

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

BÁRBARA SANTANA DE ANDRADE

**O ABUSO NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA: UMA ANÁLISE
DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

**Aracaju
2016**

BÁRBARA SANTANA DE ANDRADE

**O ABUSO NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA: UMA ANÁLISE
DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

Monografia apresentada a Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe -
FANESE, como um dos pré-requisitos para
a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Esp. Fábio Brito Fraga

Aracaju
2016

BÁRBARA SANTANA DE ANDRADE
O ABUSO NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Fábio Brito Fraga
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE

Prof. Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE

Prof. Me. Carlos Magno de Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Dedico esta obra ao meu noivo Diego Carvalho, merecedor e responsável por todo o meu sucesso, sempre esteve ao meu lado em todos os momentos, me incentivando e fazendo com que eu trilhasse um caminho melhor.

AGRADECIMENTOS

Não foi fácil concluir esta obra, agradeço a Deus por ter me dado saúde e discernimento para estar concluindo uma das etapas do meu sonho.

Agradeço a minha Mãe, exemplo de mulher, ver sua batalha foi essencial para obter forças e lutar pelo meu ideal, essa vitória é nossa e ao meu Pai, homem trabalhador, mostrou-me que através de um trabalho digno e muito esforço pode-se obter sucesso, obrigada pela ajuda Pai.

Ao amor da minha vida e companheiro, Diego, que sempre acreditou em mim quando nem mesmo eu acreditava, segurou minha mão em todos os momentos, suportou meus stress e sempre fez minhas lágrimas darem lugar ao meu sorriso, essa vitória é nossa, sua paciência e seu cuidado diário foram essenciais.

A Luiz Vieira, que sempre foi cuidadoso e presente nos momentos de necessidade, sua ajuda foi importante para esta vitória.

A minha irmã Thayna, que me ajudou e fez com que me dedicasse aos estudos para servi-lhe como exemplo e aos meus irmãos Danilo e Otávio Neto pelo carinho, amo vocês.

A minha família: meus avós Otávio e Joana, pelo incentivo e torcida na busca deste sonho; todos os meus queridos tios, Aedson, Edirani, Adalto, Edvânia, José Adelmo, Ademário, Kátia e em especial a Aldete e Luiz Sérgio que participaram da minha vida como segundos pais, ajudando e torcendo com toda preocupação, bem como a Adelma, Aelma, Aelmo, Elvira e Gilson, pelo apoio e carinho, sei que estão orgulhosos, obrigada por tudo; aos meus primos pelo companheirismo, torcida e carinho; aos meus sogros Heribaldo e Nanci por me acolherem como filha, sempre dando-me conselhos, carinho e atenção.

A Dr. Daniel Alcântara (I.M.), Seu Juraci, Lindinalva e Priscila pela oportunidade, onde adquiri ensinamentos para o resto da minha vida, estão eternizados em meu coração.

Aos amigos que me auxiliaram com idéias, informações e principalmente apoio para a conclusão desta obra, Alessandra, Marily, Marcos e Vanessa, valeu por todo o companheirismo, sei que essa amizade será além da faculdade, amo vocês imensamente.

Aos ensinamentos dos mestres que sempre foram minha inspiração, Antonina Galotti, Sandro Costa, Matheus Brito Meira, Matheus Dantas Meira,

Ermelino Costa, Gilberto de Moura, Evânio Moura, Alexandre Manuel Rodrigues, Olavo Pinto, Kleidson Nascimento.

Gostaria de agradecer em especial ao mestre e amigo Fábio Brito Fraga, meu orientador, exemplo de advogado e pessoa, sempre me ajudou e esteve presente em todos os anos da faculdade, bem como nesta monografia com todo carinho, cuidado e atenção, obrigada Mestre.

A minha querida professora Hortência, mestre em trabalhos acadêmicos, sempre me tratou com carinho e amor, me ensinou tudo para que esta obra ficasse a altura de uma excelente monografia, “está linda sua monografia minha querida”, palavras dela, obrigada Professora.

Aos irmãos que a vida me deu: Bianca e Alan, pela companhia, ajuda e conselhos. As minhas “fias” Mariana e Melissa pelos conselhos, risadas e diversões. Aos amigos Breno, Pedro e Rodolfo, minhas distrações nas noites em que chegava da faculdade com a cabeça cheia. Enfim, a todos vocês e aos que passaram por minha vida por determinados momentos e não estão citados acima.

Agradeço aos meus colegas da PROJUR que estiveram presentes no final deste ciclo, e presenciaram minha luta com os estudos e principalmente com esta monografia, obrigada pelo apoio Eminho, Lelezinha, André, Tânia, Dorinha, Milva, Raimundo e Augusto.

Por fim, agradeço a FANESE – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, instituição que me acolheu e me proporcionou momentos marcantes em minha vida.

O mal da justiça humana - protestava, irônico, Monteiro Lobato, da prisão onde foi jogado pela ditadura do Estado Novo; o mal da justiça humana está na falta de uma lei que vou fazer quando for ditador: todos os juízes, depois de nomeados e antes de entrar no exercício do cargo, têm de gramar dois anos de cadeia, um de penitenciária e um de cela, a pão e água e nu - em pelo; Não há nada mais absurdo do que o poder dado a um homem de condenar outros a uma coisa que ele não conhece: a privação da liberdade.

Roberto de Abreu Sodré

RESUMO

Através de uma pesquisa exploratória com os métodos dialético e histórico, este trabalho visa demonstrar a existência de abusos no momento da decretação da prisão temporária quando decretada de forma desproporcional e com bases em indícios totalmente frágeis de autoria do delito. Faz uma análise sobre seu aspecto histórico, demonstrando que quando ocorrem os abusos, ela retroage ao momento em que precisou ser modificada. Consiste em uma das espécies de prisões cautelares contida no Código de Processo Penal e é regida pela Lei nº 7.960/89 devendo ela ser decretada com base em fundadas razões para que não configure o abuso no momento de sua aplicação. A prisão temporária, por ser matéria específica desta monografia, tem seus requisitos, prazos e cabimentos tratados no decorrer desta, bem como o conceito, fundamentos e argumentos doutrinários e jurisprudenciais que perduram em relação ao constrangimento ilegal que ocorre quando seu prazo é prolongado após o decurso do tempo estabelecido em lei e o abuso em sua decretação quando fundamentada em indícios de autoria veemente frágeis. Esta pesquisa também buscou outras medidas cautelares cabíveis diversas da prisão, que podem auxiliar no sucesso da investigação sem a necessidade de decretar a prisão temporária para tanto. Observa-se nas jurisprudências pesquisadas que atualmente as fundamentações que decretam a prisão temporária são frágeis e que ocorre o prolongamento do prazo sem que tenha havido a prorrogação ou conversão para prisão preventiva da mesma. Por fim, conclui-se que a prisão temporária, se decretada depois de demonstrada a presença dos seus requisitos devidamente aplicados ao fato, será de grande importância para a fase pré-processual, possibilitando condições ao judiciário de chegar à instrução do processo que, como consequência, dará sua resposta aplicando a sanção estatal correta e justa ao violador da norma.

Palavras-chave: Prisão temporária. Decretação. Fundadas razões. Excesso. Abuso.

ABSTRACT

Through an exploratory research with dialectical and historical methods, this paper aims to demonstrate the existence of abuse at the time of enactment of temporary detention when enacted disproportionately and bases in totally fragile evidence of the offense authorship. It makes an analysis of its historical aspect, demonstrating that when abuses occur, it is retroactive to the time it needed to be modified. It consists of a species of precautionary arrests contained in the Criminal Procedure Code and is governed by law number 7.960/89 should it be enacted based on reasonable grounds not to configure the abuse at the time of application. The temporary detention, to be specific matter of this monograph has its requirements, deadlines and suitability treated during this and the concept, fundamentals and doctrinal and jurisprudential arguments that persist regarding the illegal constraint that occurs when your deadline is extended after during the time set by law and abuse in their adjudication when founded in vehement fragile authorship of evidence. This research also sought various other appropriate protective measures from prison, which can assist in the success of the investigation without the need to enact a temporary prison for it. It is observed in the case law that currently surveyed the foundations that decree the temporary detention are fragile and that is the extension of the period without they're having been an extension or conversion to remand the same. Finally, it is concluded that the temporary prison, if enacted after demonstrated the presence of their duly applied to the fact requirements, will be of great importance to the pre-trial phase, enabling conditions for the judiciary to get the instruction of the process, as consequently, will give its response by applying the correct sanction state fair and the violator of the norm.

Keywords: Temporary prison. Enacted. Founded reasons. Excess. Abuse.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA ORIGEM DO INSTITUTO DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....	13
2.1 Da Inconstitucionalidade da Prisão Temporária	14
2.2 Da Supressão da Liberdade e da Demonstração da Incompetência Estatal.	16
3. DA APLICABILIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA	19
3.1 Da Cumulação, ou não, dos Requisitos para a Decretação da Prisão Temporária.....	22
3.2 Da Inaplicabilidade da Posição Majoritária e o Mal Ferimento do Princípio Constitucional da Presunção da Inocência.....	26
4. DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS.	28
4.1 Constrangimento Ilegal em Razão da Superação do Prazo Legalmente Estabelecido.	28
4.2 Constrangimento Ilegal em Razão da Ausência de Adequada Fundamentação na Decretação da Prisão Temporária.....	30
4.3 Da Responsabilidade do Estado pela Decretação da Prisão Temporária de Forma Ilegal.....	36
5. DA APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.....	40
5.1 Modalidades de Medidas Cautelares que Poderiam ser Aplicadas Diversas da Prisão Temporária.....	43
6. CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXO A - LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989.	55
ANEXO B – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 162.....	56

1. INTRODUÇÃO

A prisão temporária é uma medida acautelatória, legislada pela Lei nº 7.960/89. Foi criada para substituir a antiga prisão por averiguação e deve ser decretada na fase do inquérito policial, desde que preenchido os requisitos trazidos no artigo 1º da referida Lei.

Esta monografia demonstrará como deve ser aplicada a prisão temporária sem que haja excesso no momento de sua decretação, pois tratar-se de uma medida cautelar gravosa, aplicada na fase pré-processual, ou seja, durante o inquérito policial para que o Estado atinja o fim almejado em relação à violação das normas.

Por se tratar de uma medida onde há a privação da liberdade do indiciado, sem ao menos haver um processo judicial em curso, é necessária que seja decretada de forma racional e veemente, pois, se aplicada com ausência de fundadas razões, caracterizará o abuso de sua aplicação e acarretará sua banalização.

A prisão temporária possui requisitos a serem aplicados de maneira que não se configure o excesso da medida, tais requisitos devem ser observados pela autoridade judiciária, Ministério Público e pelo Juiz que autorizará a decretação de forma fundamentada.

