



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

PLÍNIO COELHO DE MORAIS FILHO

**PRISÃO PREVENTIVA: ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DE REEXAME
PERIÓDICO DE SUA DECRETAÇÃO E REPERCUSSÕES JURÍDICAS**

**CAMPINA GRANDE – PB
2022**

PLÍNIO COELHO DE MORAIS FILHO

PRISÃO PREVENTIVA: ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DE REEXAME PERIÓDICO DE SUA DECRETAÇÃO E REPERCUSSÕES JURÍDICAS

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Estado de modelo constitucional.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Rosimeire Ventura Leite

**CAMPINA GRANDE – PB
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M827p Morais Filho, Plínio Coelho de.
Prisão preventiva [manuscrito] : análise da obrigatoriedade de reexame periódico de sua decretação e repercussões jurídicas / Plínio Coelho de Morais Filho. - 2022.
18 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2023.
"Orientação : Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Prisão preventiva. 2. Reexame obrigatório. 3. Repercussões jurídicas. I. Título

21. ed. CDD 345.05

PLÍNIO COELHO DE MORAIS FILHO

PRISÃO PREVENTIVA: ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DE REEXAME PERIÓDICO DE SUA DECRETAÇÃO E REPERCUSSÕES JURÍDICAS

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

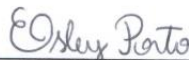
Área de concentração: Estado de modelo constitucional

Aprovada em: 29 / 11 / 2022.

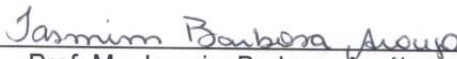
BANCA EXAMINADORA



Prof.^a Dr.^a Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Esley Porto.
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Jasmim Barbosa Araújo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha família, aos meus professores que até aqui me acompanharam e aos meus verdadeiros amigos, DEDICO.

“O fim da lei não é abolir ou restringir, mas conservar e ampliar a liberdade” (LOCKE, 1998, p. 433.)

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS | 9 |
| 2.1. A problemática na coexistência entre prisão preventiva e presunção de inocência | 11 |
| 3. PRISÃO PREVENTIVA E O PACOTE ANTICRIME: NECESSIDADE DE REANÁLISE PERIÓDICA DO ENCARCERAMENTO PREVENTIVO..... | 14 |
| 3.1. Caso André do RAP: análise jurisprudencial do artigo 316, da lei 13.914/2019. | 16 |
| 4. CONCLUSÃO | 17 |
| 5. REFERÊNCIAS..... | 18 |

PRISÃO PREVENTIVA: ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DE REEXAME PERIÓDICO DE SUA DECRETAÇÃO E REPERCUSSÕES JURÍDICAS

PREVENTIVE PRISON: ANALYSIS OF THE OBLIGATORY PERIODIC REVIEW OF ITS DECREEMENT AND LEGAL REPERCUSSIONS

Plínio Coelho de Moraes Filho¹
Rosimeire Ventura Leite²

RESUMO

O referido artigo tem como objetivo principal analisar a problemática do reexame obrigatório e periódico da prisão preventiva, previsto pelo Pacote Anticrime. Nesse sentido, busca compreender as repercussões jurídicas trazidas por essa nova característica no encarceramento preventivo. Para isso, versou-se sobre o artigo 316, parágrafo primeiro, do referido diploma legal, que traz uma suposta imposição ao magistrado em se fazer uma reanálise fundamentada, a cada 90 dias, sobre a manutenção de tal prisão cautelar. Ademais, houve apresentação do julgamento de concessão e cassação de habeas corpus, no caso André do RAP, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para fins de entendimento às tendências jurisprudenciais dos tribunais em relação à essa novidade legislativa. Nesse sentido, percebe-se a importância do referido estudo, haja vista a necessidade de correta manutenção da prisão preventiva, devido ao risco de relaxamento da referida prisão cautelar, que pode pôr em liberdade agentes de elevada periculosidade. Além disso, registra-se que este artigo científico adotou o método de pesquisa exploratória e explicativa, viabilizada por meio da pesquisa bibliográfica. Finalmente, concluiu-se que, apesar de o Pacote Anticrime ter imposto uma periódica reanálise às prisões preventivas decretadas, a tendência jurisprudencial atual é a de que, em caso de não haver tal reanálise, não caberá relaxamento automático às prisões cautelares preventivas.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Reexame obrigatório. Repercussões jurídicas.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze the problem of the mandatory and periodic review of pre-trial detention, provided by the Anti-Crime Package. In this sense, seeks to understand the legal repercussions brought by this new feature in preventive imprisonment. To do this, we looked at Article 316, paragraph 1, of the law, which brings a supposed imposition on the magistrate in making a reasoned review, every 90 days, on the maintenance of such a precautionary arrest. Moreover, there was presentation of the trial of granting and cassation of habeas corpus, in the case of André do RAP, by the Supreme Court (STF), for purposes of understanding the jurisprudential trends of the courts in relation to this legislative novelty. In this sense, we realize the importance of this study, given the need for correct maintenance of pre-trial detention, due to the risk of relaxation of this precautionary arrest, which can set

