tenham pertinência com o caso concreto”. O que não se admite, “é a utilização desses fundamentos como os *únicos* que embasam o decreto de restrição aos direitos fundamentais no bojo de um procedimento processual penal”. (2021, p. 698)

Neste íterim, seguindo posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Pacelli ressalva que não necessariamente o julgador deve enfrentar todos os argumentos tecidos pela arte pois, “a fundamentação apta é aquela que for declinada pelo julgador e suficiente para embasar o pronunciamento jurisdicional” uma vez que não há direito das partes de que todos os argumentos e teses devem ser enfrentados “salvo aquelas que tenham possibilidade de infirmar a conclusão a que chegou a decisão atacada”. Ou seja, não se trata de qualquer argumento trazido pelas partes que irá acarretar a falta de fundamentação da decisão do magistrado. (PACELLI, 2021, p. 699)

Por óbvio, a fundamentação judicial da autoridade competente não é causa suficiente para a decretação da medida cautelar em comento, visto que se trata de grave medida restritiva de direitos e por isso a sua decretação deve estar expressamente prevista em lei, isto é, não pode “o juiz, nesse ponto, afastar-se do princípio da legalidade, nem mesmo se entender presentes circunstâncias e/ou situações que coloquem em risco a efetividade do processo e da jurisdição penal. ” (PACELLI, 2021, p. 700)

Sobre a questão, Guilherme Nucci aborda a possibilidade de o magistrado concentrar-se na fundamentação do parecer do Ministério Público.

Se o referido parecer do membro do Ministério Público estiver bem estruturado, apontando e esgotando toda a análise das provas, que estão a demonstrar a necessidade da prisão preventiva, nada impede que o juiz o acolha integralmente. Seria inútil exigir do magistrado a mera reprodução, em suas próprias palavras, novamente daquilo que já foi exposto. (NUCCI, 2020, p. 1002)

Para o caso de haver coautoria ou participação, deve o magistrado individualizar os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Por exemplo, podendo ocorrer de apenas um corréu representar ameaça às testemunhas, não devendo os demais serem responsabilizados por isso. Da mesma forma se comporta quanto à revogação da medida, se a motivação deixou de existir quanto a um corréu, somente ele deve ser beneficiado com a liberdade.

Quanto à definição dos crimes passíveis de decretação de prisão preventiva, Pacelli (2021) aborda inicialmente que não se faz suficiente a presença dos requisitos fáticos vistos acima, sendo necessário, também, o cumprimento de alguns requisitos normativos. Isso porque o princípio da razoabilidade e proporcionalidade impõe certas restrições de prisão cautelar, visando impedir que a medida cautelar deferida seja mais gravosa e intensa que a própria pena a ser aplicada na ação penal ao fim do processo.

Por tal motivo, o art. 313 do Código de Processo Penal, abaixo transcrito, prevê que, em regra geral, a prisão preventiva será admissível nos casos de crimes dolosos com pena máxima, privativa de liberdade, que seja superior a quatro anos. Dessa forma, afasta-se a prisão preventiva autônoma para crimes culposos e contravenções penais:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (BRASIL, 1941)

Para os crimes dolosos com pena igual ou inferior a quatro anos, somente será possível imputar a prisão quando, além de presentes os requisitos do art. 312, o aprisionado por reincidente, já condenado pela prática de outro crime doloso (art. 313, CPP). Importante observar que o crime anterior (doloso) deve ter a sentença definitiva e o novo crime também precisa ser doloso. Além disso, não pode haver lapso temporal maior que cinco anos entre a condenação anterior e a atual, caso contrário se esvai a reincidência. Dessa forma, o reincidente culposo ou o reincidente doloso que pratica conduta culposa não cumpre requisitos para a custódia cautelar.

Guilherme Nucci (2020, p. 1005) considera inócua a referência de reincidência em crime doloso. “Não se deve decretar a prisão preventiva somente por conta da reincidência, mas, sim, porque os fatores do art. 312 do CPP estão presentes. E, caso estejam, ainda que primário o agente, decreta-se a preventiva. ”

Aury Lopes Junior (2020, p. 996) sustenta que “viola qualquer senso mínimo de proporcionalidade ou necessidade, além do caráter excepcional da medida, a imposição de prisão preventiva em crime culposos. ”

É possível ainda, segundo Nucci (2020, p. 1004), “decretar a preventiva quando houver dúvida quanto à identidade civil da pessoa suspeita ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la”. Nesse caso, após a identificação o preso deve ser colocado imediatamente em liberdade, exceto se outro motivo justificar a manutenção da prisão cautelar (art. 313, § 1º). A legislação também se faz clara, no parágrafo segundo do artigo em questão, quanto prevê a impossibilidade de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação do cumprimento da pena ou como consequência da investigação criminal ou do recebimento da denúncia.

Cabe também observar que a Lei de proteção à mulher contra a Violência Doméstica e Familiar (Lei 11.340/2006), já possuía autorização para a prisão preventiva quando o crime envolver violência doméstica e familiar a fim de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência. Modalidade esta mantida pela Lei 12.403/2011, a qual acrescentou ainda a proteção da criança, do adolescente e do idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, a fim de garantir, de fato, a execução das medidas protetivas previstas em lei.

Pacelli (2021) destaca ainda que a regra geral de crime doloso com pena superior a quatro anos para decretação da prisão preventiva refere-se a uma modalidade autônoma da cautelar, o que não alcança as situações do art. 313, II e III, e demais exceções. No mesmo sentido, aponta sobre a não necessidade de se observar a previsão do art. 313 em caso de descumprimento de cautelar, tornando a prisão preventiva subsidiária.

Do mesmo modo, no caso de descumprimento de medidas cautelares anteriormente impostas (art. 282, § 4º, CPP), a decretação da preventiva não exigirá as situações do art. 313, devendo atentar-se apenas para os requisitos do art. 312, consoante se extrai do seu parágrafo único. Nesse caso, a preventiva não é autônoma, mas *subsidiária*. (PACELLI, 2021, p. 713)

Como a grande maioria das regras, esta não seria diferente quanto ao cabimento de exceções. A primeira, como já foi indicada acima, refere-se ao crime de associação criminosa previsto no art. 288 do Código Penal, bem como dos crimes de sequestro e cárcere privado, cuja sanção máxima é de três anos. Além disso, a Lei 7.960/89 prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva quando findado o prazo da prisão temporária nesses crimes, tendo em vista a complexidade na investigação e a gravidade que tais condutas possuem. Outra exceção aos limites do art. 313 refere-se ao concurso de crimes, quando a somatória das penas (em abstrato) ultrapassar o limite de quatro anos citado no inciso I do referido artigo. E a terceira exceção diz respeito ao dispositivo do art. 20 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), que menciona as medidas protetivas de urgência em favor da mulher nos casos de violência doméstica, principalmente quando houver fundado risco de reiteração da conduta ou as demais medidas cautelares diversas da prisão não se mostrarem suficientes.

Quanto às circunstâncias que limitam a prisão preventiva, dispõe o art. 314 do CPP:

A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (BRASIL, 1941).

Acerca das condições supramencionadas, refere-se o art. 23 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:  
I - em estado de necessidade;  
II - em legítima defesa;  
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.  
(BRASIL, 1940)

Dessa forma, se o magistrado verificar pelas provas constantes nos autos que o agente praticou o fato acobertado por uma das situações acima, não deverá decretar, de forma alguma, a prisão cautelar. Logicamente, como descreve Nucci (2020), não é exigido, nesse caso, a constatação total e perfeita da presença da excludente de ilicitude, mas sim, indícios da sua existência. Como sustenta Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1080), “não faz sentido a decretação da prisão preventiva se o juiz já

visualiza futura e provável absolvição do agente com fundamento no art. 386, inciso VI, do CPP (com redação dada pela Lei nº 11.690/08) ”. Nesse caso, até que seja proferida a decisão final, o réu deverá ser mantido fora do cárcere. Como complementa Nucci (2020, p. 1006), “ainda que ele conturbe a instrução, tendo em vista a taxatividade da norma processual penal, fica livre da prisão preventiva. ”

A doutrina defende ainda que, por analogia, as excludentes de culpabilidade podem ser incluídas nesse rol, pois também são causas de exclusão do crime, não sendo cabível nem justificável prender o indivíduo que, conforme enumera Renato Brasileiro, tenha:

[...]praticado o fato nas condições dos arts. 35 (erro de direito), 38 (coação moral irresistível e obediência hierárquica), observado o disposto no art. 40 (coação física ou material), e dos arts. 39 (estado de necessidade como excludente da culpabilidade) e 42 (excludentes de ilicitude), do Código Penal Militar. (LIMA, 2020, p. 1081)

Assim, seja pelas causas excludentes de ilicitude ou pelas hipóteses excludentes de culpabilidade a prisão preventiva não deverá ser decretada. Cabendo, entretanto, uma importante ressalva quanto ao inimputável (art. 26, *caput*, CP), cuja liberdade pode ser privada a depender de sua condição de periculosidade.

### **3 PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316, DO CPP - À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Devidamente exposto o contexto histórico e o aparato legal do instituto da prisão preventiva com base no entendimento doutrinário e no ordenamento jurídico pátrio, bem como realizada exposição prévia do advento da Lei 13.964/2019 - “Pacote Anticrime”, estritamente no que tange a inclusão do parágrafo único ao art. 316, do Código de Processo Penal, o presente capítulo visa esclarecer, sob o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que forma se dá efetivamente a aplicação do referido dispositivo no que concerne ao grau jurisdicional que recaí a responsabilidade de realizar a revisão periódica da prisão preventiva e, se porventura o descumprimento do prazo nonagesimal torna a prisão automaticamente ilegal, gerando um consequente constrangimento ilegal por parte do Estado.

Para tanto, será analisado inicialmente o conteúdo e os argumentos levantados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB no Supremo Tribunal Federal em face do parágrafo único do art. 316 do CPP, alegando, em síntese, polissemia na interpretação da norma.

Também será objeto de estudo neste capítulo, a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso “André do Rap”, sobre o Habeas Corpus nº 191.836/SP, que por meio de liminar requereu a revogação da prisão preventiva do custodiado sob argumento de estar ilegal tendo em vista o transcurso do prazo de noventa dias sem revisão da sua necessidade, a qual foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio, determinando a soltura do paciente. Todavia, esta decisão foi suspensa na mesma data pelo Presidente do STF, Ministro Luiz Fux, acatando pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, através da Suspensão Liminar (SL) 1395, também objeto desta investigação. O Plenário referendou a decisão consubstanciada na por 9 (nove) votos a 1 (um).

Como já apontado inicialmente, entre as maiores discussões e polêmicas sobre o Pacote Anticrime está a parte final do art. 316 do CPP. O embaraço está em quem é a autoridade competente para realizar, de ofício, a revisão nonagesimal da necessidade de manutenção da cautelar preventiva e, se a não realização dentro do prazo legalmente estabelecido acarretará por si só a ilegalidade da prisão. Em que

pese uma interpretação gramatical primária da norma levar a este entendimento, não é assim que a maioria dos órgãos julgadores o aplica.

### 3.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6582

A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, propôs no Supremo Tribunal Federal, em 14 de outubro de 2020, Ação Direta de Inconstitucionalidade, com fulcro no art. 102, I, a, da Constituição Federal, acompanhada de pedido de medida cautelar, baseado na Lei nº 9.868/99, art. 10, em face do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, em vista da redação dada ao dispositivo com o advento da Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Como justificativa inicial, alega a autora que a norma em questão está contaminada pelo vício da polissemia, uma vez que possibilita aos órgãos judicantes mais de uma interpretação, violando o devido processo legal, a separação dos poderes, usurpando a competência da União para legislar e ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por meio da petição inicial, a entidade requer à Corte que restrinja a utilização do dispositivo em questão, com interpretação conforme a Constituição Federal. Em primeiro momento apresenta pareceres de diferentes instâncias, a fim de demonstrar que não há uniformidade nas decisões sobre a matéria, evidenciando a necessidade de ser estabelecida uma única e correta interpretação.

Ao entendimento da entidade, a norma se dirige exclusivamente ao órgão de origem, que foi responsável por decretar a prisão preventiva, no curso da investigação e do processo. Por esse motivo, sustenta que o comando do parágrafo único determina que esse magistrado original somente poderia fazê-lo até o momento que seja prolatada a sentença, uma vez que, após julgada a ação esgota-se sua jurisdição e competência.

A requerente baseia tal entendimento na premissa de que a expressão “*no correr da investigação ou do processo*” descrita no caput do art. 316 do CPP refere-se apenas ao “processo”, como sendo a fase de conhecimento da ação penal, afastando-se a fase recursal, seja ordinária ou extraordinária. Nesse viés, o reexame da prisão cautelar, de ofício, deve ser realizado desde o início da fase investigatória até o fim da instrução criminal, momento em que o juiz já possui um grau de certeza acerca da culpa do réu.

Ainda apresentando precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a autora destaca que *“a observância da referida norma pelos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgãos revisores (grau recursal), inviabilizaria sobremaneira o trabalho das Cortes de Justiça, cuja jurisdição abrange inúmeras Varas e Comarcas em todo o país”*. (ADI 6582, Petição Inicial, p. 26)

Dessa forma, esclarece a entidade que, de fato, o juiz exaure sua jurisdição no momento em que profere a sentença e perde a competência para dispor daquela ação penal, considerando óbvia a impossibilidade do mesmo revisar a prisão preventiva após remessa dos autos à instância superior. Fato é, no entendimento da autora, que a lei determina que caberá apenas ao juiz que decretou a cautelar a obrigação de realizar sua revisão, obstando-se assim a obrigação dos Tribunais em fazê-la, exceto nos casos em que estes estiverem atuando como instância originária.

