

## **CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI DE PRISÃO TEMPORÁRIA COMO REPRESENTAÇÃO DE UM NÃO DIREITO.**

*Themis Maria Pacheco de Carvalho\**

**Sumário:** 1. Justificativas político-criminais 2. Hipóteses e fundamentos para a prisão temporária. 3. Sobre a concomitância dos incisos I, II e III da Lei 7.960/1989. 4. A exigência de ser imprescindível às investigações do procedimento policial. 5. A ausência de residência fixa ou de elementos capazes de esclarecer a identidade do indiciado contidos no inciso II da Lei 7.960/1989. 6. Autoria ou participação nos delitos do inciso III e naqueles delitos considerados hediondos. 7. Prisão temporária e crimes hediondos. 8. Conclusão.

**Palavras chave:** prisão temporária, provisória, Direito penal do inimigo, direitos fundamentais.

**Resumo:** O presente artigo examina alguns aspectos da Lei que regula a prisão temporária, quanto à sua constitucionalidade e sob a ótica de um Direito penal autoritário onde, mesmo os Tribunais Constitucionais, são levados a considerar constitucional violações de direitos humanos fundamentais que se constituem em barreiras do poder punitivo estatal, e esta violação, é permitida, atendendo na maioria das vezes, a um sentimento de vingança e punição antecipada, sem o devido processo legal, de uma especial classe de delinquentes.

### **1. Justificativas político-criminais**

A “guerra” contra a delinqüência tem servido de argumento para que se destrocem com as garantias constitucionais. Principalmente, com aquelas garantias relacionadas à prisão<sup>1</sup> e às liberdades processuais, através da edição de leis que

---

\* Promotora de Justiça em São Luis - Maranhão. Especialista em Ciências Penais pela UFSC. Doutoranda em Direito penal e criminologia pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilla-Espanha. [themiscarvalho@terra.com.br](mailto:themiscarvalho@terra.com.br).

importam na utilização de um maior rigor punitivo contra uma especial classe de delinquentes, ou contra autores de delitos que têm maior recriminação social isto, é obvio, vulnera o que é garantido por um Estado democrático de Direito: a igualdade de todos perante a lei.

A contraposição entre o que determina a Constituição brasileira e as leis ordinárias que regulam a privação ou restrição de liberdade em fase pré-processual ou processual é algo que salta aos olhos, tendo sido rechaçada por considerável parcela dos doutrinadores pátrios. Entretanto, a aplicação destas leis se mantém, inclusive e principalmente com o apoio dos Tribunais e, muito especialmente, do Supremo Tribunal Federal, nossa Corte Constitucional, o que é sem dúvida, lamentável.

A Constituição brasileira determina que ninguém seja preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido na lei. Por outro lado o Código de Processo Penal, que data de 1941, estabelece nos artigos 301 e 311 as modalidades de prisão admitidas pela lei brasileira: prisão em flagrante delito e prisão preventiva, podendo esta ultima ser decretada em qualquer das

---

<sup>1</sup> MUÑOZ CONDE quando fala da tese de ROXIN quanto a finalidade da prisão provisória, expõe que na República Federal da Alemanha, admite que a prisão provisória tem além das funções declaradas oficiais, outras, distintas, não oficiais e encobertas, que “desempenham um papel mais importante na praxis que as oficiais propriamente ditas”. Fala este autor das razões apócrifas ou razões de exemplaridade, de restabelecimento do sentimento de insegurança cidadã e eliminação do alarme social que o delito criou, e “que nada tem que ver com os fins puramente cautelar e processuais” que oficialmente tem esta instituição. Entende MUÑOZ CONDE que a prisão provisória “cumpre «funções reais» não compatíveis com sua natureza processual e que a aproximam mais às funções preventivas, gerais e especiais, que só podem cumprir, quando as cumpre, a pena de prisão que se impôs por sentença firme”, em “Prisión provisional y derechos fundamentales. Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. *Libro en Homenaje a José Rafael Mendonza Troconis*, tomo 2, Carlos Simón Bello Rengifo e Elsie Roseiras (comp.), Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas: 1998, pp. 224-225.

fases do procedimento policial ou da instrução criminal. Existindo ainda, na fase processual, a prisão por “*pronúncia*”<sup>2</sup>.

Todavia, no ano de 1989 foi editada a Medida Provisória de número 111, de 24 de novembro, dispondo sobre prisão temporária. Referida Medida Provisória posteriormente foi convertida na Lei 7.960/1989, de 21 de dezembro, “Lei da Prisão Temporária”.

Deste modo, verifica-se que a prisão temporária foi introduzida no ordenamento jurídico penitenciário brasileiro através de uma Medida Provisória, que é instrumento legislativo cuja iniciativa é de competência exclusiva do Chefe de Poder Executivo, o Presidente da República e assim, houve, neste caso, desobediência às regras do processo legislativo brasileiro que estabelece que os instrumentos de coerção pessoal têm que ser criados por *iniciativa* do Poder Legislativo. A este respeito diz SILVA FRANCO ser sabido que em matéria de liberdades pessoais a iniciativa de leis é do Poder Legislativo, não sendo admitido “que o Poder Executivo por meio de Medida Provisória se intrometa em área que a ele não é permitido”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 408 CPP.