Ao se tornar suspeito, devem existir fundadas razões que comprovem, através de qualquer prova admitida na legislação penal, sua autoria ou participação nos crimes trazidos pelo artigo 1º, inciso III da Lei nº 7.960/89 e que seu encarceramento seja imprescindível para as investigações no inquérito criminal.

Desta forma, porque atualmente no sistema prisional brasileiro, existem vários presos temporários onde a fundamentação para decretação de sua prisão foi realizada com base em indícios extremamente frágeis e insuficientes de autoria?

Para elucidar esse problema foram criadas perguntas que o norteia, bem como: Qual o conceito de prisão temporária? A quem ela se aplica? Quais as autoridades que podem decretá-las? De que forma devem ser aplicados os seus requisitos? Por que ela é descumprida?

Esta monografia se propõe a responder estas perguntas, demonstrando acima de tudo, que prisão temporária tem um papel importante e fundamental para a sociedade, pois lida com um bem indisponível, a liberdade, por isso não deve ser aplicada de qualquer forma, devem ser cumpridos os seus requisitos de forma a não cometer injustiças.

Este trabalho foi desenvolvido através do método dialético e teve como seu auxiliar, contribuindo para operacionalizá-la o método denominado de histórico, tendo a natureza qualitativa, através de uma pesquisa exploratória, onde visou conhecer os fatos e fenômenos relacionados à prisão temporária através de levantamentos bibliográficos, web sites e jurisprudências.

O desenvolvimento teve por intuito definir o conceito da prisão temporária trazido pela doutrina a partir da análise da Lei nº 7.960/89, Identificar o momento em que a prisão temporária pode ser decretada e a autoridade solicitante, como também a quem ela atinge e os prazos previstos que informam a sua duração, interpretar os requisitos para decretação da prisão temporária e por fim explicar de que forma a prisão temporária deve ser decretada para que não configure o seu abuso.

O principal motivo desta monografia é o de demonstrar que a prisão temporária deve ser decretada com base em fundadas razões para que não configure o abuso no momento de sua aplicação, vez que a decisão que a autoriza deve ser fundamentada sob pena de nulidade, cabendo a autoridade apresentar indícios de autoria ou participação suficiente que configurem a necessidade e adequação da medida, sempre de forma racional e proporcional.

A pesquisa realizada para a conclusão desta monografia é importante, pois a prisão temporária lida com o bem maior do ser humano, a liberdade, sendo alvo de muitas críticas desde a sua criação, desta forma, se torna relevante esclarecer à sociedade e ao universo acadêmico a sua correta aplicação, fazendo com que haja uma melhor percepção de quando houver um excesso em sua decretação, pois atualmente abusos estão acontecendo de maneira corriqueira e cidadãos estão sendo encarcerados por erros grosseiros e atitudes que cada vez mais, demonstram a arbitrariedade da autoridade solicitante da medida.

Ressalta-se que esta monografia é composta por 1 (uma) introdução, 4 (quatro) capítulos a respeito do conteúdo abordado e 1 (uma) conclusão. A prisão

temporária esta normatizada na Lei nº 7.960/89, desde a sua criação, os doutrinadores consultados para esta pesquisa dizem que a mesma é inconstitucional em seu âmbito forma e material, com isso, existiram duas Ações de Inconstitucionalidade em seu desfavor com o intuito de por fim a sua existência.

Além de sua inconstitucionalidade, alguns atestam que a sua existência demonstra claramente a incompetência estatal, onde para se obter sucesso nas investigações policiais, o Estado deve prender para apurar fatos ainda não descobertos.

Ela possui requisitos de aplicabilidade, são hipóteses que devem existir em desfavor do suspeito/indiciado afim de que se existentes, correta se faz a decretação da prisão temporária. A forma de aplicabilidade/cumulação de tais requisitos é motivo de divergência doutrinária, onde existem posições doutrinárias divergentes.

Ocorre que a falta de observância das hipóteses e regramentos trazidos pela Lei combinada com a ausência de fundamentação na decretação realizada pelo magistrado, ajudam na existência do abuso de aplicação deste instituto juntamente com a desproporcionalidade de sua aplicação, tudo isso contribuindo com a sua possível banalização.

Esta monografia demonstra ainda, outras medidas cautelares diversas da prisão, que podem ser utilizadas como forma de auxiliar a investigação da autoridade policial sem que o suspeito/indiciado seja posto em cárcere, constituindo assim, um meio alternativo de não causar qualquer tipo de constrangimento ilegal ao indivíduo.

2. DA ORIGEM DO INSTITUTO DA PRISÃO TEMPORÁRIA.

A prisão temporária foi instituída pela Lei nº 7.960/89, que foi criada após a conversão da Medida Provisória nº 111/1989. Ela teve o intuito de banir a Prisão para Averiguação, que era aplicada antes da Constituição Federal de 1988, e tinha por base uma ilegalidade tamanha, pelo fato de que a autoridade podia prender o indivíduo sem qualquer ordem judicial e os papéis se invertiam, ou seja, o Estado prendia para somente depois investigar, é o que informa Marcão (2014, p.584):

Antes da Constituição Federal de 1988, era comum nos meios policiais a prática quase aleatória da detenção temporária de pessoas que, em razão disso, eram levadas até repartições policiais e lá submetidas a toda sorte de constrangimento. A detenção era levada a efeito por autoridades policiais e seus agentes, desprovidos de mandado judicial, sem que estivesse em situação de flagrante delito a pessoa assim detida. Essa prática antidemocrática que fere o Estado de Direito tinha nome conhecido: era denominada “prisão para averiguação”. Com o advento da “Constituição Cidadã” e seu conjunto de princípios fundamentais, especialmente previstos no art. 5º, tal prática foi abandonada, até porque, conforme dispõe o inc. LXI do mencionado artigo, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.

Os fatos acima narrados pelo autor demonstram que a prisão para averiguações tinha o condão único e exclusivo de prender pessoas sem que as mesmas tivessem algo relacionado com o delito, sendo violados os princípios da presunção da inocência, contraditório, ampla defesa e principalmente, o devido processo legal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tais princípios vieram a ser instituídos, isso demonstra o porquê desta ser chamada comumente de “Constituição Cidadã”.

Necessitou-se, então, legislar sobre a prisão para averiguações, adaptando-a aos novos tempos e princípios constitucionais que garantem os direitos do cidadão. Desta forma, criou-se, então, a prisão temporária, que difere em sua grande parte da famigerada prisão para averiguações.

Neste sentido, destaca Brasileiro (2014 apud RIBEIRO, 1994, p.273):

A prisão temporária é modalidade de prisão para investigação, porque parte de um fato criminoso, delimitado no tempo e no espaço, para uma pessoa certa e determinada. Ao contrário, a prisão para averiguações desenha-se sob um ponto de vista absolutamente diferente, eis que por meio dela as autoridades prendem, aleatoriamente, pessoas, para depois descobrir crimes que não estavam sequer investigando ou para apurar crimes nos quais essas pessoas nem ao menos figuravam como suspeitas, caracterizando o que vulgarmente se conhece como 'operação arrastão', realizada em áreas de contingente criminoso e cujo único critério utilizado para limitar o direito de ir e vir é a simples presença nesses locais.

Desta forma, a prisão temporária parte inicialmente da ocorrência de um fato criminoso. Para que seja decretada, *a priori*, deve o investigado ter indícios suficientes de autoria ou participação no delito juntamente com os requisitos trazidos no artigo 1º da Lei nº 7.960/89, como podemos verificar no anexo A desta monografia.

Assim, a prisão para averiguações foi banida, dando lugar à prisão temporária, que trouxe a ideia central de privar a liberdade de um suspeito, quando atendidos os requisitos necessários, desde que motivada por uma decisão judicial fundamentada.

2.1 Da Inconstitucionalidade da Prisão Temporária

Como já informado anteriormente, a Lei nº 7.960/89 que versa sobre a prisão temporária, foi criada através de uma conversão da Medida Provisória nº 111/1989 editada pelo Presidente da República José Sarney, em 24 de novembro de 1989, para legalizar a prisão para averiguações, só que de uma forma em que respeitasse os princípios trazidos na Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, com a conversão e criação da Lei através da Medida Provisória, parte da doutrina asseverou a existência de vício formal de inconstitucionalidade, colhendo-se o entendimento do doutrinador Brasileiro (2014, p.935):

A Lei nº 7.960/89, que instituiu a prisão temporária, foi resultado da conversão da Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989. Para parte da doutrina, isso macularia a lei com vício formal de inconstitucionalidade, qual seja, a iniciativa da matéria, eis que o Executivo, por

meio de Medida Provisória, teria legislado sobre Processo Penal e Direito Penal, matérias que são de competência privativa da União (CF, art. 22, inciso I) e, portanto, deveriam ser tratadas pelo Congresso Nacional.

Portanto, o Presidente à época da edição da medida provisória legislou sobre matéria que não lhe competia, pois cabia ao Congresso Nacional legislar sobre direito penal e processual penal, matérias estas, relacionadas à prisão temporária.

Com isso, foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 162, questionando a validade da Medida Provisória, como informa Brasileiro (2014, p.935):

Tais argumentos não foram ignorados pelo Ministro Celso de Mello, quando deferiu a liminar postulada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 162, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questionando a validade da Medida Provisória nº 111/89. Segundo o Ministro, a proteção constitucional da liberdade tem, no princípio da reserva absoluta de lei — e de lei formal - um de seus instrumentos jurídicos mais importantes. A cláusula da reserva absoluta de Lei confere um inigualável grau de intensidade jurídica à tutela constitucional dispensada à liberdade individual, pois condiciona a legítima imposição de restrições ao *status libertatis* da pessoa à prévia edição de um ato legislativo em sentido formal.

De acordo com a tese apresentada, o Executivo não poderia ter legislado sobre a prisão temporária através de uma Medida Provisória, ainda mais por se tratar de um direito indisponível, qual seja, a liberdade.

O artigo 62 § 1º, inciso I, “b”, da Constituição Federal, é bem claro quanto à necessidade de a Medida Provisória versar sobre matéria com fator relevante e urgente; e não ser editada com matérias que versem sobre direito penal e processo penal.

Desta forma também, Távora e Alencar (2013, p. 594) acreditam que a prisão temporária tem uma “marca de sujeita”, pelo fato de ter sido criada em desconformidade com a Constituição Federal, assim podemos verificar:

A temporária ingressou no ordenamento por iniciativa do executivo, dissociada não só do fator relevância e urgência, essencial às medidas provisórias, e o pior, instituiu-se restrição a um direito fundamental liberdade ambulatorial-, sem lei no sentido estrito, como ato inerente ao Poder Legislativo. Em que pese a conversão posterior da medida provisória na lei infante, é de se ressaltar que a mácula não se convalida, e a inconstitucionalidade perpetua até os dias atuais, apesar de os nossos tribunais não a reconhecerem, tendo o *STF* na ADIN 162/DF rejeitado a liminar que poderia sepultar o instituto.