Em contraponto a esse entendimento, a fim de demonstrar as variadas interpretações que vêm sendo aplicadas à norma, a requerente apresenta o parecer do Conselho da Justiça Federal que, na Primeira Jornada de Direito e Processo Penal (2020), considerou que cabe ao Tribunal no qual se encontra tramitando o feito, mesmo em grau de recurso, a reavaliação da prisão preventiva a cada 90 dias, mesmo que tenha sido decretada pelo juiz de primeiro grau. O próprio STJ já decidiu nesse sentido, determinando que o Tribunal de 2º Grau procedesse o reexame da prisão preventiva periodicamente no prazo nonagesimal<sup>3</sup> e, de igual modo o fez o Exmo. Ministro Gilmar Mendes em decisão monocrática<sup>4</sup>.

Em sentido diverso ainda, expõe a decisão proferida pelo mesmo Ministro no HC n. 191.187, através da qual determinou que o juiz de 1º grau revisasse a prisão preventiva, mesmo já tendo sido proferida a sentença do mérito e exaurida sua competência sobre a ação.

Por conta dessa divergência nas decisões, a entidade avoca que se trata de uma *“oposição à literalidade do dispositivo legal”*, pois na medida que se determina aos Tribunais a realização da revisão da preventiva, se ultrapassa o texto legal, enquanto este atribuiu tal competência ao juiz que decretou a medida no correr da investigação processual. Nesse mesmo viés, afirma que tal interpretação acaba por proporcionar aos réus direitos que a lei não prevê, a partir do momento que lhes confere a

---

<sup>3</sup> AgRg no HC 558.553/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.

<sup>4</sup> STF, 2ª Turma., HC n. 184.769, Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 8/5/2020.

possibilidade de invocar a revisão da preventiva a cada 90 dias durante todo trâmite dos recursos ordinário, especial e extraordinário.

A AMB reforça a diversidade nas interpretações, ao passo que a 1ª Turma do STF decidiu no HC 182422<sup>5</sup>, no sentido de atribuir ao juiz de primeiro grau a competência para realizar a revisão da preventiva mesmo os autos não estando mais com ele. O que não há de ser jurídica e nem materialmente possível, uma vez que proferida a sentença condenatória os autos são remetidos ao juízo superior para julgamento de recurso interposto.

Por fim, ainda referindo-se ao precedente acima descrito (HC 182422, 1ª Turma do STF) a AMB trata da impossibilidade jurídica de admitir-se a interpretação do parágrafo único do art. 316 do CPP, no sentido de que o vencimento do prazo nonagesimal para o juiz promover a revisão da prisão preventiva seria peremptório e, frente a passagem do prazo deve-se deferir o pedido de revogação da medida cautelar, de forma automática, pelo fato de, mesmo após a sentença, não ter havido a revisão da preventiva.

Acerca deste ponto, em que pese a Corte Suprema ter decisões em sentido contrário ao defendido pela a autora, esta apresenta diversos precedentes de diferentes Tribunais de Justiça em que se coaduna o entendimento de que o prazo nonagesimal não é peremptório e sua inobservância não gera direito ao réu de ser automaticamente posto em liberdade.

Assim sendo, mesmo havendo jurisprudência que siga a literalidade da lei, impondo a revisão da prisão preventiva somente ao juiz de primeiro grau enquanto os autos com ele estiverem, negando tal obrigação na fase recursal, evidencia-se a falta de uniformidade de entendimento dos Tribunais e pluralidade de interpretação. Já no que tange ao direito decorrente do transcurso do prazo nonagesimal sem que se tenha realizado a revisão, é possível observar dois entendimentos: o primeiro, no sentido de que resulta automaticamente no direito de revogação da prisão preventiva e o segundo no sentido de que teria somente o direito à revisão da preventiva.

Diante do exposto, a Associação dos Magistrados Brasileiros salienta a possibilidade e legitimidade da interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento, tomando por base a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, em que, havendo mais de uma interpretação, somente deve subsistir aquela que

---

<sup>5</sup> HC 182422, Relator: Marco Aurélio, 1ª Ta., DJe-241 02-10-2020.

estiver de acordo com a Constituição Federal. No caso, argumenta que a interpretação defendida está de acordo com os princípios constitucionais, visto que pelas demais, o judiciário estaria atuando como legislador positivo e assim incidindo na competência da União de legislar sobre processo penal, bem como estaria atentando contra o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais, a AMB reforça a vedação legal do poder judiciário atuar como legislador, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes e usurpar a competência da união sob a seguinte explicação:

**A própria lei limitou, no tempo, a obrigação** pertinente ao reexame da prisão preventiva, ao afirmar que essa revisão caberia apenas ao juiz que a decretou e apenas a ele, juiz. **Não atribuiu tal ônus aos Tribunais. Esses possuem a faculdade de rever a prisão preventiva, de ofício ou a pedido.**

[...]

**A competência que o legislador conferiu** a todos os órgãos de jurisdição, inclusive aos Tribunais, pertinente à decretação e revisão da prisão preventiva, **é apenas a facultativa** de impor e de rever a prisão preventiva, de ofício ou a pedido, contida no capítulo III do Título IX do CPP.

[...]

Então, se o legislador afirmou que os Tribunais possuem **a faculdade** de rever a prisão preventiva **não pode o intérprete afirmar que eles estão obrigados a fazer a revisão** da prisão preventiva, submetendo-os à hipótese do parágrafo único do art. 316 do CPP. (ADI nº 6582, Petição Inicial, p 19-21) (Grifou-se)

Destaca também a impossibilidade legal de atribuir ao juiz que já exauriu sua jurisdição, a obrigação de rever os atos que já se encontram sob jurisdição de outro tribunal, fato que prejudicaria o devido processo legal, a competência do Tribunal e até mesmo o duplo grau de jurisdição. Além disso, que o prazo de noventa dias para reavaliar a prisão preventiva não é peremptório e seu vencimento produz o direito de reexame imediato da decretação da medida e não gera a automática revogação da prisão, tendo por base o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Por fim, com base nesses fundamentos, alude a necessidade do deferimento de medida cautelar para conferir interpretação única, conforme a Constituição Federal, ao dispositivo em tela.

A ADI foi distribuída tendo por Relator o Ministro Edson Fachin, o qual determinou o seu apensamento à ADI nº 6581, diante da constatação de identidade temática entre ambas, a fim de que as ações pudessem ser instruídas e julgadas em conjunto. Em decorrência disso foi dado vista e solicitadas informações aos órgãos interessados e competentes.

A Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República prestou subsídios sobre a matéria por meio da Nota SAJ nº 404/2020/CGIP/SG/PR, sustentando o seu entendimento sobre as controvérsias levantadas. (ADI nº 6582, Evento 24)

Primeiramente, aduz que o transcurso do prazo legal sem observação da revisão não implica em automática ilegalidade da prisão por excesso de prazo e muito menos a soltura imediata do réu. Quanto à competência para realizar a revisão periódica da preventiva, reconhece a existência de diversas interpretações e que somente uma deverá subsistir, concordando assim com a aplicação da interpretação conforme a Constituição para uniformizar o entendimento sobre a matéria. Dessa forma, manifesta-se pelo reconhecimento da ação direta a fim de que o STF determine a interpretação que melhor se coaduna com a Constituição Federal.

Por sua vez, a Consultoria-Geral da União, em representação ao Presidente da República, Senhor Jair Messias Bolsonaro, a fim de instruir o julgamento da ADI nº 6582, encaminha ao STF informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União. (ADI nº 6582, Evento 23)

Preliminarmente, a CGU alega falta de legitimidade à autora para figurar no polo ativo da ação em questão, sob a justificativa de que os dispositivos questionados não guardam pertinência com os interesses da AMB, por ser esta uma associação classista destinada aos interesses profissionais da categoria dos magistrados. Aduz que a autora possui legitimidade limitada, não universal, e por isso deveria haver pertinência temática entre os fins institucionais da entidade autora e a norma impugnada. Por consequência manifesta-se pela extinção da ação sem resolução do mérito.

Quanto ao mérito, a CGU concorda que o disposto no art. 316, parágrafo único, somente impõe ao magistrado o dever de fiscalizar constantemente os requisitos da prisão preventiva para sua manutenção ou não, não sendo o prazo estabelecido peremptório, visando garantir os princípios constitucionais da presunção de inocência e da razoável duração do processo. Acerca do juízo competente a reanalisar a prisão preventiva não defende um entendimento específico, mas, seguindo o que dispôs a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República, manifesta-se pelo conhecimento da ação visto a necessidade de que o STF determine a interpretação que melhor se coaduna com a Constituição Federal.

A Advocacia-Geral da União por sua vez, em vista dos autos que lhe foram remetidos e análise das impugnações apresentadas na petição inicial da Associação dos Magistrados Brasileiros, manifesta-se, em 17 de novembro de 2020, sobre os argumentos trazidos pela requerente, tomando por base a estrita interpretação do dispositivo questionado.

Em primeiro momento, considera claro o comando legal ao direcionar-se ao "*órgão emissor da decisão*", negando a admissibilidade de interpretações que atribuam a outro órgão jurisdicional a obrigação de revisar a prisão preventiva periodicamente. Em que pese deixar clara a recomendação para que os órgãos recursais reavaliem os motivos da decretação da preventiva sempre que houver motivos para tal, sendo livre também o direito de petição das partes.

Ademais, considera a AGU que a norma questionada não tem plurissignificação, mas sim sentido unívoco, o que impossibilita a aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição, tendo em vista a clareza do dispositivo em indicar o juízo ao qual se destina. Complementa que, a existência de decisões diversas, estendendo a atribuição de revisão aos órgãos recursais, não é suficiente para alegar a falta de univocidade, mas sim, de mero descumprimento do preceito legal. Por este motivo, considera o pedido de adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição inadequado para o caso.

Da mesma forma, concorda que não é possível impor ao órgão que prolatou a decisão a perpetuidade da obrigação de revisão nonagesimal da prisão, quando este tiver findado seu papel e remetido os autos para outra instância, uma vez que lhe faltará competência jurisdicional, não podendo atuar em processo sob responsabilidade de outro órgão do poder judiciário. Entretanto, mesmo quando é ultrapassado esse entendimento, não se pode aferir que a norma tem significado incompatível com a Constituição Federal, devendo ser resolvido no âmbito infraconstitucional e não ser acionado dispositivo da Constituição.

No que tange a inobservância do prazo nonagesimal e a consequente caracterização da ilegalidade da prisão preventiva, concorda o Advogado Geral da União que o dispositivo em comento abre espaço para múltiplas interpretações, em especial sobre a consequência da ilegalidade. Entretanto, pontua a existência de diversas decisões à *Habeas Corpus* que alegam constrangimento ilegal determinando a reavaliação dos pressupostos da prisão preventiva por parte dos tribunais de origem, e não a liberação de forma automática do custodiado. Isso posto, considera já haver

uma pacificação do entendimento, frente a fixação de tese pelo plenário da Suprema Corte, sendo assim cabível a adoção de técnica de interpretação conforme à Constituição sobre o tema.

A própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela que, quando optou pela imposição de prazo final para a prisão cautelar, o legislador o fez de modo expresso, como se verifica no artigo 2º, § 7º, da Lei nº 7.960/198912, que determina a soltura do preso após o fim do prazo da prisão temporária.

Diversamente, como argumentado, o legislador ordinário não estabeleceu um prazo fatal para a prisão preventiva, mas limitou-se a impor ao juízo competente a reanálise periódica dos requisitos dessa medida cautelar, como forma de evitar excesso de prazo.<sup>6</sup> (ADI nº 6582, Evento 28, p. 12-13)

Assim, a Advocacia Geral da União considera viável que o STF confira ao dispositivo impugnado interpretação conforme a Constituição, mantendo os termos utilizados na Suspensão de Liminar nº 1395, assim transcrevendo-a: *“a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”*. Dessa forma, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido da requerente.

Em atenção ao despacho do Relator Ministro Edson Fachin, o Procurador-Geral da República também se manifestou sobre a ADI 6582, em 16 de junho de 2021. Após a exposição dos argumentos da requerente, das informações da Presidência da República e da Advocacia-Geral da União, a PGR aponta de início que a Constituição Federal não oferece parâmetro para a resolução da controvérsia impugnada e que esta não tem condão para acionar o controle de constitucionalidade, uma vez que confronta indiretamente a Constituição Federal. Explica que a técnica de interpretação conforme a Constituição deve ser empregada quando a norma possui mais de uma interpretação e somente uma está de acordo com o texto constitucional. Por isso, também considera mera crise de legalidade, afirmando que a ação não deve ser reconhecida quanto a este ponto.

No que se refere à consequência do transcurso do prazo de nonagesimal dias previstos no dispositivo questionado, o Procurador remete às balizas interpretativas estabelecidas pela SL 1.395, por meio da qual se estabelece que a não observação

---

<sup>6</sup> ADI 6582, Rel. Min. Edson Fachin, Manifestação AGU, p. 12-13, exarada em 17/11/2020.

da manutenção da prisão preventiva a cada 90 dias não acarreta automaticamente na soltura do custodiado.

