

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
5.949 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**REQTE.(S)** : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS  
**ADV.(A/S)** : ALBERTO PAVIE RIBEIRO  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**DESPACHO:**

Vistos.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, tendo como objeto a Lei n. 7.917/2018, “que dispõe sobre a permanência de preso provisório em qualquer das unidades do Sistema Penitenciário Estadual”.

Eis a lei impugnada em sua integralidade:

“**Art. 1º** É de 180 (cento e oitenta) dias o tempo máximo de permanência de preso provisório em qualquer das unidades integrantes do Sistema Penitenciário Estadual.

**Art. 2º** Vencido o prazo constante ao art.1º, o preso será apresentado e entregue ao juízo da Vara de execuções Penais para as providências que entender cabíveis, inclusive o recolhimento às carceragens existentes nas diversas instalações do Tribunal de Justiça.

**Art. 3º** Não será permitido o retorno ao Sistema Penitenciário Estadual de preso provisório com base nas mesmas fundamentações anteriores.

**Art. 4º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação”.

Narra a AMB que a lei impugnada fora inicialmente vetada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, com subsequente derrubada desse ato pela Assembleia local.

Sustenta a ocorrência de inconstitucionalidade formal, ao argumento

## ADI 5949 MC / RJ

de que, ao dispor sobre direito processual penal para o fim de impor um limite máximo de tempo à vigência da prisão de natureza provisória (180 dias), invadiu o estado do Rio de Janeiro matéria da competência do legislador federal (art. 22, I, da CF/88).

Alega, ainda, inconstitucionalidade material, aduzindo que os dispositivos da lei – que limitam temporalmente a prisão provisória, determinam a entrega do acautelado ao Juízo da Vara de Execuções Penais competente (e impõem providências como o recolhimento do preso às carceragens existentes no Tribunal de Justiça) e, por fim, vedam o retorno do acautelado ao Sistema Penitenciário com base nas mesmas razões que tiverem fundamentado sua prisão – findam por criar:

“um[a] nova ordem legal/processual a ser observado pelo Poder Judiciário sediado no Estado do Rio de Janeiro, nos processos criminais que tenham dado causa a ordem de prisão de natureza provisória”.

Isso porque, justifica, a regra do art. 316 do CPP “indica, inclusive, que a prisão preventiva não poderia mesmo ter prazo limite, dada a possibilidade de durar durante todo o ‘correr do processo’”.

Combate, ainda, a justificativa constante do projeto de lei que culminou na norma atacada (libertação dos presos preventivos como medida premente para que o Poder Judiciário assumisse a agilidade necessária ao enfrentamento da situação carcerária) aduzindo que, segundo dados do CNJ, “a Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi a mais produtiva no ano de 2016”.

Sustenta a necessidade de concessão da medida liminar, apontando que “a lei ora impugnada é recentíssima e sua aplicação em face de processos em curso já pode estar ocorrendo, ainda que a AMB não tenha notícia” e argui:

“No Estado do Rio de Janeiro, de acordo com informação dada pelo CNJ, havia em janeiro de 2017, 9.156 presos provisórios com mais de 180 dias de custódia cautelar (cópia anexa do “Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais). Tais presos (ou número assemelhado

## ADI 5949 MC / RJ

no presente ano de 2018) serão colocados em liberdade com base uma lei manifestamente inconstitucional”.

Requer, por fim, a declaração de inconstitucionalidade “da Lei n. 7.917/2018, de 16 de março de 2018 (DO de 20/3/2018), editada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, com efeito ex tunc”.

É o breve relatório.

Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso e o risco de adoção de sistemática distinta da nacionalmente estabelecida exclusivamente para o Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, em caráter excepcional examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 9/12/14.

No meu entender, restam presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida cautelar.

Começo salientando que tenho por evidenciada a invasão da competência legislativa da União sobre o tema. Com efeito, o art. 22, I, da CF/88 dispõe:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Observo que a norma combatida dispõe desde a **definição temporal** da prisão provisória no Estado do Rio de Janeiro até o estabelecimento de

## ADI 5949 MC / RJ

trâmite processual para o caso de extrapolamento do prazo estabelecido, inclusive com proibição ao Poder Judiciário local, para decreto de novo recolhimento à prisão, de adoção de idêntica fundamentação à já apresentada nos autos.

Ora, o regramento estabelecido às diversas espécies de prisão (e bem assim o espectro de competência da magistratura) é matéria inegavelmente processual, sendo certo que o elemento temporal a ser considerado na aplicação de cada prisão é a elas intrínseco, e por isso, também processual. Nessa compreensão, cito o seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. SIMULTANEIDADE COM AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. PREVISÃO NO ART. 117, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

(...)