A Lei nº 7.960/89 foi criada em total desacordo com a Constituição Federal, e mesmo com a interposição da ADI, onde demonstrou todos os afrontamentos aos preceitos constitucionais, a mesma restou prejudicada pela perda do objeto, onde os ministros alegaram que a Medida Provisória nº 111/89 não foi convertida em Lei pelo transcurso do prazo para sua conversão.

Após o advento da Lei, houve outra tentativa de reconhecer a sua inconstitucionalidade, através da ADI 4109 proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) no ano de 2008, inclusive com pedido de medida de liminar.

Ocorre que o Presidente do STF à época, o Ministro Gilmar Mendes, decidiu não analisar o pedido de liminar e determinou que o julgamento da Ação aconteça diretamente no mérito. A Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República se manifestaram, onde pedem pelo não conhecimento da presente ação e que seja improcedente a ADI. O ultimo movimento foi no ano de 2010 onde o PTB pede que ocorra seu julgamento ainda no mesmo ano.

Apesar do vício formal, e das tentativas infrutíferas de declará-la inconstitucional, a Lei 7.960/89 encontra-se hígida, com sua vigência e aplicabilidade plenas.

2.2 Da Supressão da Liberdade e da Demonstração da Incompetência Estatal.

Realizar a prisão de alguém é antecipar-lhe uma sanção antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, isto porque, o Estado Democrático de Direito, pune o indivíduo antes mesmo de ter certeza da sua autoria quanto ao delito, é o que afirma Rangel (2014, p.844):

A Prisão temporária é também inconstitucional por uma razão muito simples: no Estado Democrático de Direito não se pode permitir que o Estado lance mão da prisão para investigar, ou seja, primeiro prende, depois investiga para saber se o indiciado, efetivamente, é o autor do delito. Trata-se de medida de constrição da liberdade do suspeito que, não havendo elementos suficientes de sua conduta nos autos do inquérito policial, é preso para que esses elementos sejam encontrados.

O Estado não pode realizar o inverso, ou seja, primeiro prender para depois investigar, fazendo isso, ele está assumindo a sua incompetência, pois não conseguiu elementos suficientes que confirmem a sua conduta atípica e precisa prendê-lo para tanto.

O Estado ao realizar a prisão temporária demonstra sua incompetência em não conseguir investigar se o indiciado é, ou não, o responsável pelo crime, o que remete a famosa prisão para averiguação da época da ditadura, assim como conclui Rangel (2014, p.844):

Percebam que, se houvesse elementos de convicção suficientes, o inquérito estaria concluído e o Ministério Público poderia oferecer denúncia, iniciando a ação penal e, se necessário fosse, requereria a prisão preventiva. Contudo, como não há, o Estado prende, por sua incompetência, para investigar se o indiciado é ou não o autor do fato. Faz-nos lembrar a famigerada prisão para averiguação da época da ditadura, através do falido instituto da contravenção de vadiagem (art. 59 da LCP), onde o indivíduo era preso por vadiagem para que se pudesse investigar um outro delito em que havia suspeita de sua autoria e/ou participação.

Uma prisão, mesmo de cunho cautelar, é dolorosa, pois restringe um bem indisponível do cidadão, a liberdade, então realizar essa punição com o intuito de investigá-lo, faz confirmar que o Estado foi incompetente em realizar suas investigações, não sendo justo que o suspeito pague por isso.

Ademais, não se pode deixar de registrar que o envio do investigado ao cárcere, de forma desnecessária, contribuirá para a criação de problemas de cunho social, como por exemplo, a desagregação familiar, questões de ordem psicológica

envolvendo seus pais, a degradação a que todos os detentos são submetidos, além do estigma de já ter sido encarcerado.

3. DA APLICABILIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é um instituto instigante, como pode-se observar, trata-se uma medida cautelar, amparada pela Lei nº 7.960/89, que autoriza a privação de liberdade do investigado para que o inquérito policial obtenha êxito e a investigação criminal não seja prejudicada. Ocorre que ela não pode ser decretada de forma indisciplinada, indistinta e desmotivada, assim afirmam Távora e Alencar (2013, p.563 e 564):

Sendo a cautelaridade da prisão temporária sua tônica, é essencial a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* para que a medida seja decretada, pois estes elementos é que podem denotar a necessidade da prisão. Para a decretação da medida temporária, devem ser atendidos os requisitos específicos, a par dos pressupostos gerais regrados no art. 282, do CPP, com redação determinada pela Lei 12.403/2011, que impõe, para a imposição de toda medida cautelar, que seja observado juízo de proporcionalidade a partir: (1) da necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (2) da adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Antes mesmo de serem observados os requisitos trazidos na Lei, a prisão temporária necessita de dois elementos essenciais para a sua decretação: *fumus commissi delicti* (fumaça do delito cometido) e *periculum libertatis* (a liberdade do acusado oferece perigo), pois deve ser observado o juízo de proporcionalidade a partir da necessidade, para aplicação da lei penal na investigação ou instrução criminal e a adequação da medida de acordo com a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do acusado ou indiciado.

Após a observância dos elementos essenciais, devem ser observados os requisitos trazidos no Artigo 1º da Lei nº 7.960/89, são eles: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (elencados nas alíneas “a” até a alínea “o”).

Desta forma, cada requisito foi criado de acordo com a necessidade de decretar uma prisão de natureza cautelar, em uma fase pré-processual, Távora e Alencar (2013, p.564) trazem a explicação de cada requisito e assim descrevem o inciso I do artigo 1º da Lei:

O dispositivo em exame revela a estrita necessidade para que a temporária seja decretada. Não é a mera conveniência, e sim a essencialidade da medida para que as investigações possam lograr êxito, já que o indiciado, se em liberdade, será um obstáculo ao desvendamento integral do crime, pois a sua liberdade é um risco ao sucesso das diligências. É essencial que este fundamento esteja devidamente demonstrado para que a medida possa ser decretada. Mirabete ressalta que a referida hipótese “permite a prisão não só do indiciado, como também de qualquer pessoa (uma testemunha, por exemplo), já que, ao contrário dos demais incisos do art. 1º, não se refere ele especificamente ao ‘indiciado’”. Entendemos que o inciso I deve ser lido em consonância com os demais incisos do art.1º, e como revelaremos mais adiante, os mesmos obrigatoriamente precisam ser conjugados, o que restringe em absoluto a temporária à figura do indiciado, e a ninguém mais.

O inciso I, leia-se: Imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial revela a extrema necessidade para que a temporária seja decretada, este requisito é essencial para o sucesso das investigações, pois o indiciado solto, pode se tornar um obstáculo para a realização das diligências, importante frisar é que as razões para a decretação da prisão temporária contenham fundamentos suficientes que comprovem sua necessidade.

Para o requisito do inciso II do artigo 1º da Lei em comento, Távora e Alencar (2013, p.565) comentam:

Supostamente, por estes fundamentos, haveria um risco da investigação não se concretizar, em face do provável desaparecimento do infrator, já que este não possui residência nem está identificado civilmente. Qualquer prisão cautelar só tem cabimento em razão de sua estrita necessidade, sendo o simples fato de o indivíduo não ter residência fixa insuficiente para decretar a medida. Queremos crer que a justificação da prisão temporária neste caso só é possível se houver um risco efetivo do agente fugir. O simples fato de não ter comprovação de residência certa, como no caso de ciganos ou sem terra, que levam uma vida itinerante, não poderia justificar medida tão odiosa quanto a prisão temporária, em face de uma suposta presunção de fuga.

Diante disto, este inciso II, leia-se: Indiciado não tem residência fixa ou não fornece elementos para sua identificação, em sua primeira parte é demonstrada a necessidade da prisão temporária pelo risco da concretização do inquérito em face do provável desaparecimento do infrator, por não possuir residência fixa ou não estar devidamente identificado, a justificativa seria a partir do momento em que haja um risco efetivo do agente fugir, mas já no segundo caso, existe uma solução para que não seja preciso realizar a prisão do indiciado, é o que explica Távora e Alencar (2013, p.565):

Quanto à ausência de elementos para a identificação civil, o que é comum no interior do país, com famílias inteiras sem nenhum documento de identificação, a saída, dada pela própria Lei n.º 12.037/09 (que revogou a Lei n.º 10.054/2000), é a realização da identificação criminal, e não a prisão. Ora, se a suposta necessidade da prisão seria a ausência de identificação, realizada esta, desaparecido está o motivo do cárcere. Não cremos viável, ante a ordem constitucional, a prisão temporária pela simples ausência de identificação, devendo a autoridade, em casos deste jaez, proceder a identificação criminal, permanecendo o indiciado em liberdade.

Então a segunda parte do requisito do inciso II, não é viável, visto a possibilidade da realização da identificação criminal trazida pela Lei nº 12.037/09 diante da ausência da identificação civil, pois a partir do momento que a identificação criminal é realizada, o requisito da ausência de identificação está descaracterizado.

Por fim, o requisito do inciso III, se destaca por ser mais objetivo, leia-se: Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes relacionados, este inciso traz um rol taxativo de crimes que admitem a prisão temporária, é o que dispõe o Artigo 1º, III, da Lei nº 7.960 (1989, não paginado):

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art.

267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986); p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Este requisito é mais específico, elencando crimes nos quais se constatada fundadas razões e o indiciado estiver participando ou for o autor do mesmo, caberá a decretação da prisão temporária.

3.1 Da Cumulação, ou não, dos Requisitos para a Decretação da Prisão Temporária.

A grande discussão sobre o cabimento da Prisão Temporária está no tocante se, os seus requisitos trabalhariam de forma cumulada ou isoladamente, ou seja, se precisaria haver a combinação entre todos os requisitos, incisos I a III, do art. 1º, da Lei nº 7.960/89, de somente alguns, ou se bastaria a existência de apenas um requisito para que se possa decretar a prisão temporária.

Távora e Alencar (2013, p.567), mostram seis posições, como se pode ver abaixo:

1ª posição: francamente majoritária, admite a temporária com base no inciso III obrigatoriamente, pois ele materializaria a fumaça do bom direito para a decretação da medida (*fumus commissi delicti*), por exigir os indícios da concorrência nas infrações acima aludidas, e além dele, uma das hipóteses dos incisos I ou II: ou é imprescindível para as investigações, ou o indiciado não possui residência fixa, ou não fornece elementos para a sua identificação. Neste sentido, posicionam-se Guilherme Nucci e Antônio Scarante Fernandes.

Esta primeira posição é a majoritária e a mais justa, pois não seria possível decretar a prisão temporária de um indivíduo apenas por ter cometido um dos crimes elencados no inciso III, necessário se faz cumulá-lo com o inciso I ou o inciso II, pois assim estaria justificada a imprescindibilidade para o sucesso das investigações policiais.