Acrescenta que a leitura e interpretação, do dispositivo questionado deve ser feita à luz do caput do artigo, “do qual se infere que, para revogação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar a decisão na insubsistência das circunstâncias que levaram à sua implementação, e não apenas no decurso de prazo. ” (ADI 6582, Manifestação PGR, Evento 39, p. 14)

Ademais, salienta que a norma promove as garantias inerentes ao direito constitucional, como direito à liberdade, ao devido processo legal e a duração razoável do processo. Desse modo, continua a prisão preventiva como sendo medida cautelar, que perdura enquanto existirem os motivos que a determinaram, não sendo esta transformada em prisão temporária. Portanto, a Procuradoria-Geral da República reforça que o retardo no reexame nonagesimal da prisão preventiva não resulta automaticamente na soltura dos réus, mas, conduz a estes o direito de ter sua segregação reavaliada.

Todavia, o Procurador-Geral avoca que a satisfação deste direito de reavaliação, será feita “por meio do pronunciamento do Juiz ou do Tribunal que, mais próximo aos fatos, tenha melhores condições de avaliar a necessidade de manutenção ou revogação da medida extrema”, não delimitando a atribuição somente ao juiz que decretou a preventiva enquanto não exaurir sua competência, conforme defende a requerente.

Por fim, ante ao exposto, a PGR manifesta-se:

[...] pelo não conhecimento da ação quanto ao pedido de fixação de tese a respeito da competência e abrangência de aplicação do parágrafo único do art. 316 do CPP e, no mérito, pela procedência parcial do pedido para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao parágrafo único do art. 316 do CPP e fixar a tese de que *“a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”*.<sup>7</sup> (ADI nº 6582, Evento 39, p. 19)

---

<sup>7</sup> ADI nº 6582, Rel. Min. Edson Fachin. Evento 39 - Manifestação da Procuradoria-Geral da República, p.19. Assinada em 16/06/2021.

Diante das manifestações acima analisadas, e dos autos em sua completude, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Relator Edson Fachin, proferiu a decisão sobre a ADI em análise. Todavia, encontra-se disponível no Portal Eletrônico do STF somente a Certidão de Julgamento, da qual se pode extrair que foi conhecida a ação direta e julgado procedente o pedido, aplicando a técnica de interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 316 do CPP, segundo as teses apresentadas pela requerente. Diante disso pediu vistas dos autos o Ministro Gilmar Mendes.

### 3.2 DECISÃO DO MINISTRO GILMAR MENDES NO *HABEAS CORPUS* Nº 191.836/SP – CASO "ANDRE DO RAP"

Em decisão liminar datada de 2 de outubro de 2020, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, concedeu o pedido de soltura de André Oliveira Macedo, conhecido como "André do Rap". Na manhã do sábado, dia 10, André deixou o presídio de Presidente Wenceslau (SP), onde se encontrava, tomando destino desconhecido. No mesmo sábado, o Presidente do STF, Ministro Luiz Fux, que estava de plantão, revogou a referida decisão, devendo o acusado retornar à prisão, contudo, a sequência de captura não logrou êxito. Em 15 de outubro, o Plenário da Corte votou por 9 votos a 1 a favor da presidência. O fato tomou repercussão exorbitante, chamando atenção nacional e até mesmo ultrapassando fronteiras, haja vista que o paciente em questão é um dos líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), sendo assim de grande relevância a presente análise.

André Oliveira Macedo teve sua prisão preventiva decretada pelo Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, em 15 de setembro de 2019, juntamente com outras 38 pessoas, pelo envolvimento nos crimes previstos nos artigos 33, CP (tráfico de drogas) e 35 (associação para o tráfico), combinados com o artigo 40, inciso I (transnacionalidade) e VII (financiamento para o tráfico), da Lei nº 11.343/2006<sup>8</sup>. Concluiu-se haver materialidade e indícios de autoria, haja vista a apreensão de cerca de 4 toneladas de cocaína, bem como tomando por base dados levantados no curso da Operação Oversea, mediante interceptação telefônica, vídeos,

---

<sup>8</sup> Lei nº 11.343/2006 - Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

depoimentos e vigilância policial. Diante de tais circunstâncias e da clarividente participação em grupo criminoso voltado ao tráfico de entorpecentes, o juiz entendeu como indispensável a custódia cautelar do mesmo, visando garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

O réu foi condenado a 14 anos de reclusão, em regime fechado, e 975 dias-multa, nos autos do processo nº 0000373-08.2015.4.03.6104. Em via recursal, a defesa interpôs apelação à Décima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que por sua vez proveu parcialmente o pedido, redefinindo a pena em 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mantendo a prisão cautelar por permanecerem os seus motivos determinantes. O Tribunal de Justiça que julgou a apelação decidiu no sentido de permanecer os motivos que ensejaram a prisão cautelar, sob viés de preservação da ordem pública e aplicação da lei penal. Diligentemente a defesa impetrou o habeas corpus nº 591.799/SP no Superior Tribunal de Justiça o Relator, cujo indeferimento não foi novidade diante do caso concreto e da jurisprudência já massificada acerca do tema.

Em vista disso a prisão se mostrou inquestionavelmente viável ante a sinalização da periculosidade do paciente, sem prejuízo do princípio constitucional da não culpabilidade. A defesa do acusado, já no Supremo Tribunal Federal, aduziu insubsistentes os fundamentos da custódia mantida no julgamento da apelação e alega violação ao parágrafo único do artigo 316 do CPP, diante da ausência da revisão periódica da preventiva nos últimos 90 dias transcorridos. Alega a configuração de excesso de prazo, conseqüente constrangimento ilegal e requer liminarmente a revogação da cautelar por meio do habeas corpus nº 191.836/SP.

Na condição de relator, o Ministro Marco Aurélio, por suas razões, deferiu a medida liminar determinando a soltura do paciente em 2 de outubro de 2020. Pode-se aferir que o entendimento do Ministro se deu no sentido que o prazo nonagesimal estabelecido para a revisão da medida cautelar refere-se à duração material da custódia, sendo assim, o período que efetivamente este se mantém segregado, sob os seguintes dizeres:

O parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe sobre a duração, fixando o prazo de 90 dias, com a possibilidade de prorrogação, mediante ato fundamentado. Apresentada motivação suficiente à manutenção, desde que levado em conta o lapso de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais, fica afastado constrangimento ilegal. (AURÉLIO, Acórdão, HC 191386/SP)

Nesse viés, o relator, avaliando a situação fática contemporânea do réu, entendeu pelo excesso de prazo da custódia provisória, sendo fato causador da ilegalidade prisional a não atenção ao lapso temporal diante da atual previsão legal implantada pela Lei 13.964/2019, que por sua vez entendeu desrespeitada. Desse modo, o Ministro expressa sua decisão nesses termos:

[...] O paciente está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.  
3. Defiro a liminar. (AURÉLIO, Acórdão, HC 191386/SP)

Salienta-se que no julgamento em comento a Ministro adverte o paciente sobre "a necessidade de permanecer na 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".

Ante o exposto, depreende-se que a liminar liberatória está pautada em uma teoria garantista, pela qual o Relator buscou seguir a estrita legalidade, aplicando a chamada interpretação literal da lei, ou gramatical, sem margens para interpretações diversas, em especial no que se refere última parte do parágrafo único do artigo 316, do CPP: "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**". (BRASIL, 1941) (Grifou-se)

Impera destacar que a interpretação exclusivamente literal ou gramatical do texto legal, por si só, não se faz suficiente diante da complexidade do processo e das necessidades jurídicas modernas, pois distancia a realidade social da aplicação da lei, ao passo que não acompanha a realidade fática do delito e do paciente em julgamento. Nessa toada descreve o eminente doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 264):

De fato, na atualidade, **tem-se percebido que as normas processuais penais raramente comportam uma interpretação literal**, até porque os tribunais, em seus julgados, cuidam de dar a determinado termo ou expressão, que antes parecia simples, uma visão completamente diversa da literalidade. (Grifou-se)

Todavia, ante a decisão do Ministro Marco Aurélio, o atual Presidente da Suprema Corte, Ministro Luiz Fux, acatando pedido da Procuradoria-Geral da República, suspendeu liminarmente a decisão que determinou a soltura do acusado André do Rap, determinando seu imediato recolhimento ao cárcere. Consubstanciada na Suspensão Liminar (SL) 1395, a referida decisão foi levada ao Plenário, sendo aprovada por 9 votos a 1. Para tanto, será esta decisão objeto de estudo ainda no presente capítulo, nos tópicos a seguir, pois a tese firmada na a partir da mesma embasa em partes a solução da problemática perseguida por este trabalho.

### 3.3 REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1395

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, usando por amparo legal o art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992<sup>9</sup> c/c art. 15 da Lei 12.016/2009<sup>10</sup> e art. 297 do RISTF<sup>11</sup> e acatando o pedido da Procuradoria-Geral da República cassou a liminar liberatória proferida pelo Min. Marco Aurélio no HC 191.836/SP e ordenou a prisão do indivíduo novamente. Sob tal fundamentação, aduz o Presidente da Suprema Corte que o deferimento do susodito Habeas Corpus poderia causar grave lesão à ordem pública, à saúde, à segurança e à economia, fato que em tese lhe conferiu

---

<sup>9</sup> Lei nº 8.437/1992 - Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do poder público e dá outras providências - Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

<sup>10</sup> Lei nº 12.016/2009 - Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências - Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

<sup>11</sup> RISTF: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - Dispõe sobre a suspensão de segurança - Art. 297. Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

§1º O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral, quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado.

competência para o ato de suspensão, que por sua vez refere ser meio autônomo de impugnação de decisões judiciais.

A Procuradoria-Geral da República ajuizou pedido de suspensão de liminar<sup>12</sup> em habeas corpus sob alegação de violação da ordem pública, fundamentando-o na probabilidade de fuga do acusado, visto que o mesmo já teria descumprido as medidas alternativas impostas na decisão, ao passo que seu destino ora informado pela defesa havia sido contrariado. Defendeu que os fatos eram suficientes para a decretação do aprisionamento cautelar, uma vez também serem o bastante os indícios de materialidade e autoria nos crimes imputados à André Oliveira Macedo, ao mesmo tempo que ressalta a alta periculosidade do agente pelas suas condições pessoais. Além disso, enfatiza que a alegação de violação ao art. 316 do Código de Processo Penal não foi apreciada em nenhuma instância anterior por não se tratar de flagrante ilegalidade à custódia do paciente.

O Presidente da Corte, fundamentando a competência de sua decisão no esteio da legislação supramencionada, assim manifestou-se em sede de decisão suspensiva:

[...] observo que a suspensão de decisão liminar, quando proferida por Ministro relator deste Supremo Tribunal Federal, é medida excepcionalíssima, admissível quando demonstrado grave comprometimento à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso *sub examine*, assiste razão a douta Procuradoria-Geral da República. Com efeito, compromete a ordem e a segurança públicas a soltura de paciente 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. [...]

Outrossim, a *ratio* do artigo 316 do Código de Processo Penal não pode ser desconsiderada. A definição da categoria *excesso de prazo* demanda juízo de razoabilidade à luz das circunstâncias concretas do caso em análise. Nesse sentido, na esteira do que sustentado pela Procuradoria-Geral da República, a revisão da prisão a cada 90 dias pressupõe marcha processual em condições de alterar a realidade sobre a qual decretada a prisão. No entanto, no período compreendido entre a confirmação da prisão preventiva pelo Tribunal Regional Federal e o deferimento da liminar pelo Eminentíssimo Ministro relator do HC 191836, nenhum fato novo alterou, relativizou ou afastou os motivos concretos que fundamentaram o decreto de custódia cautelar. Pelo contrário, mantiveram-se firmes os fundamentos de garantia da ordem pública.

Consideradas essas premissas fáticas e jurídicas, os efeitos da decisão liminar proferida no HC 191.836, se mantida, tem o condão de violar

---

<sup>12</sup> O inteiro teor do Pedido de Suspensão de Liminar da PGR está disponível em: <[https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/10/slpcchc591759sphc191836\\_121020201411.pdf](https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/10/slpcchc591759sphc191836_121020201411.pdf)>.

gravemente a ordem pública, na medida em que o paciente é apontado líder de organização criminosa de tráfico transnacional de drogas.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 4º da Lei n. 8.437/92, para o fim de evitar grave lesão à ordem e à segurança pública, suspendo os efeitos da **medida liminar proferida nos autos do HC 191836 até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente e determino a imediata prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (“André do Rap”)**.<sup>13</sup>

Depreende-se dos termos acima transcritos, que o ilustre presidente do STF considerou inafastável a condição de alta periculosidade do agente, a sua dupla condenação, o grau hierárquico que ocupa na organização criminosa e o histórico de foragido. Asseverou também que a revisão da prisão no prazo nonagesimal diz respeito à possibilidade de modificação dos motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, o que não constatou no caso. Por fim, considera que o mantimento da liminar viola a ordem pública em vista da figura do paciente.

Em que pese não ser este o foco analítico do presente trabalho de conclusão, há de se observar sumariamente a polêmica levantada em torno da legitimidade do presidente da Suprema Corte para tomar tal medida, haja vista que inúmeros foram os questionamentos asseverando que os fundamentos utilizados foram demasiadamente forçados a essa interpretação, conforme expõe o Exmo. Ministro Lewandowski em seu voto vogal no Referendo na Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.395:

Como já assentei em ocasiões anteriores, entendo que a Lei 8.437/92, que rege a matéria em discussão, é muito clara, bastando uma simples leitura de seu art. 4º para concluir que só cabe suspensão de liminar quando esta tiver sido concedida por autoridade judicial de instância inferior, em ações movidas contra o Poder Público e seus agentes, mediante provocação do Ministério Público ou de pessoa jurídica de direito público interessada.