JUIZ DE PAZ. COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS. PROCESSAR AUTO DE CORPO DE DELITO. LAVRAR AUTO DE PRISÃO. RECUSA DA AUTORIDADE POLICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88. 8. Lei estadual que define como competências funcionais dos juízes de paz o processamento de auto de corpo de delito e a lavratura de auto de prisão, na hipótese de recusa da autoridade policial, invade a competência da União para legislar sobre direito processual penal [art. 22, I, da CB/88].

(...)

JUIZ DE PAZ. PRERROGATIVAS. PRISÃO ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 112, § 2º, DA LOMAN [LC 35/75]. 11. Lei estadual que prevê em benefício dos juízes de paz o recolhimento a prisão especial invade a competência da União para legislar sobre direito processual

## ADI 5949 MC / RJ

penal [art. 22, I, da CB/88]. Direito já assegurado pelo art. 112, § 2º, da LOMAN [LC n. 35/75]. 12. Ação direta julgada parcialmente procedente. (ADI 2938/MG, Relator o Min. **Eros Grau**, Tribunal Pleno, DJ de 9/12/05).

Sendo a matéria de competência da União, é de ser observada a legislação nacional, em especial, o Código de Processo Penal, **que não promove delimitação taxativa ao período de aplicação da medida de prisão preventiva.**

Em verdade, as disposições do CPP são no sentido de que a prisão preventiva se vincula – para sua decretação e continuidade – **à critérios que não são temporais, mas sim materiais:** a “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” (art. 312, do CPP).

**A volatilidade da prisão preventiva, portanto, está vinculada às razões que a justificam (provisionalidade da medida),** de modo que “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem” (art. 316, do CPP).

Embora, portanto, seja medida por assim dizer dinâmica, passível a qualquer tempo de revogação, a norma nacional não pretendeu – e nem autorizou – a estipulação de prazo limítrofe para aquela espécie de decisão.

Em verdade, por construção jurisprudencial, a única limitação temporal traçada à prisão preventiva é o princípio da razoável duração do processo, cuja análise é sempre associada aos elementos fáticos do caso concreto, nunca por definição prévia e peremptória de prazo. Nesse sentido são os julgados:

“HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. SÚMULA 691/STF. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE

## ADI 5949 MC / RJ

JULGAMENTO. SOBRESTAMENTO DO CURSO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.

1. (...).

3. A segregação do paciente por 6 anos, sem que sequer tenha previsão para a data de seu julgamento pelo Tribunal do Júri, é incompatível com o princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, XLIII). **A segregação cautelar durante o curso da ação penal é tomada no pressuposto implícito de que o processo tenha curso normal e prazo razoável de duração, o que, aliás, é direito fundamental dos litigantes (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto 678/92, art. 7º).**

4. Habeas corpus concedido para que o paciente seja colocado em liberdade, com a ressalva de que fica o Juízo competente autorizado a impor, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais do paciente, as medidas diversas da prisão (art. 319 do CPP), com a determinação, ainda, para que (a) o juízo de origem designe, desde logo, data para realização da sessão de julgamento pelo Plenário do Júri; e (b) o Superior Tribunal de Justiça imprima celeridade ao julgamento do AREsp 498.285. (HC 131715/MG, Relator o Min. **Teori Zavascki**, Segunda Turma, DJe de 1/8/17)

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PRISIONAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. (...) 2. **Embora a razoável duração do processo não possa ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto, diante do decurso de mais de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses sem que o paciente, preso preventivamente, tenha sido julgado em primeiro grau e sem que tenha dado causa à demora, não se sustenta a manutenção da constrição cautelar.** 3. Habeas

## ADI 5949 MC / RJ

corpus extinto sem resolução de mérito, mas com a concessão da ordem de ofício, para colocação em liberdade do paciente, sem prejuízo de aplicação, se for o caso, das medidas cautelares diversas da prisão pelo magistrado de primeiro grau. (HC 124707/SP, Relatora a Min. **Rosa Weber**, Primeira Turma, DJe de 26/2/16)

O que se extrai da lei federal, portanto, não é – nem mesmo em esforço interpretativo o mais sedimentado em direitos e garantias fundamentais – qualquer forma de autorização a que se defina, de modo peremptório, o prazo de duração da prisão preventiva, de modo que a incursão da lei estadual nesse tema faz exsurgir sua inconstitucionalidade seja por invasão da esfera de competência da União, seja por afronta às normas federais sobre o tema versado.

Pelo exposto, **concedo a medida cautelar pleiteada ad referendum do Plenário**, para suspender a eficácia da lei estadual nº 7917/18.

Por fim, por razões de celeridade processual, solicito, desde já, as informações à requerida, no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 9.868/99).

Após, abra-se vista, sucessivamente, no prazo de cinco dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 23 de maio de 2018

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

*Documento assinado digitalmente*