A segunda posição adotada por Marcellus Polatri Lima e Luiz Flávio Gomes, fala da importância dos requisitos I e III que sempre deveriam estar presentes, Távora e Alencar (2013, p.567) descrevem:

2ª posição: defendida por Marcellus Polatri Lima e Luiz Flávio Gomes, ao fundamento de que os incisos I e III sempre deveriam estar presentes, sendo a temporária decretada se for imprescindível para as investigações, e além disso, existirem indícios da prática de um dos delitos listados legalmente. O inciso II, na visão dos autores, seria meramente complementar, subsidiário, pois a presença dos dois anteriores é sempre obrigatória.

Esta posição se fosse adotada, estaria fazendo com que o inciso II fosse aplicado somente de forma subsidiária, ou seja, serviria para complementar a fundamentação da prisão temporária, sendo assim, seria desnecessária a sua existência, visto que a cumulação dos incisos I e III já bastaria para decretar a prisão temporária.

Sobre a terceira posição, Távora e Alencar (2013, p.567) falam do entendimento do saudoso Mirabete:

3ª posição: como o texto legal não fez restrições, há entendimento no sentido de que os incisos isoladamente autorizariam a medida. Independente de qual crime praticado, por exemplo, poderia ser decretada a temporária ao argumento de que é imprescindível para as investigações. Neste sentido, o magistério de Mirabete.

Para esta posição a prisão temporária pode ser aplicada de qualquer forma, independente do crime cometido, desrespeitando o rol taxativo do inciso III, que elenca quais os crimes que ao serem cometidos tem o cabimento da prisão temporária.

Interessante se faz a quarta posição adotada por Antônio Scarance Fernandes, pois o mesmo entendia que os três requisitos deveriam ser aplicados conjuntamente, mas após uma nova reflexão adota a posição majoritária, como nos mostra Távora e Alencar (2013, p.568):

4ª posição: encontramos ainda o entendimento de que para a decretação da

temporária os três dispositivos deveriam ser conjugados conjuntamente, o que fatalmente restringiria muito o cabimento do instituto, ao se exigir que no mesmo caso o indiciado se enquadrasse nos três incisos cumulativamente. Esta, inicialmente, a posição de Antonio Scarance Fernandes, de sorte a restringir a admissibilidade da medida. Contudo, o autor, em nova reflexão, mudou de posição, admitindo atualmente a temporária com base no inc. III, conjugado ao inc. I ou ao II.

Se fosse necessária a existência de todos os requisitos para a aplicação da prisão temporária, a sua decretação se tornaria muito difícil, pois haveria uma restrição muito grande pelo fato da dificuldade de o indiciado se enquadrar cumulativamente nos três incisos, mas como o autor fez nova reflexão, esta posição se torna inexistente.

A quinta posição foge um pouco da realidade da cumulação dos requisitos, é trazida por Vicente Greco como nos mostra Távora e Alencar (2013, p.568):

5ª posição: já Vicente Greco entende que a temporária só poderia ser decretada em situações que autorizariam a decretação da preventiva. Seria uma simbiose entre as duas ferramentas cautelares, com equiparação dos seus requisitos.

Esta posição não nos mostra uma solução para a melhor forma de cumulação dos requisitos, mas sim, que para a existência da prisão temporária seria necessária a interação entre as duas espécies de prisão cautelar, a prisão preventiva e prisão temporária.

Neste sentido Greco (2012, p.419) explica:

Assim, se há fundada suspeita de autoria ou participação em um dos crimes relacionados no inciso III, a prisão pode ser decretada porque se presume a sua necessidade, mas não o será se não tiver nenhuma utilidade para as investigações ou interesse de ordem pública. Pode-se dizer que a prisão temporária é uma antecipação da prisão preventiva; tem requisitos menos rigorosos que ela, mas não será decretada se manifestamente não se decretaria aquela.

Pode-se então assim dizer que a prisão temporária antecede a prisão preventiva, pois seus requisitos são menos rigorosos que esta última, logo, se a prisão temporária não puder ser decretada, tampouco poderá ser decretada a prisão preventiva. Observa-se, assim, a posição do autor quanto à aplicação da prisão

temporária, ele diz que a mesma deve ser aplicada nas situações legais, desde que com ela, concorram os motivos que autorizem a decretação da preventiva.

Por fim, a sexta e última posição, também não nos traz uma solução eficiente para a cumulação dos requisitos, como mostra Távora e Alencar (2013, p.568):

6ª posição: Elmir Duclerc por sua vez, descortinando o instituto, alia o fundamento da inconstitucionalidade formal, em razão da origem repousar em repugnante medida provisória, ao aspecto da inconstitucionalidade material, já que a temporária “nada tem de cautelar, mas constitui apenas uma odiosa antecipação dos efeitos da sentença condenatória, inconstitucional, portanto”.

Para esta posição, a prisão temporária é inconstitucional nos aspectos, formal e material, o primeiro pelo fato de ter sido criada a través de medida provisória e o segundo pelo fato configurar uma antecipação dos efeitos da sentença condenatória.

É aplicando a posição majoritária que os tribunais se posicionam atualmente, como podemos observar no Recurso em Sentido Estrito 3737 do Estado do Piauí:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NA LEI Nº 7.960/89. 1. A prisão temporária, como espécie de prisão cautelar, necessita para sua decretação da conjugação do inciso III com algum dos incisos antecedentes, todos do artigo 1º, da Lei nº 7.960/89. 2. *In casu*, não restou demonstrada a presença dos requisitos necessários à decretação da prisão temporária. 3. Perante a possibilidade da condução coercitiva para que o indiciado preste esclarecimentos perante a autoridade policial, a prisão não se revela imprescindível para as investigações. 4. Recurso em sentido estrito improvido (BRASIL, 2007, não paginado)

No mesmo sentido, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça se posiciona:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO TEMPORÁRIA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE DAMELIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Consoante o posicionamento aplicado pelos

Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, o que tem inclinado o Supremo Tribunal Federal a sequer conhecer da impetração, a teor do verbete sumular n.º 691. Todavia, é assente, a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, como no caso em que emergidos autos situação de flagrante ilegalidade. 2. Flagrante ilegalidade do decreto de prisão temporária evidenciado pela carência de elementos mínimos que demonstrem a autoria e materialidade do delito em questão. 3. Habeas Corpus concedido para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão temporária do Paciente. (BRASIL, 2013, não paginado)

Assim, é solar a observância de que os Tribunais têm concordado em adotar a posição majoritária, onde há a necessidade de cumular o inciso III com um dos outros dois incisos do artigo 1º da Lei nº 7.960/89.

3.2 Da Inaplicabilidade da Posição Majoritária e o Mal Ferimento do Princípio Constitucional da Presunção da Inocência

O estado de inocência, ou não-culpabilidade, é uma garantia Constitucional, presente no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, e segundo Capez (2011, p.81):

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência.

Desta forma, para o autor, o Princípio da Presunção de Inocência, ou não-culpabilidade, possui três aspectos e todos se desdobram perante o fato da dúvida sobre a culpabilidade do indivíduo, assim, todas as vezes que essa incerteza beirar, deve-se acreditar no estado de inocência do réu.

O autor também informa que segundo a Súmula 9 do STJ, as prisões cautelares não fere tal princípio, claro, se aplicadas da maneira correta.

A primeira impressão ao analisar todas as posições que dispõe sobre a aplicabilidade dos requisitos da prisão temporária, é que cada uma tem um motivo e ou explicação plausível, mas segundo Capez (2011, p.330):

Entendemos que a prisão temporária somente pode ser decretada nos crimes em que a lei permite a custódia. No entanto, afrontaria o princípio constitucional do estado de inocência permitir a prisão provisória de alguém apenas por estar sendo suspeito pela prática de um delito grave. Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena. Desse modo, entendemos que, para a decretação da prisão temporária, o agente deve ser apontado como suspeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciadores do *periculum in mora*. Sem a presença de um destes dois requisitos ou fora do rol taxativo da lei, não se admitirá a prisão temporária”

O autor descreve que a prisão temporária deve ser aplicada para os crimes elencados no inciso III do artigo 1º da Lei nº 7.960/89, contudo afrontaria o Princípio da Presunção de Inocência, pelo fato de permitir a prisão de alguém apenas por estar sendo acusado pela prática de um dos delitos elencados neste inciso, objetivando a antecipação da execução da pena, assim, para que se opere a prisão temporária o crime esteja presente no rol elencado pela Lei concorrendo com qualquer uma das duas primeiras situações, ou seja, inciso I ou inciso II.

Faz-se necessário mencionar, o fato de que o crime de formação de quadrilha ou bando foi substituído pelo crime de associação criminosa, art. 288 do Código Penal, e não houve a adequação do inciso III, alínea I, do art. 1º da Lei 7.960/89 à alteração legislativa, como podemos observar no anexo A desta monografia.

4. DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS.

A Lei nº 7.960/89 traz duas informações a respeito da prisão temporária, essenciais para que ela não configure nenhum tipo de abuso ou constrangimento ilegal no momento de sua decretação, a primeira é a respeito do seu prazo e a segunda é a respeito da fundamentação que embasa a autorização da prisão temporária. Senão vejamos.

4.1 Constrangimento Ilegal em Razão da Superação do Prazo Legalmente Estabelecido.

O artigo 2º da Lei 7.960/89 é clara ao afirmar que a prisão temporária terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, colhendo-se as lições de Marcão (2014, p.592):

Por ser a prisão temporária delimitada no tempo – o que seu próprio nome indica –, vencido o prazo inicialmente fixado ou o máximo prorrogado, deve o preso ser colocado imediatamente em liberdade, caso não tenha sido decretada sua prisão preventiva. Não é necessário que o juiz expeça alvará de soltura, até porque a prisão, conforme a decisão judicial, será por prazo fixo.

Deste modo, a prisão temporária é delimitada, ou seja, tem prazo máximo para ser fixado podendo ser prorrogada em caso de extrema necessidade, por conta disto, ao final do prazo determinado, não havendo pedido de prorrogação ou conversão em prisão preventiva, não é necessário que o juiz expeça alvará de soltura.

Caso não haja a liberdade do indivíduo, por parte da autoridade policial com o termino do prazo da prisão, fica configurado o excesso da prisão temporária, Marcão (2014, p. 592) acentua:

O art. 4º da Lei n. 8.072/90 acrescentou a alínea i ao art. 4º da Lei n. 4.898/65 (disciplina os atos que configuram abuso de autoridade e suas correspondentes sanções), com a seguinte redação: “Prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade”. Os atos que configuram abuso de autoridade sujeitam seu autor a sanção administrativa, civil e penal, na forma do art. 6º da Lei n. 4.898/65.