De nenhum dispositivo desse diploma legal e muito menos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal é possível extrair a conclusão de que seria factível ao Presidente da Corte cassar decisões proferidas por seus ministros, sejam elas liminares ou de mérito. Somente ao Plenário da Suprema Corte é dado fazê-lo e, mesmo assim, desde que devidamente provocado, na forma legal ou regimental.

Eventuais falhas na prestação jurisdicional devem ser corrigidas pelas vias processuais adequadas, previstas na legislação aplicável, mostrando-se, portanto, totalmente descabida, a meu ver, a conversão de medida de contracautela, que possui caráter extraordinário, em sucedâneo recursal, para cassar, como ocorreu na espécie, uma liminar em habeas corpus concedida monocraticamente por um integrante da Casa, no exercício do

---

<sup>13</sup> FUX, Luiz. Suspensão de Liminar 1.395. Brasília-DF. 2020. p.8-9. O inteiro teor da Suspensão de Liminar 1395 encontra-se disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-fux-suspensao-liminar-1395.pdf>>.

poder-dever que lhe confere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, abrigado no art. 5º, XXXV, da Lei Maior.<sup>14</sup>

O Ministro Marco Aurélio, que teve sua liminar cassada, considerou autoritária a atitude do Min. Presidente, denominando-a como “autofagia” e assinalou que somente acarreta em descrédito ao Supremo. Ainda se refere a figura do presidente como sendo um coordenador de iguais e não um superior.

Ademais, própria ou imprópria, a Suspensão de Liminar foi referendada no Plenário em 15 de outubro de 2020, tendo como único voto em desfavor o Ministro Marco Aurélio. A jurisprudência consolidada no pleno é que “A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos”. Esclarecendo melhor a tese firmada, o Informativo 995 do Supremo Tribunal Federal, de 12 a 16 de outubro de 2020, traz o seguinte resumo, que pela sua relevância ao presente estudo, transcrevo integralmente:

O disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP insere-se em um sistema a ser interpretado harmonicamente, sob pena de se produzirem incongruências deletérias à processualística e à efetividade da ordem penal. A exegese que se impõe é a que, à luz do caput do artigo, extrai-se a regra de que, para a revogação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar a decisão na insubsistência dos motivos que determinaram sua decretação, e não no mero decurso de prazos processuais.

O Supremo Tribunal Federal (STF) rechaça interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal da liberdade, tendo em vista: a) o critério de razoabilidade concreta da duração do processo, aferido à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas, etc.; e b) o dever de motivação das decisões judiciais [Constituição Federal (CF), art. 93, IX] (2), que devem sempre se reportar às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis.

À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP não conduz à revogação automática da prisão preventiva. Ao estabelecer que “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”, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente.

Mais ainda: o parágrafo único do art. 316 não fala em prorrogação da prisão preventiva, não determina a renovação do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua manutenção. Logo, não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial.

---

<sup>14</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-lewandowski-andre-rap.pdf>>.

Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do caput do dispositivo, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da ausência dos motivos autorizadores da cautela, e não do mero transcorrer do tempo.

No caso, trata-se de referendo de decisão do presidente do STF que, em sede de plantão judiciário, após reconhecer a existência de risco de grave lesão à ordem e à segurança pública, concedeu a suspensão de medida liminar proferida nos autos do HC 191.836/SP e determinou a imediata prisão do paciente. A periculosidade do agente do writ em foco para a segurança pública resta evidente, ante a gravidade concreta do crime (tráfico transnacional de mais de 4 toneladas de cocaína, mediante organização criminosa violenta e que ultrapassa as fronteiras nacionais) e a própria condição de liderança de organização criminosa de tráfico de drogas atribuída ao paciente, reconhecida nas condenações antecedentes que somam 25 anos.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a decisão em suspensão de liminar, com a consequente confirmação da suspensão da decisão proferida nos autos do HC 191.836/SP até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente, determinando-se a imediata prisão do paciente, nos termos do voto do ministro Luiz Fux (presidente e relator), vencido o ministro Marco Aurélio, que inadmitia a possibilidade de presidente cassar individualmente decisão de um integrante do STF. O ministro Ricardo Lewandowski, preliminarmente, não conhecia da suspensão e, vencido, ratificou a liminar.<sup>15</sup>

Assim sendo, o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal está no sentido de que o prazo nonagesimal estabelecido pela norma se trata de um prazo para pronunciamento da autoridade competente a fundamentar periodicamente a medida, afastando a possibilidade de ser levado como a duração da prisão cautelar, ao passo que para o fim desta, deve haver decisão fundamentada do órgão julgador.

Não obstante, como visto até o presente momento ser este o entendimento predominante nos órgãos judiciais bem como nos demais órgãos do poder executivo, há de se observar o posicionamento da doutrina. Desse modo, em sentido adverso pontua Renato Brasileiro de Lima, que o transcurso do prazo trimestral acarretará, sim, a ilegalidade da custódia, sob os seguintes dizeres:

**Não se pode, portanto, condicionar o reconhecimento dessa ilegalidade à avaliação do magistrado competente, sob pena de se tornar letra morta o novo regramento introduzido pela Lei n. 13.964/2019**, o qual, nesse ponto, é muito claro ao afirmar que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (LIMA, 2021, p. 350) (Grifou-se)

---

<sup>15</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo995.htm>>

Em sentido similar, trago novamente as palavras de Guilherme de Souza Nucci e Aury Lopes Jr., já apresentadas no capítulo anterior, mas que, contudo, se fazem pertinentes por expressar o entendimento de que a não observação da lei caracterizará o constrangimento ilegal, nas seguintes palavras:

Cuida-se de correta providência legislativa, evitando-se a perpetuação da prisão preventiva, que não possui prazo legal para terminar. Então, **cabe ao magistrado justificar a cada 90 dias as razões que o levam a manter a custódia cautelar, sob pena de gerar constrangimento ilegal**. Esse constrangimento pode originar-se da omissão do juiz em justificar a manutenção da preventiva ou da fundamentação insuficiente ou inidônea. (NUCCI, 2020, p. 1.007) (Grifou-se)

Em termos semelhantes, Aury Lopes Junior manifesta-se:

Grande evolução que evita que o juiz simplesmente “esqueça” do preso cautelar, bem como impõem o dever de verificar se persistem os motivos que autorizaram a prisão preventiva ou já desapareceram. Tal agir deverá ser de ofício, independente de pedido, até porque se trata de controle da legalidade do ato, um dever de ofício do juiz. **Por fim, chamamos a atenção de que finalmente temos o dever de revisar periodicamente a medida e, também, de que esse é um prazo com sanção (não cumprido o prazo e o reexame, a prisão será considerada ilegal)**. (LOPES JR, 2020, p. 925) (Grifou-se)

Acerca da competência, ou melhor dizendo, da obrigatoriedade para realização da revisão em questão, o STF em votação no plenário optou por não firmar naquela oportunidade uma tese definitiva, tomando por bem aguardar uma melhor consolidação da jurisprudência sobre a matéria.

Contudo, pode-se extrair das decisões prolatadas por este egrégio STF, conforme julgamento do HC 195675 ED-AgR pelo Min. Gilmar Mendes, que o caso tem tomado rumo interpretativo no sentido de determinar ao juízo que decretou a preventiva que proceda à reanálise da necessidade cautelar.

EMENTA: Agravo regimental nos embargos declaratórios no habeas corpus. 2. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Razões recursais copiadas da petição inicial. Violação ao princípio da dialeticidade. Precedentes. 3. Ainda que superado o óbice, a prisão preventiva deve ser mantida. 4. Agravo não provido, mas determinada a reavaliação da prisão, à luz do artigo 316, parágrafo único, do CPP, bem como a inclusão do processo em pauta para julgamento em até 30 (trinta) dias.

(HC 195675 ED-AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 01-10-2021 PUBLIC 04-10-2021)<sup>16</sup>

Nesse caso, se da ementa não se extrai o que nos vale, assim se encontra na decisão:

**Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas determinou ao Juízo de primeiro grau que cumpra a determinação no sentido de reavaliar a prisão imposta ao agravante, se ainda não a reavaliou**, à luz do artigo 316, parágrafo único, do CPP, no prazo de 48 horas. Determinou, ainda, que o Juízo do Júri providencie a inclusão do processo em pauta para julgamento em até 30 (trinta) dias, tudo nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 17.9.2021 a 24.9.2021. <sup>17</sup> (Grifou-se)

De igual modo decide o Min. Dias Toffoli, atribuindo a competência ao órgão emissor da decisão:

EMENTA: Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Prisão preventiva. **Reavaliação do prazo de 90 dias** (art. 316, parágrafo único, do CPP, na redação da Lei nº 13.964/19). **Competência do órgão emissor da decisão.** Superveniência de sentença condenatória questionada em grau recursal. Inconformismo que deve ser arguido pela via processual adequada prevista no ordenamento jurídico. Inobservância do prazo que não resulta na automática revogação da custódia preventiva. Inexistência de ilegalidade flagrante. Recurso de agravo não provido. 1. O Plenário da Corte posicionou-se no sentido de que o transcurso de prazo previsto no art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta a automática revogação da prisão preventiva (SL nº 1.395, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/11/20). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 200959 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 24-08-2021 PUBLIC 25-08-2021)<sup>18</sup>

Nesta toada mantém-se o Min. Alexandre de Moraes, salientando que a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 316, do CPP se estende somente até o segundo grau, haja vista a possibilidade de prisão nesta instância, citando o §1º, do art. 387, do mesmo Diploma legal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA

<sup>16</sup> Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur453903/false>>.

<sup>17</sup> Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757582815>>.

<sup>18</sup> Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451368/false>>.

RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PROCESSUAL LASTREADA EM FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. **O Superior Tribunal de Justiça bem focou a questão envolvendo a possibilidade do Tribunal de origem realizar o exame dos requisitos para a manutenção da prisão processual. Isso porque, a aplicação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, como suscitado pela defesa, dá-se até a decisão em segundo grau.** Depois disso não se aplica, porque a possibilidade de prisão em segundo grau está prevista no §1º, do art. 387, do mesmo Diploma legal. 2. As razões apresentadas pelas instâncias precedentes revelam que a decretação da prisão preventiva está lastreada em fundamentação jurídica idônea, chancelada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sobressai, no caso, a necessidade da custódia cautelar para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela "internalização de grandes volumes de drogas ilícitas (420,9kg de cocaína e 5.035,80kg de maconha)". 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RHC 202801 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 05-08-2021 PUBLIC 06-08-2021)<sup>19</sup>

Por fim, e não contrariando os demais, o Min. Roberto Barroso assim decide:

EMENTA: Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado tentado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Súmula 691/STF. Ausência de teratologia, abuso de poder ou ilegalidade flagrante. 1. O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento pela inadmissibilidade da impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). A hipótese de que se trata não autoriza a superação do entendimento da Súmula 691/STF. 2. "A inobservância do prazo nonagesimal previsto no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, **devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos**" (SL n. 1.395/SP, Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 14 e 15/10/2020). 3. A avaliação da demora injustificada na tramitação da ação penal depende das condições objetivas da causa (complexidade, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo). 4. Hipótese em que não se verifica situação de constrangimento ilegal, abuso de poder ou ilegalidade flagrante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 199312 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 08/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 15-06-2021 PUBLIC 16-06-2021)<sup>20</sup>

Isso posto, depreende-se da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, do julgamento do HC 191.836/SP pelo senhor Min. Marco Aurélio, da votação do Plenário do STF sobre a Suspensão de Liminar nº 1365 do Presidente da Corte e das demais decisões

<sup>19</sup> Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450509/false>>.

<sup>20</sup> Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur448700/false>>.

subsequentes envolvendo o dispositivo ora estudado que: é firme e uníssono o Supremo Tribunal Federal no sentido de que a inobservância do prazo nonagesimal não acarreta em automática suspensão da prisão preventiva por excesso de prazo ou constrangimento ilegal. Bem como, embora não haja até o momento fixação de tese sobre, é de entendimento da maioria dos integrantes da Suprema Corte que a competência para reavaliar a necessidade de manutenção da medida cautelar com comento recai sobre o juízo que a decretou, apesar de não estabelecer se está obrigação cessa com a sentença condenatória.

#### **4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DA REGIÃO SUL DO BRASIL EM COMPARAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF**

Após análise do julgamento ao Habeas Corpus nº 191.836/SP - “Caso André do Rap”, ao qual decidiu o Relator Min. Marco Aurélio, por conceder a liminar liberatória, bem como analisada a Suspensão de Liminar (SL 1395) que cassou a referida decisão e firmou tese sobre a matéria após a votação do Plenário. E também, examinados os argumentos apresentados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, tanto na petição inicial da autora quanto nas informações prestadas pela Presidência da República e pela Consultoria-Geral da União, bem como nas manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República e na Certidão de Julgamento dos autos, concluiu-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Informativo nº 995, de outubro de 2020, firmou tese sobre a matéria no que se refere aos efeitos do escoamento do prazo nonagesimal, nos seguintes termos:

A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos. (STF, 2020)

Acerca do juízo competente para realizar o reexame periódico, não houve fixação de tese pela Suprema Corte, em que pese estar o entendimento dos seus membros direcionado a atribuir tal obrigação ao órgão emissor da decisão que decretou a medida cautelar, estendendo-se também ao Tribunal de Justiça que estiver de posse dos autos.