¹ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba. Email: plinio.filho@aluno.uepb.edu.br.

² Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba. Email: rosimeirevleite@gmail.com.

free agents of high dangerousness. Moreover, it is noted that this scientific article adopted the method of exploratory and explanatory research, made possible through bibliographic research. Finally, it concluded that, although the Anticrime Package has imposed a periodic review of decreed preventive arrests, the current jurisprudential trend is that, in the absence of such review, preventive arrests should not be automatically relaxed.

Keywords: Preventive Prison. Obligatory Periodic Review. Legal Repercussions.

1 INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, o cerceamento da liberdade individual é medida a ser aplicada excepcionalmente. Nesse sentido, no âmbito penal, em atenção ao princípio da presunção de inocência, a privação da liberdade, durante o trâmite processual, é providência de *ultima ratio* – haja vista ainda não haver, contra o acusado/réu, uma sentença penal condenatória transitada em julgado. No entanto, a prisão cautelar no curso do processo não é, por si só, incompatível com a presunção de inocência, desde que não represente forma disfarçada de antecipação de pena e que, portanto, se restrinja à finalidade do instrumento cautelar: realização do processo ou para garantia de seus resultados.

É justamente devido à possível utilização da prisão preventiva, para fins de antecipação de pena, que residem fortes críticas à forma que esse instituto é utilizado. Nessa perspectiva, houve a aprovação da lei 13.964/19, o Pacote Anticrime, o qual, através do seu artigo 316, parágrafo primeiro, buscou, por meio da imposição de uma reanálise periódica – necessária a cada 90 dias – da decretação da prisão preventiva, impedir a utilização desarrazoada de tal medida cautelar.

Nesse sentido, este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Prisão Preventiva: Análise da Obrigatoriedade de Reexame Periódico de Sua Decretação e Repercussões Jurídicas” tem como objetivo central entender as repercussões jurídicas do artigo 316, parágrafo primeiro, da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), que instituiu a periódica e obrigatória reanálise supramencionada.

Trata-se de pesquisa exploratória e explicativa, a qual fora viabilizada por meio da pesquisa bibliográfica, bem como pelo estudo doutrinário, legislativo e das tendências jurisprudenciais dos tribunais.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa científica se debruça sobre a seguinte questão: as inovações promovidas pelo Pacote Anticrime, em matéria de duração

máxima da prisão preventiva, atenderam às principais críticas doutrinárias existentes na disciplina legal anterior desse instituto, ou ainda remanescem pontos controvertidos a exigir novas reformas?

Sintetizando, interessa saber se a sanção do Pacote Anticrime instituiu, de maneira indireta, a amenização das críticas doutrinárias no que concerne à ausência de apontamento legal de duração máxima da prisão preventiva, ou se a lacuna existente em lei ainda continuará a gerar riscos às garantias fundamentais dos acusados.

Para responder esse questionamento, levanta-se a seguinte hipótese: apesar de a lei 13.964/2019 ter imposto ao magistrado uma necessidade de reanálise periódica, a omissão legislativa de um prazo legal máximo para a prisão preventiva ainda irá trazer insegurança jurídica no que concerne à aplicação desse instituto, já que, na visão deste autor, a revisão do encarceramento preventivo será medida que servirá de amenização; não de resolução do problema.

Diante disso, denota-se a relevância científica e social deste tema, já que, a prisão cautelar, por ser uma prisão decretada anteriormente à finalização do processo, se utilizada de maneira arbitrária, pode ir de encontro a diversas garantias fundamentais instituídas pela própria Constituição. Em razão disso, a disciplina legal desse tipo de encarceramento e a forma como é interpretada exigem especial atenção e estudos contínuos.

Diante disso, a escolha do tema se deu em razão do autor se interessar bastante pelas discussões jurídicas que permeiam, essencialmente, a liberdade dos indivíduos.