Assim, prolongar a prisão temporária, não libertando o indivíduo ao final do prazo determinado, seja ele o de cinco dias para crimes comuns e o de trinta dias para os de caráter hediondo, sem que tenha havido prorrogação de ambos os prazos por igual período, configura abuso de autoridade, sujeitando a autoridade policial a sanções administrativas, civis e penais, conforme elenca os artigos 4º e 6º da Lei nº 4.898/65.

Ademais, pior ainda se faz é decretar a prisão do indivíduo, por um tempo maior que o máximo estabelecido, assim nos explica Aury Lopes (2014, p.642):

Nada impede que o imputado seja posto em liberdade antes desses prazos, pela própria autoridade policial (sem intervenção judicial), desde que não exista mais a necessidade da custódia, tendo em vista o interesse da investigação. Mas os prazos devem ser observados, sendo completamente ilegal, por exemplo, a decisão judicial que decreta a prisão temporária por 7 dias (pois excede o prazo e já antecipa uma prorrogação – de ofício! – que sequer foi pedida e muito menos demonstrada). O prazo é de até cinco dias. Depois disso, excepcionalmente, havendo pedido expresso e fundamentado da autoridade policial, poderá haver a prorrogação por mais 5 dias.

É fato que ao final do prazo, ele deve ser posto em liberdade, mas nada impede que isso ocorra antes mesmo do término do lapso prazal, o que não pode ocorrer, é decretá-la por um tempo superior ao máximo estabelecido, pois desta forma estaríamos tratando de uma ilegalidade.

Mesmo com o impedimento da Lei nº 7.960/89, a perpetuação do indivíduo preso quando já superado o prazo fixado, é visível, como podemos no observar nos autos do Habeas Corpus nº 140.086/BA, tendo o STJ assim decidido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. PRAZO EXPIRADO SEM QUE A PACIENTE FOSSE COLOCADA EM LIBERDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MITIGAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR 691/STF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que não cabe habeas corpus contra indeferimento de pedido liminar em outro writ, salvo no caso de flagrante ilegalidade na decisão proferida em sede liminar. 2. No caso, a hipótese de exceção se revela presente, uma vez que expirado o prazo da prisão temporária há mais de 10 dias, sem que tenha sido decretada a prisão preventiva, deve o

indiciado ser imediatamente libertado. 3. Ordem concedida para confirmar a liminar concedida no exercício do juízo de cognição sumária, que determinou fosse a paciente colocada em liberdade, a fim de preservar os efeitos por ela já produzidos. (BRASIL, 2009, não paginado)

O Superior Tribunal de Justiça foi claro no presente caso, tendo, inclusive, concedido medida liminar em razão do flagrante caso de ilegalidade, por ter sido mantido o indivíduo preso por mais de 10 dias, firmando assim pela liberdade do paciente.

Em outra decisão, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, nos autos do Habeas Corpus nº 201000010069595/PI, fora reconhecido o constrangimento ilegal da forma que segue:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. EXCESSO INJUSTIFICADO DE PRAZO. PRISÃO TEMPORÁRIA NAO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1 - A prisão temporária é espécie de prisão cautelar decretada em casos específicos, com a duração máxima de cinco dias, ou de trinta dias, quando se tratar de crime hediondo, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. 2 - Excedido o prazo legal da prisão temporária sem que esta tenha sido convertida em preventiva, configura constrangimento ilegal à liberdade de locomoção da Paciente, devendo esta ser posta em liberdade. 3 - Ordem concedida. (BRASIL, 2011, não paginado)

Observa-se que as jurisprudências possuem o mesmo entendimento, no tocante a configuração de constrangimento ilegal a partir do excesso do prazo da prisão.

4.2 Constrangimento Ilegal em Razão da Ausência de Adequada Fundamentação na Decretação da Prisão Temporária.

O dever de fundamentação adequada nas decisões dos magistrados é trazida pela Carta Magna, em seu artigo 93, inciso IX, que nos informa:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: **IX** todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões,

sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, como se pode observar, todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas sob pena de nulidade do ato determinado, em razão disto, ao decretar a prisão temporária, a autoridade judicial deve atentar para a devida fundamentação que embasa a sua decisão, Marcão (2014, p. 588) nos explica:

Medida de exceção que é no Regime Democrático adotado na Constituição Federal vigente, a decisão que decretar a prisão temporária deve vir suficientemente fundamentada, não se prestando a tanto simples referências aos dizeres da lei ou o endosso e repetição cega e muda dos argumentos constantes da representação ou do requerimento, sem indicar, nos autos, empiricamente, de onde foram extraídos os fundamentos de sua convicção, autorizadores da medida extrema. A ausência de adequada fundamentação nulifica a decisão proferida ao arrepio do texto Constitucional e autoriza a impetração de habeas corpus, visando pôr fim à ilegal restrição da liberdade.

A decisão que decreta a prisão temporária deve vir perfeitamente fundamentada, não se contendo apenas às referências da lei ou repetição de outras fundamentações, ela deve demonstrar as informações que construíram a convicção da autoridade judicial, não sendo assim, será caracterizado o abuso e ocorrerá a nulidade da decretação, cabendo à luz da Constituição Federal, a formulação de pleito de revogação de prisão temporária, ou mesmo a impetração de Habeas Corpus.

Temos como exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o Habeas Corpus nº 236.328/MG reconheceu que a fundamentação trazida pela autoridade judicial limitou-se a promover a repetição do texto legal:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MERA REPETIÇÃO DO TEXTO LEGAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO

CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau decretou a prisão temporária do paciente sem fundamentar adequadamente a medida. Limitou-se a afirmar, genericamente, ser necessária a medida para a coleta de provas e à conclusão dos trabalhos, sem qualquer demonstração concreta da presença dos requisitos legais. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão temporária. (BRASIL, 2013, não paginado)

Outro fato que demonstra o abuso na decretação da prisão temporária é utilizá-la para testemunhas, vítimas, cônjuges, assim nos exemplifica Aury Lopes (2014, p.643):

Deve-se sublinhar que a prisão temporária dirige-se ao agente suspeito de autoria ou participação em um daqueles delitos, sendo absurda sua utilização para prisão de testemunha, vítima, ascendente, descendente, cônjuge etc. do suposto autor. Por mais bizarro que isso possa parecer, nesse país o rol de monstruosidades jurídicas é infindável, havendo notícias de prisão temporária de testemunha que não comparece na delegacia de polícia e até da mãe de traficante foragido, para forçar sua apresentação. Não há que se olvidar que para a decretação da prisão já devem existir indícios razoáveis de autoria, não se admitindo que se prenda para então buscar elementos de autoria e materialidade.

Para a decretação da prisão temporária, os indícios razoáveis de autoria já devem ser pré-existentes, sendo inequívoco que se a sua decretação servir de busca de autoria e materialidade do fato apresentar-se-á abusiva, se fazendo ainda pior, quando a mesma atinge que nem ao menos é indiciado ou autor do fato.

Aury Lopes (2014, p.644) conclui:

Esse é, sem dúvida, o ponto mais problemático da prisão temporária. Não se pode admitir que uma prisão seja imprescindível para investigar um fato. A polícia deve ter informações e condições técnicas para realizar a investigação preliminar sem depender da prisão do suspeito.

Não é possível que uma prisão seja decretada para investigar o fato. Para que a mesma ocorra, a polícia judiciária deve ter informações e condições técnicas para investigar sem depender que o suspeito seja preso para, só assim, investigá-lo.

Da mesma forma, se posicionam os Tribunais a respeito das decisões deficientes de fundamentação, colhendo-se decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, nos autos Habeas Corpus nº 58.306 assim deliberou:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPRESCINDIBILIDADE ÀS INVESTIGAÇÕES NÃO DEMONSTRADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Cabe prisão temporária quando esta for imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, e quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes que a lei lista, dentre eles o de homicídio. 2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau decretou a prisão temporária sem fundamentar adequadamente a medida. Limitou-se a referir a mencionar o dispositivo legal, sem motivar o julgado no que tange ao periculum libertatis, não logrando demonstrar de que maneira a reclusão do indiciado serviria para facilitar o trabalho da autoridade policial no curso da investigação. 3. Recurso provido para revogar a prisão temporária. (BRASIL, 2015, não paginado)

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, se posiciona da mesma forma, ao julgar o Habeas Corpus nº 187.869/MG, assim decidindo:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RECEPÇÃO. PRISÃO TEMPORÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE ÀS INVESTIGAÇÕES NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. I. É inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade, seja deturpada a ponto de configurar antecipação do cumprimento de pena. II. Ao decretar a prisão temporária, o magistrado deve demonstrar, efetivamente, quais obstáculos pretende impedir que o acusado possa causar ao trabalho da autoridade policial. III. In casu, o decreto prisional carece de fundamentação idônea, com fatos concretos que evidenciem a imprescindibilidade do cerceamento da liberdade do acusado para o êxito das investigações. IV. Ordem concedida. (BRASIL, 2011, não paginado)

A autoridade judicial, autora da decretação da prisão temporária, deve demonstrar na fundamentação, de que forma a prisão do indiciado serviria para facilitar o trabalho da autoridade policial. É desta maneira que se posicionam as duas turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, deve ser demonstrada que a prisão promoverá o sucesso das investigações, caso não seja assim, será solar o abuso da decretação.

Infelizmente, a decretação da prisão temporária pela autoridade policial, em diversas oportunidades, não observa os preceitos legais, citando-se as lições de Aury Lopes (2014, p.643):

Infelizmente, esse é um nível de evolução democrática e processual ainda não alcançado por muitos juízes e tribunais, que ainda operam na lógica inquisitória, autorizando esse tipo de prisão temporária completamente ilegal. Há que se ter bem presente que a banalização das prisões cautelares (da preventiva à prisão temporária) decorre de exclusiva responsabilidade dos juízes, pois, em última análise, nada disso pode ocorrer sem a sua expressa determinação e conivência.

O país ainda opera sobre prisões cautelares de forma inquisitória, acarretando, assim, a “banalização das prisões cautelares”, e é perfeitamente identificado o responsável por tal acontecimento, visto que, somente podem determiná-las a autoridade judicial.

Atualmente em razão das operações que estão ocorrendo em nosso país, a prisão temporária vem se mostrando em grande audiência, mas é bastante criticada, pois está sendo aplicada de forma descabida.

Observa-se como exemplo a operação “Lava Jato”, deflagrada em março de 2014, que investiga um grande esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobrás, grandes empreiteiras do país e políticos.