Dessa forma, passa-se no presente capítulo ao exame da jurisprudência dos Tribunais de Justiça da Região Sul do Brasil, a fim de verificar se há, ou não, uniformidade de entendimento entre as cortes, bem como sob quais argumentos se emitem as decisões.

Para a concretização da presente pesquisa, houve por investigados os Tribunais de Justiça do Estado do Paraná, de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, levando-se em consideração as decisões prolatadas a partir do dia 15 de outubro de 2020, data em que foi emitido o Informativo nº 995, até o dia 5 de março do corrente ano. Além disso, para obtenção dos resultados ora utilizados como base, efetuou-se referida pesquisa por meio do “*site*” - portal eletrônico - de cada órgão, sendo tomado

por critério de busca os seguintes termos: “*parágrafo único, art. 316*”, igualando assim a forma de pesquisa nos três ambientes.

Assim sendo, preliminarmente serão analisadas as decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em segundo momento as decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e na sequência, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

#### 4.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ – TJPR

Em pesquisa às decisões prolatadas pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR, em face do dispositivo ora estudado, chegou-se à 143 (cento e quarenta e três) resultados no período acima descrito, sendo de diversas câmaras e tendo diferentes relatores.

Inicialmente, observa-se que, no que se refere ao transcurso do prazo legal estabelecido para manutenção da necessidade da prisão preventiva, este exímio órgão judicial é amplamente concordante com o posicionamento da Corte Suprema no sentido de não considerar o prazo peremptório e não ser possível a liberação automática do acusado, conforme se extrai de quase a totalidade dos julgados, a exemplo:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM COAUTORIA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PECULIARIDADES E COMPLEXIDADE DA CAUSA. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO AO PRAZO NONAGESIMAL DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. INOCORRÊNCIA. **PRAZO QUE, ADEMAIS, NÃO É PEREMPTÓRIO, CUJA INOBSERVÂNCIA NÃO CONDUZ À LIBERAÇÃO AUTOMÁTICA DO ACUSADO. PRECEDENTES DA CÂMARA, DO STJ E STF.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT DENEGADO, COM REVOGAÇÃO DA LIMINAR E RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DOS PACIENTES E DO CORRÉU JOSEMAR.  
(TJPR - 1ª C.Criminal - 0076962-14.2021.8.16.0000 - São Miguel do Iguçu - Rel.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - J. 29.01.2022) <sup>21</sup>  
(Grifou-se)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM COAUTORIA, E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBANTE.

---

<sup>21</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019864381/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0076962-14.2021.8.16.0000#>>.

MANUTENÇÃO DA PRISÃO EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ART, 316, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. INEFICÁCIA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO E PARA REAVALIAÇÃO DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE DEMORA INJUSTIFICADA OU DESÍDIA POR PARTE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. PROCESSO JÁ EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52 DO STJ. **INOBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL PARA REVISÃO DA PRISÃO QUE NÃO IMPORTA EM ILEGALIDADE OU IMEDIATA COLOCAÇÃO DO RÉU EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.** ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0073217-26.2021.8.16.0000 - Imbituva - Rel.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - J. 14.12.2021)<sup>22</sup> (Grifou-se)

Em sentido oposto a este entendimento majoritário, somente se fez presente um, dentre os cento e quarenta e três julgados, no qual foi concedida a liberdade ao réu pelo reconhecimento de excesso de prazo e conseqüente constrangimento ilegal após seis meses sem que fosse realizada a revisão da cautelar:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE DENUNCIADA PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. 1) ALEGADA OCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PROVIMENTO. RÉ QUE AGUARDOU PRESA POR APROXIMADAMENTE SEIS MESES O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. OFENSA AO ART. 266, DO CÓDIGO DE NORMAS DO FORO JUDICIAL DO TJPR CNFJ, QUE PREVÊ QUE OS MANDADOS SERÃO CUMPRIDOS NO PRAZO MÁXIMO DE 15 (QUINZE) DIAS. **DESCUMPRIMENTO POR MAIS DE SEIS MESES DO PRAZO PREVISTO NO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A CADA 90 (NOVENTA) DIAS.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. PRECEDENTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA CUMULADO COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). 2) ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR CONCEDIDA. (TJPR - 4ª C.Criminal - 0065673-21.2020.8.16.0000 - Piraquara - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DILMARI HELENA KESSLER - J. 18.01.2021)<sup>23</sup> (Grifou-se)

Nota-se que neste caso a relatora argui ofensa ao princípio da razoabilidade e celeridade processual, em contradição aos demais julgados, onde também se utiliza

---

<sup>22</sup> Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019697841/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0073217-26.2021.8.16.0000#>>.

<sup>23</sup> Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015746851/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0065673-21.2020.8.16.0000#>>.

do princípio da razoabilidade para manter a prisão preventiva ao invés de revogá-la pela passagem do prazo legal.

Além disso, ao mesmo tempo em que a imensa maioria das decisões seguem o entendimento inicialmente descrito, vê-se que é predominante neste Tribunal o posicionamento acerca da obrigação de cumprir o mandamento legal recair sobre o juízo que decretou a medida, ou seja, o dever de reavaliar periodicamente a segregação cabe à autoridade coatora:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E À TRAIÇÃO, DE EMBOSCADA, OU MEDIANTE DISSIMULAÇÃO OU OUTRO RECURSO QUE DIFICULTE OU TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR JÁ RECONHECIDA POR ESTA CÂMARA EM JULGAMENTO ANTERIOR DE REMÉDIO IDÊNTICO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO POR AUSÊNCIA DE REVISÃO NO PRAZO DE 90 DIAS [ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP]. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO TEMPORAL QUE NÃO AUTORIZA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO DE FORMA AUTOMÁTICA. DE OFÍCIO, **DEVERÁ A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA REVISAR A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, ANALISANDO SUA LEGALIDADE E A CONTEMPORANEIDADE DOS FUNDAMENTOS, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, DE OFÍCIO, SOB PENA DE TORNAR A PRISÃO ILEGAL, SUPRINDO A PENDÊNCIA EXISTENTE.** ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA CONCEDIDA EM PARTE, DE OFÍCIO.

(TJPR - 1ª C.Criminal - 0067861-50.2021.8.16.0000 - Umuarama - Rel.: DESEMBARGADOR NILSON MIZUTA - J. 14.12.2021)<sup>24</sup> (Grifou-se)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 157, §3º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR NO SENTIDO DE QUE O MAGISTRADO SINGULAR NÃO TERIA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA REVISAR A PRISÃO DO RÉU, EIS QUE O TRANSCURSO DA AÇÃO PENAL ESTÁ OBSTADO POR RECURSO INTERPOSTO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ACOLHIMENTO. **ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, COM A ATUAL REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.964/2019, QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE QUE CABERÁ AO ÓRGÃO EMISSOR DA PRISÃO PREVENTIVA REVISAR A NECESSIDADE DE SUA MANUTENÇÃO.** MÉRITO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA. EXIGÊNCIA DA CONTEMPORANEIDADE DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. URGÊNCIA INTRÍNSECA DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR QUE NÃO SE FAZ PRESENTE. AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS E ATUAIS QUE AUTORIZEM A PRISÃO. MAGISTRADO QUE AGIU COM ACERTO AO RECONHECER O CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO. RÉU QUE

---

<sup>24</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019426571/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0067861-50.2021.8.16.0000#>>.

FICOU CAUTELARMENTE SEGREGADO POR MAIS DE TRÊS ANOS E SEIS MESES. MOROSIDADE PARA O DESFECHO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO POLO DEFENSIVO. DECISÃO ACERTADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJPR - 4ª C.Criminal - 0013195-90.2019.8.16.0058 - Campo Mourão - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT - J. 22.10.2020)<sup>25</sup> (Grifou-se)

Todavia, também é verificado no TJPR a interpretação no sentido de que a revisão a cada noventa dias somente deve ser realizada até que seja emitida a sentença condenatória, por este motivo, não se estendendo ao segundo grau quando atua como órgão revisor tal obrigação, vide ementas:

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33) – DESFECHO CONDENATÓRIO – PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA – REVISÃO PERIÓDICA DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR – C. PROC. PENAL, ART. 316, §º, ÚN – PARTICULARIDADES DO CASO – **INAPLICABILIDADE AO SEGUNDO GRAU – INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA – SENTENÇA PROLATADA** – ATENDIMENTO AO COMANDO DO C. PROC. PENAL, ART. 387, §1º – CONTEXTO FÁTICO INALTERADO NA ORIGEM – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – PRECEDENTES – ORDEM DENEGADA. Do escólio do Superior Tribunal de Justiça: “Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, **a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente)** [...] 3. **O caput do art. 316 do CPP, ao normatizar o tema, previamente dispõe o limite temporal da providência judicial - "no correr da investigação ou do processo".** [...] 7. **Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor.** 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/06/2020) (TJPR - 4ª C.Criminal - 0001421-38.2022.8.16.0000 - Guaratuba - Rel.: DESEMBARGADOR DOMINGOS THADEU RIBEIRO DA FONSECA - J. 31.01.2022)<sup>26</sup> (Grifou-se)

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO (LEI 11.343/06, ART. 33 C/C ART. 40, III) – PRISÃO PREVENTIVA COMPATIBILIZADA COM REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTO NA SENTENÇA – GRAVIDADE INCONTORNÁVEL E REPERCUSSÃO NEGATIVA DA CONDUTA – OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO SUMULAR Nº 56/STF – REGIME SEMIABERTO QUE NÃO CONFERE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO – PARTICULARIDADES DO CASO – REVISÃO PERIÓDICA – C. PROC. PENAL, ART. 316, §º, ÚN – **INAPLICABILIDADE AO SEGUNDO GRAU – INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA – SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA** –

<sup>25</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014430751/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0013195-90.2019.8.16.0058#>>.

<sup>26</sup> Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019968251/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001421-38.2022.8.16.0000#>.

ATENDIMENTO AO COMANDO DO C. PROC. PENAL, ART. 387, §1º – MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS ARBITRADAS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – PRECEDENTES – ORDEM DENEGADA. Do escólio do Superior Tribunal de Justiça: **“Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] 3. O caput do art. 316 do CPP, ao normatizar o tema, previamente dispõe o limite temporal da providência judicial - "no correr da investigação ou do processo". 4. Seja diante de uma interpretação sistemática do CPP, seja porque a lei "não contém palavras inúteis", conclui-se que a aplicação dos referidos dispositivos restringe-se tão somente à fase de conhecimento da ação penal. Isto é, o reexame da necessidade da prisão cautelar, de ofício, deve ser feito desde a fase investigatória até o fim da instrução criminal, quando ainda não se tem um juízo de certeza sobre a culpa do réu e, sendo assim, com muito mais razão, o julgador deve estar atento em conferir celeridade ao feito e em restringir a liberdade apenas de acusados que representem risco concreto à instrução criminal, à aplicação da lei penal e à ordem pública. [...] 7. Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/06/2020) (TJPR - 4ª C.Criminal - 0008447-24.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR DOMINGOS THADEU RIBEIRO DA FONSECA - J. 28.02.2021)<sup>27</sup> (Grifou-se)**

Ademais, chega-se a demonstração de que não há ainda univocidade na interpretação da norma, pois em vista das decisões abaixo, infere-se que a revisão foi realizada pelas duas instâncias, tanto no juízo *a quo* quanto pela corte, não restringindo esta atividade ao juízo de primeiro grau como órgão emissor da decisão:

HABEAS CORPUS – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRISÃO PREVENTIVA.I. LEGALIDADE DA CUSTÓDIA PROVISÓRIA RECONHECIDA NO JULGAMENTO DE ANTERIOR IMPETRAÇÃO – SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA INALTERADA – REITERAÇÃO DE PEDIDO – INADMISSIBILIDADE.II. SUSTENTADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA – ALEGAÇÃO, ADEMAIS, SUPERADA ANTE O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO (SÚMULA Nº 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).III. APONTADO DESCUMPRIMENTO DO ART. 316-PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – PRAZO IMPRÓPRIO – **REEXAME DA CONSTRICÃO CAUTELAR REALIZADO TANTO PELO JUÍZO A QUO QUANTO POR ESTA CORTE** – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0076476-63.2020.8.16.0000 - Cascavel - Rel.: DESEMBARGADOR TELMO CHEREM - J. 06.02.2021)<sup>28</sup> (Grifou-se)

<sup>27</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016718851/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0008447-24.2021.8.16.0000#>>.

<sup>28</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016305381/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0076476-63.2020.8.16.0000#>>.

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – PRISÃO PREVENTIVA.I. SUSTENTADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – DELONGA JUSTIFICADA PELAS RESTRIÇÕES DECORRENTES DA PANDEMIA DA COVID-19 – INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA – ALEGAÇÃO, ADEMAIS, SUPERADA ANTE A PRONÚNCIA DO RÉU (SÚMULA Nº 21 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).II. APONTADO DESCUMPRIMENTO DO ART. 316-PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – PRAZO IMPRÓPRIO – **REEXAME DA CUSTÓDIA CAUTELAR REALIZADO TANTO PELO JUÍZO A QUO QUANTO POR ESTA CORTE** – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.Ordem DENEGADA. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0054024-59.2020.8.16.0000 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: DESEMBARGADOR TELMO CHEREM - J. 01.11.2020)<sup>29</sup> (Grifou-se)  
(TJPR - 3ª C.Criminal - 0034324-97.2020.8.16.0000 - São Miguel do Iguçu - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU KENNEDY JOSUE GRECA DE MATTOS - J. 16.02.2021)<sup>30</sup> (Grifou-se)

Portanto, de análise das decisões prolatadas no âmbito do TJPR, sob os termos de pesquisa supramencionados e no período estabelecido, vê-se que, de um total de 143 casos, somente um se fez contrário ao entendimento de que o prazo nonagesimal não é peremptório e não leva à automática ilegalidade da prisão, em que pese tenha sido justificado pelo excesso de prazo e assim ofensa ao princípio da razoabilidade.