Além disso, acompanhar o caso “André do RAP” impulsionou, ao escritor, a busca pelos conceitos e teses jurídicas que envolviam a concessão e a cassação do *habeas corpus* ao referido. Até porque, as opiniões, proferidas pelo homem médio, possuíam embasamento somente no senso comum; deixando de lado as razões jurídicas que fundamentavam as decisões tomadas em relação à manutenção (ou interrupção) da citada prisão preventiva decretada.

Desse modo, a presente pesquisa constituirá um considerável avanço no que concerne à correta aplicação do encarceramento cautelar. Além disso, pela reforma estudada ser relativamente recente, a síntese argumentativa deste trabalho oferecerá, aos operadores do direito – e, também, aos indivíduos que forem presos

preventivamente – um maior entendimento concernente às discussões que envolvem o instrumento processual estudado.

2 PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

No ordenamento jurídico brasileiro, há dois tipos de prisões, de natureza penal, permitidos pela legislação: a prisão-pena, oriunda de uma sentença condenatória transitada em julgado, e a prisão cautelar, utilizada como instrumento processual para resguardar determinados interesses que estão em risco devido à liberdade do investigado ou acusado.

É no segundo tipo de prisão citada – aquela em que ainda não há uma decisão definitiva por parte do magistrado competente –, que está inserida a prisão preventiva. Esse instrumento processual, atualmente, está previsto nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal (CPP), sendo que os requisitos para a decretação estão elencados no art. 312, daquele mesmo Diploma Legal:

Art. 312, CPP: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Desse modo, a prisão preventiva se caracteriza por ser um tipo de encarceramento cautelar, cabível nas fases investigativa ou judicial, perdurando tão-somente enquanto presentes seus requisitos e fundamentos. Apesar de prescindir de uma sentença condenatória transitada em julgado, a prisão feita preventivamente deve atender a vários requisitos para que seja legítima.

Entretanto, apesar de as hipóteses de aplicação serem restritas e de ser necessário o preenchimento dos dois pré-requisitos (prova de existência do crime e indício suficiente de autoria), ainda há diversas críticas em relação à suposta banalidade na aplicação da prisão preventiva.

Entre diversas críticas doutrinárias, a principal reside no conceito vago de “perigo à ordem pública”, que é a hipótese mais utilizada para a aplicação do encarceramento preventivo. Sobre o vazio conceitual de tal expressão, destaca Nucci:

O legislador poderia ter ousado, definindo ou detalhando o que vem ser cada um dos fatores da prisão preventiva, ao menos os mais abrangentes, como garantia da ordem pública e da ordem econômica. Não o fez, possivelmente para continuar tolerando seja o juiz o protagonista da conceituação, conforme o caso concreto, qualquer interferência, nesse setor, poderia dar margem ao cerceamento no uso da prisão cautelar (NUCCI, 2011, p. 63).

A ausência de precisa conceituação, segundo Moraes da Rosa, é tratada como uma “anemia semântica” (MORAIS DA ROSA, 2006) já que o conceito se demonstra tão vago que possibilitaria aos magistrados utilizar o “perigo à ordem pública” para justificar entendimentos (decisões) subjetivos irrefutáveis.

Um desses exemplos, seria o da prisão preventiva como garantia à ordem pública devido ao risco de reiteração de delitos. Ora, utilizando-se de tal fundamentação, inexistente tese defensiva que possa refutar a decisão proferida. Nesse sentido, colaciona-se os dizeres de Aury Lopes Júnior:

A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um Direito Penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o Direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de existir um “periculosômetro”, é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que, amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível quanto a afirmação de que amanhã eu o praticarei. (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 122).

Entretanto, em contraponto à posição do estimado Autor, o Supremo Tribunal Federal (STF), possui entendimento atual de que, de fato, em caso de as circunstâncias permitirem uma presunção embasada de que a liberdade do acusado acarreta um perigo de reiteração delitiva, a decretação da preventiva é justificada. Aponta-se (BRASIL, 2017):

Processual Penal. Habeas Corpus originário. Porte ilegal de arma de fogo. Prisão preventiva. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que “a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva” (HC nº 117.090/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem. Paciente que ostenta antecedentes criminais, inclusive condenação anterior por crime de roubo majorado. 3. Habeas Corpus indeferido, revogada a liminar. (HC nº 125.695. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em: 21/03/2017).