Uma das ações dessa operação que tem conotação com o assunto abordado nesta monografia é a prorrogação da prisão temporária do marqueteiro do PT, João Santana e de sua esposa Mônica Moura, decretada pelo Juiz Sérgio Moro por mais cinco dias, pelas seguintes razões trazidas em tela pelo sítio G1 PR (2016, não paginado):

Em sua decisão, Moro diz que a prorrogação das prisões permitirá à investigação:

- examinar melhor os documentos apreendidos na 23ª fase da Lava Jato;
- rastrear possíveis pagamentos efetuados no Brasil;
- pedir a Santana e Mônica que apresentem documentação e extratos da conta na Suíça, para melhor analisar os fatos e o álibi apresentado pelo casal;
- evitar que haja fraudes para justificar as transações financeiras já identificadas pela polícia;
- ouvir novamente João Santana, Mônica e Maria Lúcia após o depoimento de ZwiSkornicki, apontado como operador do esquema e que ainda não prestou depoimento à PF.

Observa-se que as razões da prorrogação da prisão são frágeis e poderiam ser certamente sanadas com a aplicação de outros tipos de medidas acautelatórias diversas da prisão.

Outra operação que desrespeita a aplicação comedida da prisão temporária é a *Coffee Break*, deflagrada pelo Grupo de Atuação e Repressão ao Crime Organizado, que apura a suspeita de corrupção ativa e passiva em votações na Câmara Municipal da cidade de Campo Grande.

Ao julgar o Habeas Corpus nº 338.109/MS, impetrado em favor do paciente apontado como líder do grupo investigado pela operação acima mencionada, o Ministro da Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul Reynaldo Soares da Fonseca decide:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que decretou a prisão temporária do paciente nos autos da ação penal n. 1601825-78.2015.8.12.0000. Infere-se dos autos que foi decretada a prisão temporária do paciente por, em tese, fazer parte de uma associação criminosa, composta por agentes políticos, empresários e terceiros interessados, organizada com o fim de promover a cassação do Prefeito do Município de Campo Grande/MS, mediante a compra de votos de Vereadores da Câmara Municipal. Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar. Sustenta que o decreto prisional não aponta fatos concretos que indiquem que o paciente esteja colocando em risco a investigação de suposto delito ocorrido em março de 2014, ou seja, há 1 ano e 7 meses. (BRASIL, 2015, não paginado)

A fundamentação da decretação da prisão temporária não aponta nenhum ato concreto que vislumbra atrapalhar as investigações das autoridades policiais, não existindo assim a imprescindibilidade da medida.

4.3 Da Responsabilidade do Estado pela Decretação da Prisão Temporária de Forma Ilegal.

A doutrina é obscura ao tratar da responsabilidade do Estado em relação aos indivíduos que foram presos temporariamente e ao serem colocados em liberdade em razão do fato de não terem sido denunciados, tampouco condenação a respeito da acusação que lhe foi imputada.

Os precedentes são muitos e trabalham de maneira uníssona ao decidirem que não cabe a fixação de indenização por danos morais, como podemos ver abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL –
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO –
PRISÃO TEMPORÁRIA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC –
INEXISTÊNCIA – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ –
CARÁTER RELATIVO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO –
REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA – INDENIZAÇÃO –
PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 7/STJ). (...) 4. Para modificar o entendimento do Tribunal de origem, a fim de averiguar a existência ou não dos requisitos da prisão temporária, necessários para acolher a indenização por danos morais e materiais, como requerem os recorrentes, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 5. Ainda que assim não fosse, esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2009, não paginado)

Sobre o assunto, têm-se precedentes mais recentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO TEMPORÁRIA E POSTERIOR RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA LEGALIDADE DA PRISÃO, NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO E CULPA EXCLUSIVA

DO INVESTIGADO. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 07/STJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO NA HIPÓTESE DE PRISÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que o agravante ajuizou ação indenizatória por dano moral contra o Estado de Mato Grosso do Sul, ao argumento de que foi preso temporariamente e que depois foi solto em razão do reconhecimento da prescrição do crime. 2. O Tribunal de origem considerou que o decreto prisional foi expedido ainda quando o Estado detinha o *jus puniendi*, e que a prisão decorreu do não comparecimento do réu aos atos processuais, sendo de sua exclusiva culpa a superveniência do encarceramento. 3. O entendimento desta Corte é de que para averiguar a existência ou não dos requisitos da prisão temporária bem como afastar a culpa exclusiva do recorrente, necessários para acolher a indenização por danos morais, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 4. Além disso, esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, como no caso dos autos, não gera o direito à indenização. 5. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2011, não paginado)

O entendimento é de que, a prisão cautelar devidamente fundamentada, dentro dos limites legais, onde após a investigação houve a absolvição do indiciado por ausência de provas, prescrição do crime, ou outro motivo que enseje o não prosseguimento do processo, não gerará direito à indenização.

O Desembargador Abram Lincoln da Cunha Ramos, ao julgar a Apelação Cível nº 0028887-36.2008.815.2001 do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, nos explica:

A jurisprudência adota o entendimento uníssono no sentido de que os atos judiciais somente possuem o condão de gerar responsabilidade civil se houver prova de que foram proferidos com dolo ou culpa do magistrado. A prisão ilegal deve ser entendida como aquela decretada por meio de decisão judicial despida de qualquer fundamento, ao arrepio das normas legais, por má-fé ou com o propósito deliberado de atingir e ofender a honra ou imagem do preso. (BRASIL, 2015, não paginado)

A responsabilidade civil caberá somente se a decretação da prisão temporária tiver sido aplicada de forma dolosa ou culposa, ou seja, despida de qualquer fundamento concreto embasador da restrição de liberdade do indivíduo, para ofender sua honra ou imagem.

Ocorre que, existe um prejuízo causado aos atributos pessoais (e/ou psíquicos) do indivíduo preso cautelarmente, como explica Arnaldo Quirino de Almeida (2005), “A Responsabilidade do Estado pela Prisão Ilegal”. *Revista Consultor Jurídico*, p.16,17:

O dano moral, que mais diretamente interessa a questão da indenização da prisão indevida, pode ser conceituado como sendo um prejuízo causado aos atributos pessoais (e/ou psíquicos) do indivíduo; ou seja, dano moral é todo aquele que, sem reduzir diretamente o patrimônio, causa diminuição (sofrimento) à pessoa humana, em razão da lesão praticada contra direitos da personalidade (direito à vida, direito à liberdade física, direito à própria imagem, direito à honra, direito ao nome, etc.). A evolução da Ciência do Direito uma vez que reconheceu a importância dos direitos personalíssimos para o desenvolvimento do Homem, não poderia mesmo negar-lhes sua proteção. A doutrina moderna concorda com a tese da reparação do dano moral nos casos em que aqueles direitos sejam agredidos, causando dor, sofrimento, sentimentos negativos de perda, deterioração da honra e da própria imagem, perda indevida da liberdade física, etc. Na hipótese, a reparação tem como função atenuar os males sofridos (compensar), sempre que se verificar lesão à integridade física, psíquica ou moral do indivíduo.

Ou seja, por haver um ataque ao direito personalíssimo do indivíduo, a indenização é devida, visto a agressão que uma prisão ilegal pode causar-lhe, como a dor, sofrimento, sentimentos negativos de perda, deterioração da honra e da própria imagem, perda indevida da liberdade física, etc.

Ocorre que avaliar o dano sofrido é difícil, visto que não há um patrimônio para ser analisado, Arnaldo Quirino de Almeida (2005), “A Responsabilidade do Estado pela Prisão Ilegal”. *Revista Consultor Jurídico*, p.17, continua:

Saliente-se que a dificuldade em se avaliar a indenização do dano moral nas hipóteses de prisão indevida é amenizada pela existência entre nós das regras contidas nos artigos 944 a 947, 954 e parágrafo único do artigo 953 do Código Civil (estes últimos, correspondentes aos artigos 1.550 e 1.547, parágrafo único, “segunda parte”, do Código Civil de 1916), que, consoante o prudente juízo do magistrado, levará em consideração quais foram os aspectos da personalidade lesados e a sua extensão, notadamente se em face da privação indevida da liberdade decorrerem lesões físicas com reflexo no aspecto moral do ofendido, como, por exemplo, deformidade em membros do corpo ou outros prejuízos de ordem psíquica.

Torna-se difícil a avaliação, ainda mais pelo fato de o Código Civil impor limites para a mensuração do dano sofrido pelo ofendido, onde deve demonstrar a lesão que a ofensa causou, assim ficará adstrito ao juízo do magistrado a concessão da indenização.

5. DA APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

O Código de Processo Penal recebeu considerável alteração através da criação da Lei nº 12.403/11 que trata, além de outras providências, sobre medidas cautelares. Com isso, os artigos 319 e 320 do CPP, nos mostra medidas cautelares a serem aplicadas diversas da prisão, como podemos observar:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Observa-se, então, que existe a possibilidade de aplicar outras medidas cautelares diversas da prisão para garantir o sucesso da investigação ou do processo, sem que haja o encarceramento do investigado.

Brasileiro (2014, p.1689), nos explica a necessidade de observar antes de decretar uma prisão cautelar, a possibilidade de utilizar outras medidas cautelares diversas da prisão, é o que nos mostra:

Ademais, com o advento da Lei nº 12.403/11, e a consequente criação de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, arts. 319 e 320), a prisão cautelar deve ser utilizada como medida de *ultima ratio*. Assim, se o impetrante lograr êxito em demonstrar o excesso gravoso decorrente da decretação da prisão preventiva, porquanto as medidas cautelares diversas da prisão já seriam suficientes e adequadas para assegurar a eficácia do processo, deve o Tribunal competente reconhecer o constrangimento ilegal à liberdade deambulatoria.

Diante disto, ele nos mostra que a prisão cautelar deve ser aplicada como *ultima ratio*, ou seja, último recurso utilizado para que ocorra o sucesso da investigação ou do processo, onde, reconhecido que as medidas cautelares lograrão êxito no procedimento em que se quer obter êxito, a aplicação de uma prisão cautelar será considerada um constrangimento ilegal.

Ocorre que tais medidas podem ser deturpadas no momento da sua aplicação, Aury Lopes (2014, p.625) nos informa:

O maior temor é que tais medidas sejam deturpadas, não servindo, efetivamente, como redutoras de danos, mas sim de expansão de controle. O problema reside exatamente na banalização do controle, de modo que condutas de pouca reprovabilidade penal e que até agora não ensejariam qualquer tipo de controle cautelar (até pela desnecessidade), passem a ser objeto de intensa incidência de restrições. O que se busca com a reforma é reduzir o campo de incidência da prisão cautelar e não criar um maior espaço de controle estatal sobre a liberdade individual.

O perigo está, na deturpação das medidas cautelares com a banalização do controle, pois existem condutas que não necessitam de um controle cautelar, até mesmo pela desnecessidade, mas mesmo assim passa a ser aplicada de forma corriqueira.

Deste modo, as medidas cautelares não podem ser aplicadas de qualquer forma, Aury Lopes (2014, p. 625) faz uma importante observação:

Último aspecto a ser observado é que as medidas cautelares diversas também estão submetidas aos princípios gerais das medidas cautelares, dentro do que lhes for aplicável, a saber: jurisdicionalidade e motivação; contraditório; provisionalidade; provisoriedade; excepcionalidade; proporcionalidade.