Além disso, somente em três processos verificou-se a realização da manutenção em primeiro e segundo grau. Já sobre o fim da necessidade de reavaliar periodicamente a prisão cautelar, não há entendimento único, pois, por vezes determina-se o juízo de primeiro grau que o faça e por outras vezes, infere-se não ser necessário após a prolatada a sentença penal condenatória. Ou seja, este egrégio tribunal, pela imponente maioria, segue a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal quanto a primeira controvérsia. Mas no segundo ponto, não é uníssono em delimitar a quem compete e até quando se obriga a manutenção da necessidade da segregação cautelar.

---

<sup>29</sup> Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015182691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0054024-59.2020.8.16.0000#>>.

<sup>30</sup> Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014160931/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0034324-97.2020.8.16.0000#>

## 4.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA – TJSC

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC, sob os mesmos critérios de investigação acima apontados, chegou-se ao resultado de 76 (setenta e seis) casos avaliados, sendo que destes, como na corte anterior, somente uma decisão foi verificada em desacordo com o entendimento dominante, na qual foi conhecido o habeas corpus e concedida ordem para determinar a soltura do paciente, tendo em vista a inércia da autoridade coatora mesmo após determinação que reavaliasse a necessidade da prisão preventiva, assim decidiu o Desembargador Hildemar Meneguzzi de Carvalho, da 2ª Câmara Criminal:

**HABEAS CORPUS. PROCESSO ORIGINÁRIO QUE APURA O SUPOSTO COMETIMENTO DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, LESÃO CORPORAL E RESISTÊNCIA (ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2003, ART. 129, § 12º E ART. 329, DO CÓDIGO PENAL). AVENTADA PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONSTRANGIMENTO RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA EM HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADO EM FAVOR DO PACIENTE NO SENTIDO DE DETERMINAR QUE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU REAVALIASSE A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SOB PENA DE TORNAR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR ILEGAL. TODAVIA, AUTORIDADE COATORA QUE, EMBORA INTIMADA POR MEIO ELETRÔNICO, MANTEVE-SE INERTE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE QUE CONTRARIA EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE CONCEDER A ORDEM, CONFIRMANDO LIMINAR JÁ DEFERIDA. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA.**  
(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5002257-35.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 09-02-2021).<sup>31</sup> (Grifou-se)

Já em sentido contrário, não concedendo a liberdade ao acusado mesmo com atraso na realização do reexame da motivação da cautelar, vê-se a maioria dos julgados, perfazendo quase a sua totalidade, sendo emitidas decisões sob os seguintes termos:

**HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). POSTULADA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO NONAGESIMAL PARA REVISÃO DA**

<sup>31</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321612878185605127645303160537&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321612878185605127645303160537&categoria=acordao_eproc)>.

PRISÃO PREVENTIVA, CONFORME ESTABELECIDO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **INSUBSISTÊNCIA. A SUPLANTAÇÃO DO PRAZO DE 90 DIAS NÃO SUSCITA AUTOMATICAMENTE O RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA PRISÃO, QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR, CONFORME DETERMINA O ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRATA-SE DE MERA IRREGULARIDADE, QUE PODE SER SANADA COM A POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE.** INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. **INSUBSISTÊNCIA. "PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, NOS MOLDES DO ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NÃO É NECESSÁRIA A OCORRÊNCIA DE FATOS NOVOS, BASTANDO QUE SUBSISTAM OS MOTIVOS ENSEJADORES DO DECRETO PRISIONAL"** (STJ, AGRG NO HC N. 591.512/MG, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, J. 18/08/2020). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5020346-09.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 10-06-2021).<sup>32</sup> (Grifou-se)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REPRESENTAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL. MANUTENÇÃO POR OCASIÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. AÇÃO PENAL QUE APURA CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO. INVIABILIDADE NA AÇÃO MANDAMENTAL DE HABEAS CORPUS. (2) SEGREGAÇÃO DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE DO PACIENTE PARA O MEIO SOCIAL, NOTÍCIA DE TENTATIVA DE INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHAS E RISCO DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS QUE AMPARAM OS TRÊS PRESSUPOSTOS. (3) **REAPRECIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO PRAZO DE NOVENTA DIAS NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. TESE FIXADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO QUE NÃO IMPLICA EM REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.** ORDEM DENEGADA.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5044100-14.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 21-01-2021).<sup>33</sup> (Grifou-se)

Aos moldes do que se observa no TJPR, esta Corte decidiu também pela determinação à autoridade coatora da revisão da cautelar quando esta não for verificada dentro do prazo de 90 dias. Tal determinação ocorreu em grande parte dos

---

<sup>32</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321623464833114751422681349803&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321623464833114751422681349803&categoria=acordao_eproc)>.

<sup>33</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321611953591404962805593494470&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321611953591404962805593494470&categoria=acordao_eproc)>.

processos onde o relator verificou a ultrapassagem do prazo nonagesimal mas manteve a custódia em vista de não considerar tal prazo peremptório e com base em diversos fatores fundamentais, como a gravidade da conduta, a periculosidade do agente, a ausência de fatos novos que enseje a liberdade, a ordem pública, entre outros, como vê-se nos seguintes casos exemplares:

HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISOS V E VI, TODOS DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DA DEFESA.

LEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, PRESENÇA DOS PRESSUSPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR, PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA, APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP E CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR POR CONTA DA RECOMENDAÇÃO 62 DO CNJ. MATÉRIAS JÁ ANALISADAS EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA A PERMITIR O MANEJO DE NOVA AÇÃO CONSTITUCIONAL. MERA REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. CONHECIMENTO INVIÁVEL. PRECEDENTES. [...] INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. PRAZO NÃO PREEMPTÓRIO. MERO TRANSCURSO DO PRAZO DE 90 DIAS QUE NÃO IMPLICA REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. **DETERMINAÇÃO PARA IMEDIATA REAVALIAÇÃO DA SEGREGAÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU SUFICIENTE.** ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5042370-65.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 17-12-2020).<sup>34</sup> (Grifou-se)

HABEAS CORPUS. ROUBOS, TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, RESISTÊNCIA E TRAFEGAR EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA NAS PROXIMIDADES DE ESCOLAS, HOSPITAIS, ESTAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS, LOGRADOUROS ESTREITOS, OU ONDE HAJA GRANDE MOVIMENTAÇÃO OU CONCENTRAÇÃO DE PESSOAS, GERANDO PERIGO DE DANO [...]. FEITO QUE AGUARDA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE PRIMEIRO GRAU DESDE 29-1-2021. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO SINGULAR. DETERMINAÇÃO, CONTUDO, À OFERTA DA TUTELA JURISDICIONAL RECLAMADA. CONTUDO, REANÁLISE DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA APENAS EM 14-12-2020. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR AOS 90 (NOVENTA) DIAS PREVISTOS NA LEI. IMPETRAÇÃO CONHECIDA. **ORDEM DENEGADA. DE OFÍCIO, DETERMINAÇÃO PARA CUMPRIMENTO NO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM 5 (CINCO) DIAS.**

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5017187-58.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 04-05-2021).<sup>35</sup> (Grifou-se)

<sup>34</sup> Inteiro teor indisponível por se tratar de documento protegido por segredo de justiça.

<sup>35</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321620231893397523573857767276&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321620231893397523573857767276&categoria=acordao_eproc)>

De outra via, mesmo que de forma minoritária, vê-se decisões em que a revisão periódica na fase recursal é obstada pelos membros da Corte, sob a interpretação do dispositivo em questão no sentido de que, somente se aplica tal instrumento na fase policial até o término da instrução criminal e prolação da sentença condenatória. Não se admite por esta interpretação a impugnação pelo descumprimento do parágrafo único do art. 316, do CPP na fase recursal, restando a defesa do acusado impugnar por vias ordinárias ou pelo manejo do habeas corpus, vide decisões neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA E RECURSOS INTERPOSTOS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REAVALIAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. ART 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEVER IMPOSTO AO EMISSOR DA DECISÃO QUE DECRETOU A MEDIDA CAUTELAR. **O dever legal de revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 (noventa) dias, atribuída ao órgão emissor da decisão, incluído no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/19, restringe-se à etapa policial até o término da instrução criminal e a prolação da sentença condenatória**, cabendo à parte ventilar seu inconformismo nos autos do recurso ou por outra via processualmente adequada. PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E DENEGADO.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5046491-39.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 21-01-2021). <sup>36</sup> (Grifou-se)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. SUSCITADA OMISSÃO NA DECISÃO COLEGIADA, POIS QUEDOU-SE SILENTE A RESPEITO DA FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS E A FALTA DE REVISÃO DA PRISÃO A CADA 90 (NOVENTA) DIAS. OMISSÃO VERIFICADA. CONTUDO, TRATANDO-SE DE IMPUTAÇÃO DE CRIME PERMANENTE (TRÁFICO DE DROGAS) E PRESENTES INDÍCIOS DE CONTINUIDADE DA PRÁTICA DELITUOSA, NÃO HÁ FALAR EM FALTA DE CONTEMPORANEIDADE PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE ESTADUAL. **ADEMAIS, INAPLICABILIDADE DA REVISÃO PERIÓDICA, CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP, NA FASE RECURSAL. ATO REVISIONAL VOLTADO AO JUÍZO DE ORIGEM.** EVENTUAL IMPUGNAÇÃO À CUSTÓDIA CAUTELAR EFETUADA PELAS VIAS ORDINÁRIAS OU MANEJO DE HABEAS CORPUS. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS CITADOS. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

---

<sup>36</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321611339860541265071571249381&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321611339860541265071571249381&categoria=acordao_eproc)>.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5038905-14.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 09-09-2021).<sup>37</sup> (Grifou-se)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REAVALIAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. ART 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEVER IMPOSTO AO EMISSOR DA DECISÃO QUE DECRETOU A MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA CONDENATÓRIA E REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO AD QUEM PARA O JULGAMENTO DE RECURSOS. ILEGALIDADE AUSENTE. 1 A inobservância da determinação prevista no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal pode conduzir à ilegalidade da prisão preventiva. No entanto, deve ser sopesada a persistência dos requisitos autorizadores, bem como que o interstício estabelecido para a revisão da necessidade do encarceramento cautelar não se reveste de fatalidade e eventual demora deve ser cotejada com as peculiaridades do caso concreto, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 2 Com a remessa dos autos ao Juízo ad quem, a fim de que seja apreciado o recurso de apelação criminal, fica superado o dever de revisão periódica da necessidade de manutenção da prisão preventiva, previsto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o qual se impõe apenas ao emissor do decisum. PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E DENEGADO.**

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5000876-55.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 03-03-2022).<sup>38</sup> (Grifou-se)

Desta forma, pode-se verificar no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, de modo geral, semelhante ao que se observou no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, é adotado o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no que tange a não ilegalidade da prisão preventiva que não foi revisada no lapso temporal legalmente estabelecido, por não ser este prazo considerado peremptório e ser aduzido o princípio da razoabilidade e proporcionalidade do caso concreto. Da mesma forma, observou-se apenas um único processo em que houve o reconhecimento do constrangimento ilegal, sendo todos os demais negados e justificados pela não apresentação de fatos novos que motivassem a liberação do custodiado, ou pela gravidade do caso, pela periculosidade do agente e inviabilidade de outras medidas cautelares.

Além disso, infere-se da análise em tela, que também é predominante entre os julgadores o posicionamento no sentido de determinar ao juízo *a quo* a reavaliação da

---

<sup>37</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321631278302033509212005468914&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321631278302033509212005468914&categoria=acordao_eproc)>.

<sup>38</sup> Disponível em:

<[https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only\\_ementa=&frase=&id=321646683703829059197455160906&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Par%E1grafo%20%FAnico%20art.%20316&only_ementa=&frase=&id=321646683703829059197455160906&categoria=acordao_eproc)>.

segregação cautelar que se encontra fora do prazo, sob a interpretação de que essa obrigação recai somente sobre a autoridade coatora. Em que pese haver uma considerável porcentagem de decisões que não adotam essa determinação, pois limitam a aplicação do dispositivo à fase policial e da instrução criminal, não o aplicando na fase recursal, ou seja, na fase recursal não veem a necessidade de revisar periodicamente a prisão preventiva.

#### 4.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS

Já pelo exame das decisões prolatadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, totalizaram-se 279 (duzentos e setenta e nove) resultados à pesquisa procedida no curso do presente estudo. Sob os quais, verificou-se que a totalidade das decisões, incluindo as que concederam a liberdade aos réus que impetraram habeas corpus alegando constrangimento ilegal, estão de acordo com o entendimento firmado na Suprema Corte por meio do Informativo 995.