Ainda na mesma esteira do STF, tem-se, também, no direito comparado, a admissão da prisão cautelar com a fundamentação de risco de reiteração de delitos. Um desses exemplos é o Direito Penal da Itália, em seu artigo 274.c, do *Codice de Procedura Penale*.

Tal artigo, sintetizando-o, diz que, admite-se a prisão cautelar quando, analisando-se o caso em específico, atrelado aos antecedentes e personalidade da pessoa investigada, se pode inferir que há risco de o acusado cometer grave delito ou da mesma espécie que contra ele se processa (reiteração de crimes). Neste

último, a cautelar somente poderá ser aplicada caso a pena máxima prevista seja superior a quatro anos.

Portanto, apesar das contundentes críticas doutrinárias, percebe-se que, atualmente (no Brasil e no direito comparado), a justificativa de risco de reiteração de delitos, para garantir a ordem pública, ainda é aceito pelos Tribunais Superiores Constitucionais.

2.1 A problemática na coexistência entre prisão preventiva e presunção de inocência

Segundo Ferrajoli (FERRAJOLI, 2019), a presunção de inocência é o princípio fundamental da civilidade. Diz-se isso, pois, anteriormente à necessidade de privar a liberdade dos culpados, é necessário, primeiramente, prezar pela proteção dos inocentes.

Nesse sentido, para Aury Lopes Júnior (2017), a presunção de inocência, para fins de proteção aos direitos fundamentais do acusado, deve ser pautada em duas dimensões: a interna e a externa.

No que concerne à primeira dimensão, esta, diz respeito à forma como o magistrado irá se comportar perante o réu. Ou seja, *a priori*, ele será (ou deveria ser) visto sob o viés da inocência. Portanto, em caso de não haver a concreta comprovação de que aquele acusado é culpado, a absolvição é medida inexorável.

Essa perspectiva está, essencialmente, ligada a um “dever de tratamento”, conforme explicitado por Zanoide de Moraes (ZANOIDE DE MORAES, Maurício, 2010). Em outras palavras, é obrigação dos entes estatais – não somente do judiciário – em tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sob o risco de desrespeito à primeira dimensão da presunção de inocência.

Em se tratando da segunda dimensão – a externa –, há menção à forma em que o processo que tramita será exposto (ou, no caso, não exposto) à sociedade. Tal conceito existe justamente para efetivar, de forma indireta, a presunção de inocência.

Sobre essa citada efetivação, tem-se, fazendo nova menção ao processualista Aury Lopes Júnior:

a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva

exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência”.
(LOPES JÚNIOR, 2017, p. 20)

Ora, o princípio da presunção de inocência não basta ser efetivado no âmbito judicial; mas também no âmbito social em que o acusado está inserido.

Explica-se tal importância destrinchando a afirmação de Carnelutti (CARNELUTTI, 1995), de que uma das maiores “misérias” do processo penal é a de que, para saber se o réu merece ser punido, antes, é necessário aplicar-lhe uma punição.

Tal máxima está essencialmente ligada à possível estigmatização do réu, haja vista que, para o homem médio, o indivíduo que está em processo de julgamento (especialmente o criminal) é precocemente visto como um criminoso.

Portanto, a necessidade do respeito à dimensão externa da presunção de inocência é perceptível. Pois, para além dessa presunção ser imposta ao magistrado, necessário se faz estendê-la à sociedade.

Aqui, percebe-se, então, a dificuldade de coexistência entre a presunção de inocência e a prisão preventiva. Ora, como privar a liberdade – e ainda respeitar o princípio da não culpabilidade – daquele que ainda está sendo julgado?

Nesse sentido, é interessante analisar a visão de Carnelutti sobre a forma como a prisão preventiva deve ser aplicada:

A prisão preventiva do imputado se assemelha a um daqueles remédios heroicos que devem ser ministrados pelo médico com suma prudência, porque podem curar o enfermo, mas também podem ocasionar-lhe um mal mais grave; quiçá uma comparação eficaz se possa fazer com a anestesia, e sobretudo com a anestesia geral, a qual é um meio indispensável para o cirurgião. Mas ah se este abusa dela!
(CARNELUTTI, 2019, p.75):

No trecho colacionado do referido processualista penal, é notória a importância da prisão preventiva. Entretanto, sua importância é diretamente proporcional à dificuldade na sua aplicação.

Pode-se dizer, portanto, que a prisão cautelar é sempre um mal necessário, “uma exigência amarga, mas imprescindível”, no dizer de Bitencourt (BITENCOURT, 2001, p. 1).