Então, as medidas cautelares diversas da prisão devem obedecer aos princípios da jurisdicionalidade e motivação, contraditório, provisionalidade, provisoriedade; excepcionalidade, e proporcionalidade, para que a medida seja aplicada da forma mais coerente possível e perfeitamente fundamentada.

Desta forma Aury Lopes (2014, p. 640) conclui:

Além de observar se a medida realmente é necessária para a investigação e a coleta dos elementos probatórios buscados, deve verificar se a prisão temporária é adequada à finalidade apontada pela autoridade policial. Em última análise, estamos tratando da proporcionalidade da prisão, que adquire especial relevância agora com o amplo rol de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319. Deve o juiz verificar, portanto, se os objetivos buscados não podem ser alcançados por meio de medidas cautelares diversas e menos gravosas para o investigado.

Com a criação das medidas cautelares diversas da prisão, a proporcionalidade da decretação da prisão temporária torna-se relevante, antes de ser aplicada deve-se observar se uma medida cautelar diversa da prisão suprirá a necessidade que se tem para a investigação ou coleta de elementos probatórios, que poderiam ser coletados com o indivíduo preso.

O juiz neste caso é quem deve verificar se com a medida os objetivos serão alcançados, pois Aury Lopes (2014, p.640) faz uma importante observação:

Daí por que todo cuidado é pouco quando se pretender utilizar esse tipo de prisão, cabendo aos juízes suma prudência e bastante comedimento ao lançar mão desse instituto, até porque a cultura inquisitória (de obter uma confissão a qualquer custo) ainda domina a mentalidade policial brasileira, fazendo com que métodos medievais ainda sejam usados e muita injustiça seja cometida.

Todo cuidado é pouco para decretar a prisão temporária, aos juízes é dada a responsabilidade de tomar tal cuidado no momento da aplicação, até porque possuem uma cultura inquisitória, como por exemplo, a de obter uma confissão, fazendo com que a prisão temporária retorne aos tempos medievais.

5.1 Modalidades de Medidas Cautelares que Poderiam ser Aplicadas Diversas da Prisão Temporária

Vejamos agora algumas das espécies das medidas cautelares elencadas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal que poderiam ser aplicadas no lugar da prisão temporária. O segundo inciso, traz um tipo de modalidade que consiste na proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações, Aury Lopes (2014, p.628), explica tal determinação:

A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, também de uso recorrente no direito estrangeiro, deve ser usada com muita prudência, pois não pode constituir uma “pena de banimento”. Diz-se, inclusive, que tem ela um objetivo visivelmente *profilático* ou *preventivo*, como define SCHIETTI, pois busca evitar que a frequência do réu a determinados lugares possa criar condições favoráveis para que o agente pratique novos delitos de mesma natureza (ou não). É uma medida que encontrará ampla incidência em relação a imputados que, por exemplo, integrem torcidas organizadas e pratiquem atos violentos. Ou, ainda, que habitualmente envolvam-se em delitos em bares e boates ou mesmo em situações de violência doméstica.

Esta medida deve ser aplicada com muito cuidado para que não constitua uma pena de banimento, observada com bastante incidência a indivíduos que participam de torcidas organizadas, possui o intuito de evitar que o mesmo não cometa o mesmo delito, ou que a sua presença no local determinado cause condições favoráveis de cometê-lo.

Esta medida poderia ser usada no lugar da prisão temporária para que de algum modo fosse dificultada a prática de novos delitos, alterasse ou obstruísse possíveis provas que ali poderiam ter.

No inciso três, a determinação consiste na proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. Esta determinação possui um objeto determinado, como comenta Aury Lopes (2014, p.628):

A situação aqui é melhor circunscrita que a do inciso anterior, na medida em que a proibição tem um objeto de tutela mais claro: uma

pessoa determinada, em regra a vítima, testemunha e até mesmo um coautor do crime, mas sempre alguém devidamente individualizado.

Esta medida trata-se de uma determinação onde o indivíduo está proibido de manter contato com a pessoa relacionada ao fato que tenha praticado, vítima ou até mesmo coautor. Perfeitamente aplicada no lugar da prisão temporária quando o receio que a autoridade policial possui é de o indivíduo praticar novos crimes ou até mesmo prestar informações aos demais que supostamente estariam sendo investigados. Marcão (2014, p.625) identifica a forma que ela deve ser aplicada:

Não se trata de imposição aleatória, sem qualquer vinculação com o fato passado. É imprescindível a existência de nexo entre a conduta pretérita e o comportamento futuro que agora se busca evitar, reduzindo as oportunidades de contato entre os envolvidos, por iniciativa do investigado ou acusado, daí referir a lei que sua aplicação só terá cabimento quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante da vítima.

Diante disto, a imposição não é aplicada de qualquer forma, é necessário que haja o nexo de causalidade entre a conduta passada com uma conduta futura, com o intuito de evitar que o indivíduo tenha uma nova oportunidade de cometer outro ato delituoso contra a vítima.

O inciso quatro se faz na determinação do indivíduo ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, diante disto Aury Lopes (2014, p.629) resume a intenção deste inciso, *“é medida de cautelaridade evidente, servindo assumidamente para tutela da prova e, por via reflexa, da própria eficácia da lei penal (risco de fuga)”*, ou seja, tal medida nada mais é do que para evitar o risco de fuga do indivíduo.

Marcão (2014, p.627) informa melhor:

Essa proibição de ausentar-se da comarca, prevista no incs. IV do art. 319 do CPP, não tem por objetivo evitar a prática de novo delito, mas influenciar de forma positiva na apuração dos fatos passados, ou, como diz a lei, quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução.

Então, essa determinação não possui o objetivo de evitar a prática de um novo delito, ela impõe que o indivíduo permaneça na comarca quando for

conveniente ou necessário para a investigação ou instrução, influenciando assim de forma positiva nos fatos passados e auxiliando no sucesso do inquérito policial, portanto esta medida teria efeitos idênticos aos da prisão temporária.

Ocorre que tal determinação pode ser violada, Marcão (2014, p.627) explica:

Caso seja necessário que o investigado ou acusado se ausente da comarca, deverá formular requerimento prévio, devidamente instruído, e encaminhar ao juiz competente, que antes de decidir deverá determinar a abertura de vista dos autos ao Ministério Público a fim de que se manifeste. Na hipótese de afastamento da comarca sem autorização prévia, mas por alguma razão emergencial, motivo de força maior, como é caso a necessidade de prestar socorro imediato a terceira pessoa ou mesmo buscar atendimento médico-hospitalar específico, logo após a violação deverá o agente antecipar-se em justificar o descumprimento ao juiz competente, por petição instruída com documentos, sempre que possível, a fim de que não se exponha à possibilidade de suspensão cautelar da medida restritiva até que aguarde audiência de justificação, prévia à revogação definitiva.

Em casos de necessidade em que o indivíduo tenha que se ausentar da Comarca, ele deve formular um requerimento prévio ao juiz competente, que antes de decidir encaminhará a petição com vistas ao Ministério público para sua manifestação.

Caso a violação seja por uma necessidade extrema, motivo emergencial ou de força maior, e não dê tempo de o agente comunicar previamente o juízo competente, o agente deve, através de uma petição, informar motivo do descumprimento da determinação, demonstrando que o motivo foi de extrema necessidade.

Temos uma quinta modalidade, que consiste no recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, além de poder ser aplicada no lugar da prisão temporária, demonstrará que o suspeito possui interesse em cooperar com a investigação e outras finalidades como nos mostra Aury Lopes (2014, p.629):

É uma medida cautelar que pode servir a diferentes fins, desde minorar o risco de fuga (ainda que com pouca eficácia), tutela da prova (já que o imputado ficará nos limites trabalho-domicílio) e até mesmo escopos metacautelares (e, por isso, censuráveis), como prevenção especial e geral. Ainda que fundada no senso de

responsabilidade e autodisciplina do imputado, a medida poderá vir cumulada com o monitoramento eletrônico, por exemplo, para assegurar-lhe a máxima eficácia.

Esta medida, demonstra uma gama de variedades com relação a finalidade que possui, ela é aplicada aos que possuem trabalho fixo e é bastante fundada na responsabilidade e autodisciplina do agente, e se pode, para garantir ainda mais a sua eficácia, ser cumulada com outra medida que veremos mais a frente, o monitoramento eletrônico.

Marcão (2014, p.627), completa:

Consiste em determinar a permanência em domicílio no período noturno e nos dias de folga, quando o investigado ou acusado tiver residência e trabalho fixos. Genericamente, considera-se *período noturno* aquele compreendido entre as 20 horas de um dia e as 6 da manhã seguinte. É o tempo, em regra, destinado ao *repouso noturno*, quando então as pessoas se recolhem aos seus lares depois de longa jornada diária, segundo os costumes sociais.

Ela faz com que o agente permaneça em seu domicílio nos dias de folga do trabalho e em todo período noturno, que compreende das 20h de um dia e às 6h da manhã seguinte.

A sexta modalidade consiste em uma medida extremamente gravosa, que é a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, Marcão (2014, p.628) nos explica:

O inc. VI do art. 319 do CPP estabelece virtuosa restrição, consistente na suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira *quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais*. A *suspensão* não se confunde com a *perda da função pública*, que constitui efeito da sentença penal condenatória (CP, art. 92, I, a e b), tampouco com a pena de interdição temporária de direitos prevista no art. 43, V, do CPP, cuja execução está regulada nos arts. 154 e 155 da LEP.

O autor nos explica que esta modalidade não consiste na perda da função pública, ela é uma suspensão que se faz ao agente quando houver justo receio de

que a atividade por ele desempenhada servirá de prática para realizações de infrações penais.

Se aplicada, terá o mesmo efeito da prisão temporária, quando o receio da autoridade policial se justifica em que o indivíduo pratique novos crimes ou obstrua provas existentes se utilizando do seu cargo ou função.

Aury Lopes (2014, p.630) conclui:

Terá como campo de aplicação os crimes econômicos e aqueles praticados por servidores públicos no exercício da função, ou seja, *proptero officium*, sempre com vistas a impedir crimes futuros (perigosa futurologia...). Não se descarta a utilização nos crimes ambientais, como interdito de caráter preventivo.

Seus campos de aplicação principal são dois: crimes econômicos e aqueles praticados por servidores públicos no exercício de sua função. Ocorre que em razão de impedir crimes futuros, não se rejeitando a sua utilização em crimes ambientais com o intuito de prevenir futuras práticas delituosas.