Nesse viés, é uníssono entre os membros da Corte Rio-grandense, o entender de que o prazo em debate não é peremptório, ou seja, o seu decurso por si só não justifica alteração na situação processual e prisional do acusado, não é motivo de liberação automática do mesmo, não caracteriza constrangimento ilegal dentro da razoabilidade e confere ao réu meramente o direito de ter a sua prisão reavaliada. A exemplo deste posicionamento, trago uma das decisões da Segunda Câmara Criminal do TJRS, por meio da qual se observa a argumentação largamente utilizada como base em demais decisões deste Tribunal:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. ILEGALIDADE DO DECRETO. ALEGAÇÃO JÁ RECHAÇADA EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, NO PONTO. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PRAZO EXTRAPOLADO, SEM MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.** Diante da notória sobrecarga de processos criminais nas mais variadas varas judiciais do País, não se pode exigir do Magistrado, porque não é minimamente realista, um domínio pleno de todos os processos tramitando sob sua jurisdição, a ponto de ter controle sobre quando cada prisão por ele decretada ou mantida (que podem ser centenas ou milhares) completa 90 (noventa) dias. **Ademais, não é lógico considerar que o decurso desse período, por si só, seja suficiente para presumir uma alteração da situação processual e prisional de um acusado, a ponto de, não sendo revisitado um decreto prisional com tal prazo, concluir-se necessária a soltura (qualquer que seja o processo, a complexidade do caso e a gravidade do delito cometido). Muito pelo contrário, é extremamente difícil, em especial nos crimes de maior complexidade, que haja mudança significativa, no processo ou na opinião do Juízo que**

decretou a prisão, em apenas 90 (noventa dias). Assim, considerar peremptório o prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do CPP, a menos que se atrele essa hipótese a uma prévia provocação das partes, serviria unicamente para criar oportunidade de solturas sem merecimento, em prejuízo da segurança coletiva, bem como para estimular comportamentos processuais questionáveis (como a espera deliberada e silenciosa do deslize de uma sobrecarregada autoridade judicante para alegar direito à soltura), contrários a princípios basilares como o da lealdade e o da cooperação (que, em última análise, servem à concretização da boa-fé processual). Então, a menos que haja expressa provocação da parte interessada, só uma evidente desídia do Juízo, a ser constatada em análise do caso concreto, poderá ensejar o reconhecimento de constrangimento ilegal pela falta de reanálise da prisão preventiva em 90 (noventa) dias. Caso que não se alega provocação prévia do Juízo, tampouco se evidencia situação que caracterize desídia, o que afasta a ilegalidade por descumprimento do art. 316, parágrafo único, do CPP. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. [...]. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL POR CONVALESCENÇA DO PACIENTE E DA SUA GENITORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. [...]. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA. UNÂNIME.

(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084852649, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 24-03-2021)<sup>39</sup> (Grifou-se)

Vê-se que o julgador salienta a impossibilidade de cobrar do magistrado o controle e acompanhamento sobre todos os casos que decretou a prisão, bem como a importância de levar-se em consideração a complexidade de cada caso, sob pena de haver decisões que coloquem em risco a segurança coletiva. Além disso, aponta que somente uma evidente desídia do juízo sob análise do caso concreto poderia configurar o constrangimento ilegal.

Além disso, prevalece neste Tribunal a desnecessidade de modificação e inovação dos argumentos utilizados no decreto originário, quando os pressupostos fáticos que os ensejaram não sofrerem modificação alguma, sendo o bastante a retificação e reafirmação dos mesmos.

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TORRE DE BABEL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INOBSERVÂNCIA, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA MANUTENÇÃO DA MEDIDA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. **A exigência de fundamentação prevista no art. 316, parágrafo único, do CPP não pode ser confundida com a obrigação de modificar os argumentos utilizados no decreto originário. À toda evidência, se os pressupostos e motivos da decretação da medida cautelar não sofrerem qualquer modificação, sua ratificação será o bastante para a manutenção da medida, não havendo sentido em esperar que o Juízo os recrie, recitando-os em palavras diversas, quando proceder na revisão do decreto.** Caso em que a apontada

---

<sup>39</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

autoridade coatora, de forma fundamentada, apontou a inalteração dos pressupostos e fundamentos da prisão preventiva dos pacientes, cumprindo a determinação contida no citado dispositivo processual. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO CASO CONCRETO QUE JUSTIFICA O TEMPO DECORRIDO DESDE O DECRETO PRISIONAL.[...] . ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.

(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084865963, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 24-03-2021)<sup>40</sup>(Grifou-se)

Também se faz majoritário no TJRS, apesar de não se fazer único, o posicionamento conforme os Tribunais Superiores no sentido de que, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão a sua reanálise. Ou seja, compreende à autoridade coatora o dever de revisar os fundamentos da segregação, sob os seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIAS. NÃO CONHECIMENTO. INFRINGÊNCIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. INOCORRÊNCIA. [...]. **A simples ultrapassagem do prazo de 90 dias para a revisão da necessidade da prisão, não confere automaticamente a liberdade provisória. Ou seja, o tempo assinalado no referido dispositivo não é peremptório a ponto de, pelo simples fato de sua inobservância, acarretar a ilegalidade da segregação. Contudo, tal como sugerido pelo e. Procurador de Justiça, necessário recomendar ao Juízo de origem que reanalise, quando possível, a necessidade, ou não, de manutenção das prisões dos pacientes, nos termos do que determina o art. 316 do CPP, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019. AÇÃO CONSTITUCIONAL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM. DE OFÍCIO, É RECOMENDADA À AUTORIDADE COATORA PARA QUE PROCEDA DE ACORDO COM O QUE PREVÊ O ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP.** (Habeas Corpus Criminal, Nº 51297919220218217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-08-2021)<sup>41</sup>

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR PROVISÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Decisão que decretou a prisão preventiva do paciente devidamente fundamentada na necessidade de se garantir a ordem pública e para o resguardo da instrução processual. [...] 2. INADEQUAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. Devidamente justificada a necessidade da prisão preventiva, inaplicáveis as medidas cautelares diversas, incompatíveis com o grau de periculosidade demonstrado pelo paciente. 3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PENA. [...]. 4. EXCESSO DE PRAZO. [...] 5. PANDEMIA DE COVID-19. SOLTURA. DESCABIMENTO. [...] 6. **REANÁLISE DO DECRETO PREVENTIVO PELO ÓRGÃO EMISSOR DA DECISÃO. REVISÃO NONAGESIMAL. ARTIGO 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO**

<sup>40</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

<sup>41</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. O advento do chamado Pacote Anticrime - Lei nº 13.964/2019 – estabeleceu a necessidade de revisão periódica da prisão preventiva a cada 90 dias, consoante se extrai do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido que não se trata de termo peremptório, melhor dizendo, o fortuito atraso na realização deste ato, não torna, de plano, ilegal a constrição cautelar preventiva, tampouco imediata a colocação do custodiado cautelar em liberdade. [...]. ORDEM DENEGADA. DETERMINADA A REVISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (CPP, ART. 316). UNÂNIME.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70085013589, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Viviane de Faria Miranda, Julgado em: 25-06-2021)<sup>42</sup>(Grifou-se)**

Também é visível dentre as decisões que, não retirando o dever da autoridade coatora, mas de modo indireto enfatizando que a obrigação em tela somente cabe a esta, é ampla a abordagem dos integrantes do TJRS no sentido de afastar do segundo grau, ou seja, do grau revisor, a necessidade de continuar seguindo a regra do parágrafo único do art. 316 do CPP. Isto quer dizer que, em que pese a maioria das decisões determinam ao juízo que proceda o mandamento do artigo descrito, há um número considerável de decisões alegando que não o cabe após a prolatada a sentença condenatória, *vide* exemplos:

**APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR. REANÁLISE DA PRISÃO. ART. 316, § ÚNICO, DO CPP. A necessidade da prisão foi reexaminada por ocasião da prolação da sentença condenatória. Inaplicabilidade da regra do art. 316, parágrafo único, do CPP aos tribunais de justiça e federais quando em atuação de órgão revisor. MÉRITO. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. [...] RÉU REINCIDENTE. PREQUESTIONAMENTO. Quanto ao pedido de enfrentamento expresso dos dispositivos mencionados na apelação, para fins de prequestionamento, registro que não se nega vigência a qualquer dos dispositivos legais citados, traduzindo a decisão o entendimento acerca da matéria analisada. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.(Apelação Criminal, Nº 70085139905, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em: 27-08-2021)<sup>43</sup>(Grifou-se)**

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ART. 157, § 2º, INCISOS II E VII, DO CP. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. NÃO PROVIMENTO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. [...]. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. A decisão que determinou a prisão cautelar foi mantida na sentença. Esta Corte atua, na espécie, como revisora daquele julgado, não ficando adstrita ao prazo nonagesimal previsto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedente do STJ. RECURSO DESPROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 50020796720218210001,**

<sup>42</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

<sup>43</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em: 25-11-2021)<sup>44</sup>(Grifou-se)

**APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA BRANCA. 1. PRELIMINAR. NECESSIDADE DE REVISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. STATUS LIBERTATIS. Pretensão de soltura do apelante, sob o fundamento da necessidade de revisão da prisão preventiva, no prazo de 90 dias, nos termos do art. 316, parágrafo único do CPP. Prazo nonagesimal que vincula o órgão emissor da decisão constritiva, na exata dicção do texto legal, não podendo ser transferido ao Tribunal ad quem. Literalidade do dispositivo processual penal em comento que não autoriza interpretação diversa. Precedentes do E. STJ.[...] PRELIMINAR REJEITADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS MANTIDAS.(Apelação Criminal, Nº 51062398020208210001, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 25-08-2021)<sup>45</sup>(Grifou-se)**

Por fim, completando a análise dos embasamentos e do viés jurisprudencial, tem-se os únicos casos dentre os resultados da pesquisa em que o habeas corpus foi concedido. Cabe a observação de que foram encontrados somente três decisões nesse sentido num cenário de duzentos e setenta e nove, número proporcionalmente semelhante ao encontrado nos demais tribunais.

Contudo, vale destacar que somente um dos três casos refere-se diretamente ao descumprimento do texto legal do art. 316, parágrafo único. Este, sendo o primeiro, aduz que o paciente se encontra há oito meses preso sem reavaliação pelo juízo de origem. Em que pese ressaltar que não se trata de prazo peremptório, sendo aceitável alguns dias de atraso. Neste caso concreto a Sexta Câmara Criminal considera ultrapassado o limite aceitável e reconhece que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, determinando sua soltura:

**HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. O paciente resta preso preventivamente há mais de oito (8) meses, sem reavaliação pelo Juízo de origem, nos termos do previsto no art. 316, parágrafo único do CPP, trazido pelo legislador reformador através da Lei n. 13.964/2019, que determina que a cada noventa (90) dias há que haver manifestação judicial justificando a necessidade de manutenção da prisão cautelar e sem qualquer provocação das partes. Ressalvo, contudo, que o prazo de noventa (90) dias não é peremptório, sendo aceitável, eventualmente, que acabe sendo ultrapassado em alguns dias, diante da notória sobrecarga de processos criminais existente nas Varas**

---

<sup>44</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

<sup>45</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

**Criminais desse Estado**, desde que a inércia não ultrapasse o limite do aceitável, o que, se acontecer, dará causa a constrangimento ilegal, inequivocamente. **Dessa forma, decorrido lapso temporal considerável sem revisão da segregação cautelar, resta eivada de ilegalidade a prisão preventiva do paciente, que não teve a necessidade de sua manutenção afirmada nos termos da legislação de regência. Assim, forçoso reconhecer que o paciente, ante essa decisão, está submetido a constrangimento ilegal o que leva a sua imediata soltura.** Prejudicada a análise dos demais argumentos deduzidos pelo impetrante. ORDEM CONCEDIDA. UNÂNIME.

(Habeas Corpus Criminal, Nº 50463172920218217000, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em: 02-06-2021)<sup>46</sup>(Grifou-se)

Já no segundo caso, o Relator concede o habeas corpus e argumenta que o tempo transcorrido já diminuiu o abalo na ordem pública, sendo suficientes medidas cautelares diversas da prisão, ao passo que destaca que os réus se encontravam custodiados há oito meses.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CONSUMADO. DECURSO DO TEMPO. ESMAECIMENTO DO PERICULUM LIBERTATIS. 1. A regularidade da custódia do paciente e do coacusado foi reconhecida por esta Câmara no HC nº 70084169705, fundamentada no modus operandi do delito. Identificam-se, no entanto, circunstâncias que fazem com que o periculum libertatis esmaeça. 2. O Juízo singular manteve a prisão com fundamento na possibilidade de reiteração delitiva. Os acusados, por sua vez, são primários e não registram maus antecedentes, ausente indicativo de que sua liberdade representa perigo às vítimas sobreviventes. 3. **Os réus estão presos há oito meses e o fato imputado ocorreu há mais de um ano.** A Lei nº 13.964/2019, além de reforçar o caráter excepcional da segregação cautelar, aplicável apenas quando as medidas alternativas forem concretamente insuficientes, prevê o decurso do tempo como fator determinante na análise da necessidade da prisão (art. 312, § 2º, e art. 316, parágrafo único, ambos do CPP). **O transcurso do tempo enfraquece o abalo gerado à ordem pública pela conduta dos imputados, a tornar suficiente a aplicação de cautelares alternativas. A reforçar o constrangimento em face do decurso do tempo, destaca-se que os réus estão presos há oito meses sem que tenham sido efetivadas as citações. Adequadas e suficientes, assim, as medidas do artigo 319, IV e V, do CPP. Extensão de efeitos da decisão ao corrêu. ORDEM CONCEDIDA. POR MAIORIA.**

(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084748458, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 17-12-2020)<sup>47</sup>(Grifou-se)

Ainda, na terceira decisão neste caminho, a Relatora também salienta que o prazo nonagesimal não é peremptório e não torna a prisão cautelar automaticamente ilegal, porém, verifica excesso de prazo para formação da culpa, visto que o réu se

<sup>46</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

<sup>47</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>

encontrava preso há mais de onze meses, sem data de audiência de instrução marcada e que tal lentidão não está justificada na complexidade do caso concreto.

**HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL BEM FUNDAMENTADO, JÁ ANALISADO EM AÇÕES ANTERIORMENTE IMPETRADAS EM FAVOR DO PACIENTE, ASSIM COMO COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE SOLTURA HUMANITÁRIA. O MERO TRANSCURSO DO PRAZO DE 90 DIAS SEM NOVA DECISÃO REVISANDO A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR (ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP), NÃO A TORNA AUTOMATICAMENTE ILEGAL, SENDO ESSENCIAL A ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE EFETIVA DESÍDIA POR PARTE DO JUÍZO NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. TODAVIA, NO CASO EM CONCRETO, HÁ EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA EVIDENCIADO. RÉU PRESO HÁ MAIS DE 11 MESES, SEM QUE TENHA SIDO DESIGNADA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUTOS EM GABINETE AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR AUSÊNCIA DE PAUTA EM 2020. [...] ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. LIMINAR RATIFICADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084821024, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 16-12-2020)<sup>48</sup> (Grifou-se)**

Desse modo, infere-se da análise das decisões proferidas pela da Corte do Rio Grande do Sul que, no que tange ao cumprimento do prazo nonagesimal e ao resultado do seu escoamento, é uníssono o posicionamento deste órgão judicial em defender que não se trata de prazo peremptório, que seu transcurso não conduz à automática ilegalidade da prisão, que deve ser avaliado o caso concreto com base no princípio da razoabilidade, que não se faz necessária a apresentação de fatos e fundamentos novos para a manutenção da prisão e sim, da permanência dos que a ensejaram e que, apenas se justifica a liberação do custodiado pela mudança da situação fática ou por desídia e inércia evidente do órgão responsável pela revisão.

Já no que concerne à competência para a realização da revisão, divide-se opiniões no âmbito do TJRS, ao passo que grande parte das decisões determinam ao órgão coator o dever de reanalisar durante todo o curso processual incluindo a fase recursal, enquanto, de outra banda, uma parcela significativa das decisões aponta para o não cabimento do dever de revisar ao órgão de segundo grau como órgão revisor e que essa necessidade de encerra com a sentença condenatória.

---

<sup>48</sup> Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)>.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de pesquisa buscou analisar a recepção e aplicação da mudança trazida pela Lei 13.964/2019 – Pacote Anticrime na legislação processual penal brasileira, em específico no que diz respeito à inclusão do parágrafo único ao art. 316 do Código de Processo Penal. Isto é, objetivou-se compreender qual a interpretação predominante ao dispositivo sobredito nos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista os constantes questionamentos acerca da possível polissemia desta norma.

Deste modo, debruçou-se a pesquisa em dois elementos da norma ora questionados. É sabido que a nova redação do art. 316 do CPP impõe ao juízo o dever de reavaliar, de ofício, a necessidade da prisão preventiva decretada, sob pena de torná-la ilegal, nos dizeres do dispositivo. Preliminarmente, empenhou-se em avaliar qual a consequência do escoamento do prazo legal, sem que seja cumprida sua determinação e, em segunda análise, verificou-se a quem compete a obrigação de revisar periodicamente a medida cautelar, seja o juízo emissor da decisão, seja o juízo que estiver de posse dos autos, bem como, até quando perdura essa necessidade.

De início, houve por bem o presente estudo compreender a origem da pesquisa, ou seja, a Lei nº 13.964/2019 e o instituto da prisão preventiva. Publicada em 24 de dezembro de 2019, a Lei nº 13.964/2019 altera sobremaneira a legislação penal e processual penal e é fruto do Projeto de Lei elaborado pelo então Ministro da Justiça ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, fundamentado no combate à corrupção e ao crime organizado. Por seus motivos, recebeu a comum denominação de Projeto Anticrime, que foi, ao mesmo tempo, amplamente questionado e aclamado, por se tratar de uma necessária e relevante atualização do nosso arcabouço jurídico.

Acerca da prisão preventiva como instituto jurídico-penal, cuida-se de uma medida cautelar restritiva de liberdade, decretada pelo juízo competente mediante requerimento dos interessados, quando observada insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, sendo aplicável sob os requisitos legais do art. 312 do CPP. Em um primeiro momento, fica visível a tentativa constante do legislador em afastar a utilização da medida extrema como instrumento cautelar, ao possibilitar medidas diversas da prisão. Entretanto, os setores da sociedade de modo geral, buscam por respostas enérgicas para solução dos problemas, influenciando por vezes nas decisões do judiciário, que erradamente se submete ao apelo coletivo. Essa

influência popular pode ser vista com clareza inclusive na denominação do projeto de lei que ora é estudado, que o fez tomar ainda mais vulto.

Em um segundo momento, restringindo-se ao dispositivo legal objeto desta pesquisa, restou evidente que a sua alteração proporcionou um grande avanço ao ordenamento jurídico brasileiro, ao passo que possibilita ao réu preso preventivamente, a contemporaneidade do seu caso, o não abandono carcerário e a efetiva e constante aplicação do princípio da razoabilidade e da fundamentação das decisões judiciais.

Todavia, também se mostrou evidente a carência de uniformidade na aplicação inicial deste dispositivo, o que foi ressaltado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6582, por meio da qual os próprios membros do magistrado ergueram-se contra esta problemática. Ainda, como já pontuado acerca da influência popular nos trabalhos do judiciário, novamente se mostrou presente quando do julgamento do HC nº 191.836/SP. Mais uma vez se aplicando uma denominação socialmente convencionada, o “caso André do Rap” ganhou a atenção da população, principalmente em vista da manifestação midiática e de autoridades, que novamente resultou em uma instabilidade do poder judiciário, tendo de atuar sob holofotes.

Resultado deste contexto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Suspensão de Liminar que cassou a decisão do Ministro Marco Aurélio no HC nº 191.836/SP, firmou tese sobre o assunto, ou parte dele. Estabeleceu-se então o entendimento de que o decurso dos noventa dias sem revisão não acarreta em automática ilegalidade e libertação do custodiado, sendo necessária a imediata revisão do caso concreto. Contudo, na oportunidade não delimitou entendimento sobre a competência e o alcance desta necessidade de revisão no curso processual.

Diante deste posicionamento, analisaram-se, na última etapa deste trabalho, as decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça dos estados da região sul do país, a fim de verificar a compatibilidade ou não com o entendimento da Corte Suprema. Desta análise jurisprudencial, restou evidenciado que, de modo geral, após emissão do Informativo nº 995, tornou-se pacífico e correto o posicionamento da jurisprudência das Cortes investigadas ao não admitir o prazo nonagesimal como peremptório e não considerar cabível a automática ilegalidade da prisão carente de reavaliação. Ou seja, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto os Tribunais de Justiça da região sul do país, adotam o mesmo entendimento de que, a inobservância do prazo nonagesimal

do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva.

Isto pois, é indispensável para a constatação de constrangimento ilegal ou excesso de prazo, a análise de cada caso concreto, da complexidade de cada processo, da situação fática de cada crime em seu contexto e das características de cada paciente custodiado. Somente assim, sob égide dos princípios da razoabilidade, da legalidade, da fundamentação das decisões judiciais, é possível emitir uma decisão justa e coerente.

Entretanto, especificamente no que se refere a determinar qual é o juízo competente para reavaliar a necessidade da prisão preventiva e se esta necessidade alcança o grau recursal, estendendo-se além da sentença condenatória, ainda há grande divergência no conteúdo das decisões. Em que pese ser majoritária a atribuição de competência ao órgão emissor da decisão que gerou a segregação, se fazem presentes decisões que admitem a revisão pelo órgão recursal, e outras inadmitindo tal hipótese. Da mesma forma, alguns desembargadores determinam ao juízo de primeiro grau que proceda a reanálise, mesmo depois deste ter proferido sua sentença e exaurido sua competência, enquanto outros defendem a inaplicabilidade ao segundo grau e a desnecessidade de reexame periódico após julgamento em primeira instância.

Em outras palavras, as decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul são harmônicas em não admitir automática revogação da prisão preventiva como consequência do mero transcurso do prazo nonagesimal. Mas, não possuem uniformização no que se refere à delimitação de qual órgão judicial tem o dever de revisar periodicamente a necessidade da segregação cautelar, bem como, não resta delimitado entre as Cortes estudadas, qual é o limite temporal e processual que finda esta obrigação.

Diante da situação, infere-se que a Associação dos Magistrados Brasileiros merece razão aos seus argumentos sobre este ponto, pois é clarividente que a obrigação de revisar a necessidade da custódia recai tão somente ao órgão emissor da decisão, não se estendendo aos Tribunais revisores, texto expresso e inquestionável no dispositivo em análise. Da mesma forma que, após prolatada a sentença condenatória extingue-se a competência do juiz de primeiro grau sobre os

autos, não sendo possível que este continue o fazendo, devendo assim, encerrar-se a obrigatoriedade de revisão juntamente com o encerramento da instrução criminal.

Conclui-se que as modificações no texto legal estudado foram verdadeiramente positivas e essenciais para acompanhar a evolução da sociedade e garantir direitos fundamentais aos réus na situação de custódia cautelar. Entretanto, a falta de uniformização na aplicação do dispositivo que ainda se faz presente, gera grande prejuízo aos que estão sob o seu teor, pela insegurança jurídica causada, bem como prejudica o poder judiciário, ao passo que este perde credibilidade e deixa a atuação dos magistrados de primeira instância submetidos ao critério de cada membro dos órgãos superiores.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A PRISÃO PREVENTIVA E AS (NEM TÃO) NOVAS CONTROVÉRSIAS NA LEI Nº 13.964/2019**. Revista da Defensoria Pública RS, 26ª Edição, p. 141-162. 2020. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>>. Acesso em 20 fev 2022.

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, Rio Grande do Sul, Vol. 8, Nº 2, Rio Grande do Sul, 2020.

AZEVEDO, Layse Negromonte. **Alternativas Cautelares à Prisão Preventiva e o Poder Geral de Cautela do Juiz**. 62 f. Monografia (Graduação) - Universidade Federal da Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, João Pessoa, 2011.191

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1 - parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição Federativa da República do Brasil**. Brasília - DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 5 mar 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília - DF, 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 fev 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília - DF, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 5 mar 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília - DF, 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 5 mar 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977**. Altera dispositivos do CP, do CPP, da Lei de Contravenções Penais e dá outras providências. Brasília - DF, 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm)>. Acesso em: 1 mar 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia. Brasília - DF, 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)>. Acesso em: 1 mar 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha**. Brasília - DF, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 16 fev 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília – DF, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 16 fev 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. **EM nº 00014/2019 MJSP** - Exposição de Motivos Pacote Anticrime. Brasília – DF, 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm)>. Acesso em 20 fev 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 882, de 2019**. Câmara dos Deputados. Brasília – DF, 2019. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019)>. Acesso em: 20 fev 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 10.372, de 2018**. Câmara dos Deputados. Brasília – DF, 2018. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=38E31B173F2CF21C9EB7BDB590197497.proposicoesWebExterno2?codteor=1677482](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=38E31B173F2CF21C9EB7BDB590197497.proposicoesWebExterno2?codteor=1677482)>. Acesso em: 20 fev 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - 6582**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília-DF. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>>. Acesso em: 27 fev 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 191.836/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. HC/191836 - Medida Cautelar no Habeas Corpus. Brasília, 06 out. 2020. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=244&dataPublicacaoDj=07/10/2020&incidente=6012249&codCapitulo=6&numMateria=169&codMateria=2>>. Acesso em: 2 mar 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 995**. Relator: PLENÁRIO. Informativo 995. Brasília, 16 out. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo995.htm>>. Acesso em: 3 mar 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar 1.395**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília-DF, 15 out 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439615/false>>. Acesso em: 2 mar 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão - **Apelação Criminal nº 29759/2020**. ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO. Relator: Desembargador Federal NINO TOLDO. São Paulo, SP, 25 de junho de 2020. Diário Eletrônico. São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/7821696>>. Acesso em: 2 mar 2022.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. 6a ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Vladimir de Passos. **A soltura de “André do rap” vai além do artigo 316 do CPP.** Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-18/segunda-leitura-soltura-andre-rap-alem-artigo-386-cpp>>. Acesso em: 2 mar 2022.

IMPÉRIO DO BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 1824.** Brasília: Planalto do Governo, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 16 fev 2022.

IMPÉRIO DO BRASIL. **Decreto de 23 de maio de 1821.** Dá providências para garantia da liberdade individual. 1821. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm)>. Acesso em 20 fev 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único.** 8. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: comentários à lei 13.964/2019 - artigo por artigo.** 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. 624 p

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SILVESTRE, Nicholas de Oliveira. **O NOVO PRAZO NONAGESIMAL DE REVISÃO DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: CONTROVÉRSIAS ACERCA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO.** Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito Processual e Propedêutica, Natal, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/44581>>. Acesso em 5 mar 2022.

SORROCHI, André Luiz dos Santos; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **A DUBITÁVEL NECESSIDADE DE REVISÃO DO MAGISTRADO QUANTO AO PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA E A PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO CRIME.** v. 17, n. 17. Toledo – Prudente Centro Universitário. 2021. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/9071>>. Acesso em 2 mar 2022.