É justamente devido a tal dificuldade que o código penal/processualista penal brasileiro irá restringir a aplicação da prisão preventiva para casos excepcionais.

3. PRISÃO PREVENTIVA E O PACOTE ANTICRIME: NECESSIDADE DE REANÁLISE PERIÓDICA DO ENCARCERAMENTO PREVENTIVO

Além da dificuldade imposta por conceitos indefinidos que permeiam a prisão preventiva, e da sua difícil coexistência com o princípio da presunção de inocência, tal prisão cautelar deve ser aplicada analisando-se, também, o princípio da razoabilidade.

Essa diretriz principiológica, tem por condão, essencialmente, trazer uma reflexão ponderativa ao magistrado que irá decidir acerca do encarceramento preventivo do investigado/acusado. Isto é, um sopesamento de interesses entre a possível represália de delitos e os direitos do réu.

Assim, mesmo se for decidido, pelo juízo, pela necessidade da prisão preventiva, é necessário haver um policiamento para que não haja excessos – especialmente no que concerne à duração da prisão cautelar.

Sob essa perspectiva, é importante mencionar a ausência de previsão normativa em relação à duração razoável do processo quando o réu se encontra preso preventivamente. Essa problemática foi muito bem sintetizada por Nottingham e Santiago (2017, p. 487) os quais observaram que “(...) a ausência de um prazo legal pré-fixado para duração da prisão preventiva gera confusão jurisprudencial na definição do ponto a partir do qual estaria configurado o excesso de prazo e o conseqüente constrangimento ilegal, o que provoca insegurança jurídica (...)”.

Devido aos problemas gerados pela falta de fixação legal de prazo de duração da prisão preventiva, houve uma nova tentativa (após a reforma de 2011 mostrar-se insuficiente), de resolução dessa problemática, com a sanção da Lei 13.964/2019, o Pacote Anticrime.

Essa perspectiva é abordada no artigo 316, parágrafo primeiro, da lei supramencionada, a qual afirma o seguinte:

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. (NR).

Apesar de não haver um apontamento específico acerca do período máximo de duração da prisão preventiva, a imposição de uma reanálise periódica e fundamentada – a cada 90 dias –, possuiria a capacidade de evitar que o encarceramento preventivo se tornasse uma espécie de antecipação de pena. Já que, haveria, então, uma justificação recente para a manutenção do cárcere.

Sobre a prisão preventiva possivelmente ser utilizada (ilicitamente) como forma de antecipar uma provável pena do acusado, preleciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

(RHC 137.405/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 24/02/2021)

Nesse sentido, torna-se claro a influência do princípio da razoabilidade (tanto em questões legislativas quanto em tendências jurisprudenciais), o qual denota a importância de tratar a prisão preventiva como medida de *ultima ratio* e de duração razoável. Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2017) o princípio da proporcionalidade:

é muito útil, desde que vista como instrumento de proibição de excesso de intervenção, para evitar a banalização do exercício do poder (banalização da prisão cautelar) e limitar a prisão cautelar aos casos excepcionais, em que seja realmente necessária, adequada e idônea para o atingimento de seus fins

(LOPES JÚNIOR, 2017, p. 46)

Sobre a ilicitude em tornar a prisão preventiva em espécie de antecipação de pena, continua, o mesmo autor:

Jamais uma medida cautelar poderá converter-se em uma pena antecipada, expondo-se às consequências de flagrante violação à presunção de inocência

(LOPES JÚNIOR, 2017, p. 45)

Percebe-se, então, que, para além de tornar a prisão preventiva algo a ser justificado com fundamentos recentes (dado a necessidade de reanálise periódica), o

artigo 316, parágrafo primeiro, do Pacote Anticrime, traz consigo a capacidade de dar maior eficácia ao princípio da razoabilidade – haja vista que, tal diploma legal, dificultaria a utilização do encarceramento preventivo como forma de antecipação de pena.

3.1 Caso André do RAP: análise jurisprudencial do artigo 316, da lei 13.914/2019.

Como dito no tópico acima, devido à ausência de previsão legal, no que concerne à duração máxima da prisão preventiva, houve uma tentativa, através da sanção do Pacote Anticrime (em seu artigo 316), de amenizar essa omissão legislativa.

Ao que parece, o legislador, impondo uma reanálise obrigatória e fundamentada, a cada 90 dias, possuía por objetivo evitar prisões preventivas arbitrárias e com durações desarrazoáveis.