A última modalidade constante no artigo 319 do Código de Processo Penal é a monitoração eletrônica, que Marcão (2014, p.633) apud Edmundo Oliveira informa:

Segundo EDMUNDO OLIVEIRA, o monitoramento eletrônico “evita os efeitos nefastos da dessocialização do encarceramento – principalmente para os delinquentes primários – e facilita a manutenção dos elos familiares e o exercício de uma atividade profissional. Esse sistema permite, também, diminuir a taxa de ocupação nos estabelecimentos penitenciários, acolhendo réus e condenados, a pequenas ou médias penas, a um custo bem menor. A prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico afasta de seus beneficiários a promiscuidade e as más condições de higiene, a ociosidade e a irresponsabilidade, encontradas em tantas prisões. Trata-se de um tipo de punição que não acarreta o estigma associado ao encarceramento, assegurando a continuação de uma vida ‘normal’ aos olhos do empregador e junto da família”.

Essa modalidade, segundo o autor, evita os efeitos da dessocialização do agente, principalmente os que são primários, facilitando a convivência dele junto aos familiares e permite inclusive, que exerça uma atividade profissional. Outro ponto positivo é que evita a lotação existentes em muitos estabelecimentos penitenciários ocasionando inclusive um custo menor para o Estado.

Por fim e não menos importante, é a modalidade existente no artigo 320 do Código de Processo Penal, que consiste na proibição de ausentar-se do País, ela é bastante confundida com a quarta modalidade existente no inciso IV do artigo 319 do CPP “proibição de ausentar-se da comarca”, Marcão (2014, p.632) nos explica a diferença:

Segundo pensamos, o art. 320 regula medida cautelar distinta, e não se presta simplesmente à execução da medida tratada no inc. IV do art. 319 – proibição de ausentar-se da comarca–, com a qual não tem relação, mas de restrição diversa, *que tem por finalidade assegurar a aplicação da lei penal*, enquanto aquela, por disposição expressa, tem cabimento quando for conveniente ou necessária para a investigação ou instrução.

Tais medidas são distintas, a modalidade consistente no artigo em comento tem a finalidade única e exclusiva de assegurar a aplicação da lei penal a do inciso IV do artigo 319 é aplicada para a conveniência e necessidade da investigação ou instrução.

Marcão (2014, p.632) conclui:

Necessário observar que o simples recolhimento do passaporte não é suficiente para evitar a saída do País, visto que é factível que tal ocorra com a utilização de meio de transporte que não seja avião, e, mesmo que a opção seja a fuga por via aérea, é possível embarcar para países do Mercosul apenas com a apresentação de documento oficial de identificação (RG, v.g.), daí a imprescindibilidade da comunicação pelo Juízo às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, como forma de tentar assegurar a aplicação da lei penal.

Para evitar a saída do país por parte do agente, insuficiente se faz recolher somente o seu passaporte, visto que tem outros meios de ocorrer a saída do país, como por exemplo por meio terrestre e existe possibilidade de poder adentrar em outros países do Mercosul com a mera apresentação do documentos de identidade.

Desta forma, importante se faz realizar a fiscalização nas saídas do território nacional como forma de tentativa de aplicação da lei penal, devendo assim o Juízo manter as autoridades competentes pela fiscalização informados sobre as pessoas que não podem se ausentar do país.

Para a autoridade policial que pretende solicitar a prisão temporária, a aplicação de uma dessas duas últimas modalidades se justificaria, quando o seu receio consistisse na fuga ou desaparecimento do indiciado acarretando dificuldades para a investigação policial e prejudicando o inquérito.

6. CONCLUSÃO

A prisão temporária trata-se de uma medida cautelar pré-processual regulada pela Lei nº 7.960/89, onde tem por finalidade garantir o sucesso das investigações policiais para conclusão do inquérito. Sua decretação não pode ser feita de ofício pelo Juiz, competem a Autoridade Policial ou o Ministério Público require-la ao magistrado, que este, fundamentando em bases concretas de indícios de autoria e observando estarem presentes os requisitos para autorizá-la.

É um instituto instigante, visto as peculiaridades que lhe rodeiam, onde possui problemas desde o seu nascedouro. Os doutrinadores consultados para esta pesquisa admitem sua inconstitucionalidade formal e material, mas apesar de ter havido uma Ação Direta de Inconstitucionalidade logo após a sua criação e uma outra ainda em andamento pendente de julgamento, a Lei de Prisão Temporária continua hígida sendo bastante utilizada no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro problema que os doutrinadores consultados elegem, diz respeito a extrema necessidade que deve existir para que a mesma seja aplicada de forma que não configure nenhum tipo de abuso ou violação aos princípios constitucionais da Presunção da Inocência, Contraditório, Ampla defesa e o Devido Processo Legal, assim, as fundamentações que decretam a Prisão temporária devem ser pautadas em indícios veementes de autoria do delito e necessidade comprovada para o sucesso da investigação policial.

As hipóteses para a sua decretação estão elencadas na sua legislação pautadas de cautelaridade, elas estão compostas por três hipóteses, as duas primeiras subjetivas, passíveis de serem aplicadas adequando-se às necessidades existentes durante o inquérito policial e terceira, de caráter objetivo, trata-se de um rol taxativo de crimes que autorizam a decretação da prisão temporária.

Infelizmente a legislação foi omissa com relação à forma de aplicação destas hipóteses, assim, os doutrinadores trazem posições divergentes a respeito deste assunto, se devem ser cumuladas, alternadas, aplicadas de forma independente, entre outros.

Como todas as posições doutrinárias, existe dentre elas a majoritária, deste modo, a mais aplicada pelos doutrinadores consultados e mais justa, constitui a trazida pelos Guilherme Nucci e Antônio Scarante Fernandes, onde para a

decretação da prisão temporária, obrigatoriamente, deve estar presente pelo menos um dos crimes elencados no inciso III, combinado com o inciso I ou II do artigo 1º da Lei nº 7.960/89.

Por constituir o encarceramento de um indivíduo ainda na fase investigatória, sua decretação deve ser realizada com muito cuidado, necessitando ser corretamente fundamentada em indícios veementes fortes de autoria para que não configure o abuso de sua decretação e a sua aplicação seja banalizada.

Atualmente, este instituto tomou ênfase com sua corriqueira aplicação nas grandes operações policiais que estão em andamento no Brasil e a todo momento são valoradas pela mídia nacional, quais sejam, “*Coffee Break*” e “*Lava Jato*”, onde a grande maioria dos investigados tiveram sua prisão temporária decretada como primeiros atos para deflagrar as operações.

Observando os dados fáticos angariados com as jurisprudências pesquisadas, a aplicação da prisão temporária é justificada por fundamentos frágeis de autoria, sejam eles despidos de necessidade, falta de demonstração técnica ao fundamentar de forma genérica, e prolongamento de seu prazo sem ter havido conversão ou prorrogação, por conseguinte, estes fatos configuram o abuso na decretação da prisão temporária, de modo que trazem problemas ao indivíduo encarcerado como a desagregação familiar, questões de ordem psicológica envolvendo sua família, a degradação a que todos eles são submetidos, além do estigma de já ter sido encarcerado, bem como ao Estado no que pertine, principalmente ao aumento da população carcerária.

Conclui-se, portanto, que há incidência de abusos na decretação da prisão temporária na medida em que os requisitos legais não são respeitados por parte dos magistrados no momento da sua fundamentação. Contudo, observa-se que existem medidas cautelares diversas da referida prisão, tais como: monitoramento eletrônico, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares ou contato com determinada pessoa, dentre outras, as quais poderão ser aplicadas como forma de evitar a incidência do abuso da aplicação deste instituto e garantem de forma eficaz, tal como a prisão temporária, o sucesso nas investigações policiais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Arnaldo Quirino. A responsabilidade do estado pela prisão ilegal. **Revista Consultor Jurídico**, Jul. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jul-24/responsabilidade_estado_prisao_ilegal> Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Congresso Nacional. Diário Oficial da União. 191-A. 05/10/1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 01 de abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Diário Oficial da União. Seção 1. 22/12/1989. p. 24075. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7.960.htm>. Acesso em: 18set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre crimes hediondos. Diário Oficial da União. Seção 1. 26/7/1990, p. 14303. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072compilada.htm> Acesso em: 31 de abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 58.306 da Quinta Turma. Relator: Ministra VAZ, LAURITA. Data de Julgamento: 18/4/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº: 140086 BA 2009/01218383, da Quinta Turma. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 01/09/2009. Data de Publicação: 28/09/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Apelação Cível nº 0028887-36.2008.815.2001 da 2ª Câmara Especializada Cível. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Data de Julgamento 01/09/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Habeas Corpus nº: 236.328 da Sexta Turma. Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE). Relator. p/ Acórdão: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Data de Julgamento: 12/11/2013. Data de Publicação: 21/05/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais. Habeas Corpus nº: 187.869 da Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 01/03/2011. Data de publicação: 14/03/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 12.854 da Primeira Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data de Julgamento: 23/08/2011. Data de Publicação: 26/08/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 58.306 da Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 19/05/2015. Data de Publicação: 27/05/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Habeas Corpus nº 338.109. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de julgamento: 06/10/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 945.435/PR da Segunda Turma. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Data de julgamento: 06/08/2009. Data de Publicação: 25/08/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Habeas Corpus nº: 201000010069595 da 2a. Câmara Especializada Criminal. Relator: Des. Sebastião Ribeiro Martins, Data de Julgamento: 25/01/2011.

BRASIL. Tribunal Reginal Federal do Esatdo do Piauí. Recurso em Sentido Estrito nº 3737 da Quarta Turma. Relator:Des. Fed. Mendes, l'taloFioravantiSabo. Data de Julgamento: 09/10/2007.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de processo penal**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2014. 1760 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 879 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9.ed. São Paulo:Saraiva, 2012. 681 p.

G1 PR. **Moro prorroga prisão temporária de marqueteiro do PT e mulher**. Além do casal, funcionária da Odebrecht também teve prisão prorrogada. Segundo Moro, o termo 'Feira' se referia a Mônica, e não Santana. 26/02/2016. Disponível em:<<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/02/moro-prorroga-prisao-temporaria-de-marqueteiro-do-pt-e-mulher.html>>. Acesso em: 05 maio 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. 1013 p.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.949 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1088 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 111p.

RANGEL, Paulo. **Curso de direito processual penal**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Seção 1 de 24/10/1941. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 de abr. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed.Salvador: Juspodivm, 2013. 1392 p.

ANEXO A - LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989.

Dispõe sobre prisão temporária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

§ 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 5º A prisão somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.

§ 6º Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal.

§ 7º Decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva.

Art. 3º Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

Art. 4º O art. 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, fica acrescido da alínea i, com a seguinte redação:

"Art. 4º

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;"

Art. 5º Em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de vinte e quatro horas do Poder Judiciário e do Ministério Público para apreciação dos pedidos de prisão temporária.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 21 de dezembro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
J. Saulo Ramos

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 22.12.1989

ANEXO B – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 162