Nesse sentido, é de suma importância analisar as tendências jurisprudenciais em relação à aplicação do artigo mencionado, para fins de entendimento das repercussões jurídicas de sua sanção.

Portanto, utilizar-se-á, como exemplo, a concessão e cassação do habeas corpus (HC) conferido ao Sr. André de Oliveira (julgado pelo STF), conhecido popularmente como “André do RAP”.

Primeiramente, colaciona-se o argumento utilizado por Marco Aurélio, atual ministro do Supremo Tribunal Federal, para a concessão do HC (BRASIL, 2020):

“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.”

Percebe-se, claramente, que a decisão monocrática, proferida pelo Ministro Marco Aurélio, possui uma interpretação literal do texto normativo contido no artigo 316, parágrafo primeiro, do Pacote Anticrime.

Entretanto, essa interpretação, utilizada para conceder o habeas corpus (HC), foi rapidamente afastada pelo Ministro Luiz Fux, que, à época, presidia o Supremo Tribunal Federal (STF). Visto que, utilizando-se de uma interpretação sistêmica, apreciou o referido artigo através de uma máxima do Direito: *rebus sic stantibus*. Ou

seja, enquanto não houver alteração no cenário fático-processual, não haveria de se falar em alteração de ordem judicial.

Nessa perspectiva, fundamenta Luiz Fux (BRASIL, 2020):

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.

É válido salientar que tal decisão foi a plenário e, por nove votos a um, a interpretação literal de Marco Aurélio fora afastada. Isso demonstra, portanto, que a tendência jurisprudencial, tendo em vista o decidido pelo STF, é de que a ausência de reanálise periódica a cada 90 dias, não conduz à ilegalidade da prisão preventiva.

4 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo permitiu perceber, então, que a sanção do artigo 316, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal (CPP), não se mostrou suficiente para exaurir as discussões acerca da duração razoável da prisão preventiva. Sintetiza-se:

O legislador, ao inserir esse novo dispositivo legal, buscou impedir que houvesse, conforme contundentes críticas doutrinárias, a utilização da supramencionada medida cautelar de forma desarrazoada. Entretanto, conforme atual entendimento majoritário jurisprudencial, concretizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a ausência de reanálise obrigatória da prisão preventiva, a cada 90 dias, não acarretará a ilegalidade desta – como previa a literalidade do artigo.

Nesse sentido, como a indicação de um limite de tempo máximo para o encarceramento preventivo ainda é lacuna legislativa, é de fácil inferência que as discussões doutrinárias sobre a duração da prisão preventiva irão continuar – podendo, inclusive, fazer com que o entendimento da Corte Constitucional, sobre o tema debatido, possua modificação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 196836 SP. Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 02 out. 2020. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-marco-aurelio-andre-rap.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Brasil. Superior Tribunal Federal. Suspensão de Liminar 1.395. Registrado: Luiz Fux. Data de Julgamento: 10 out. 2020. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-fux-suspensao-liminar-1395.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 137405 GO. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data de Julgamento: 15 dez. 2020. **JusBrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202642026/inteiro-teor-120264203>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2º ed. Campinas: Russel, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. 2. ed. Madrid: Trotta, 1997.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

NOTTINGHAM, Andréa de Boni; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Prisão preventiva no Projeto do Código de Processo Penal: perspectivas sobre a fixação do prazo legal. In: GONZÁLEZ, Leonel (Diretor). **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil**. Santiago do Chile: CEJA, 2017, p. 479/493.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403 de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Rosimeire Ventura, por dispor de seu escasso tempo para me proporcionar ensinamentos que me seguirão por toda a vida.

À minha banca, Esley e Iasmim, pela qual eu nutro imensa admiração e respeito.

Aos meus verdadeiros amigos, os quais, especialmente nesse fim de curso, tornaram minha rotina mais leve.

À Míria, minha mãe, que com seus abraços renovou minhas energias diariamente para que eu pudesse enfrentar os desafios desse ano.

Ao meu pai, Plínio, que, sendo meu espelho, me mostrou a importância de ir em busca dos meus objetivos e assumir responsabilidades.

Às minhas irmãs, que sempre se fizeram presentes na minha caminhada até aqui.

Por fim, ao meu eterno e saudoso avô, Manoel de Moraes, primeiro jurista da família, e que, nos seus últimos anos, sempre me perguntou sobre o curso. Estou terminando, vovô!