<sup>3</sup> SILVA FRANCO. *Crimes Hediondos*. 5ª ed, Revista dois Tribunais, São Paulo: 2005, p. 471-472 “A Lei 7.960/89 originou-se de uma medida provisória editada pelo Presidente da República e, embora tenha sido convertida em lei, pelo Congresso Nacional, representa uma invasão em área de competência reservada ao Poder Legislativo. Pouco importa a aprovação, pelo Congresso Nacional, da medida provisória: «O vício de origem, ínsito neste instrumento normativo, contagia a lei convertedora, havendo, em consequência, uma comunicação de invalidade»”. Entende ainda SILVA FRANCO que a lei da prisão temporária não pode ser considerada uma lei pois não teve por origem ato do Poder Legislativo e não foi elaborada de acordo com a forma e processo constitucionalmente prescritos. Isto é o que garante o Estado Democrático de Direito que é um Estado de Direitos e Garantias Fundamentais, em *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 6ª ed, Revista dois Tribunais, São Paulo, 1997, pp. 51-52. No mesmo sentido é como se posiciona Michel Temer em *Elementos do Direito Constitucional*, p. 153-154, 1989 e, ainda no mesmo sentido CINTRA JÚNIOR em “Prisão Temporária”. *RBCCRIM*, 9, São Paulo: 1995, pp. 186; KARAM em “Prisão e liberdades processuais”, *RBCCRIM*, 2, São Paulo: 1993, p. 88, que julga que a lei é contaminada desde o seu início, por não ter sido elaborada por proposta do Poder Legislativo em obediência ao que impõe o processo constitucional assim “tal instituto já veio poluído por um vício original, pois criado através de medida

A Lei da prisão temporária entrou em vigor sem *vacatio legis*, isto é, passou a vigorar no mesmo dia da sua publicação. Da mesma maneira ocorreu também com a Lei 8.072/1990 de 25 de julho, a chamada Lei de Crimes hediondos e com a Lei 10.792/2003 de 1 de dezembro, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado e do mesmo modo com a Lei 9.034/1995 de 3 de maio que se destina a combater ao crime organizado. Na Espanha não foi outra a realidade, como se pode constatar com a lei 7/2003 de 30 de junho, que regula o cumprimento íntegro e efetivo das penas, esta Lei entrou em vigor após somente um dia de *vacatio legis* depois da publicação no BOE, em 1 de julho de 2003. Este parece ser um fato comum a todas as leis que têm por base a ideologia de *law and order*, uma ideologia de intolerância ao delito.

Para a edição da Medida Provisória 111/1989, não houve, à época, conflitos sociais justificadores da necessária urgência e relevância, requisitos estes indispensáveis e que possibilita, nas hipóteses permissivas constitucionais, a edição de Medidas Provisórias<sup>4</sup>. Embora a Corte Constitucional brasileira tenha considerado no julgamento

---

provisória baixada pelo Presidente da República, que se converteu na Lei 7.960/89, de manifesta inconstitucionalidade” o que representa “intolerável invasão em área de competência reservada ao Poder Legislativo”. Por assim entender foi que o Min. Celso do Melo, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar com pedido de liminar na ADI 162-1, p. 20 disponível no endereço web [www.stf.gov.br/jurisprudencia](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia), manifestou em seu voto o conceito de que: “a normação extraordinária, veiculada mediante medidas provisórias, não pode incidir sobre temas concernentes ao próprio **status libertatis**. A liberdade só pode sofrer condicionamentos normativos quando autorizados, estes, por Lei formal e não mais por mera decisão unilateral emanada do Chefe do Poder Executivo da União”. O Min. Celso do Mello, que foi voto vencido, julgou, com razão, que ao Presidente da República não é permitido legislar a respeito de Direito penal e processual penal e, ainda mais, em matérias que impliquem em restrição de liberdade. Isto significa que leis que importem em restrição de liberdade têm que obedecer ao processo legislativo formal, isto é, têm que ter origem no Congresso Nacional, com todos os seus trâmites, de outro modo não pode ser considerada uma lei no sentido estrito.

<sup>4</sup> O STF julgando pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 162, da qual foi autora a OAB, o Min. Rel. Moreira Alves considerou que para a edição desta Medida Provisória houve a indispensável “urgência” e o “interesse público” justificadores da mesma, e que consistem no fato de que esta prisão é indispensáveis para a investigação dos crimes considerados “hediondos” e aqueles praticados contra o sistema financeiro (p.10). No julgamento do pedido de decisão liminar, o Min. Relator

do pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a existência da necessária “urgência” e da indispensável “relevância” para a edição desta Medida provisória, é inequívoco que estes requisitos não ficaram muito bem explicados ou mesmo expostos na exposição de motivos da mesma. Os argumentos de que a prisão temporária tem por fim facilitar o deslinde dos crimes chamados “hediondos” como também daqueles delitos praticados contra o “sistema financeiro” não pode prevalecer sobre as garantias constitucionais do cidadão, como é o caso, por exemplo, da garantia constitucional da presunção de inocência. Mesmo porque, à época não existia lei com definição sobre o que era considerado crime hediondo<sup>5</sup>.

---

entendeu que os critérios de urgência e relevância para editar uma Medida Provisória, fazem parte do poder discricionário que possui o Presidente da República e que, portanto não configura excesso no poder de legislar (p.11). É obvio que o “poder discricionário” do Presidente da República tem limites que não podem ou não devem ser estendidos além da liberdade pessoal dos cidadãos e, em desacordo com os princípios e garantias constitucionais. Além disso, o “poder discricionário” tem limites para ser utilizado, nestas hipóteses de urgência e relevância no interesse da ordem pública têm que estar suficientemente demonstrados, o que não ocorreu. Assim também é como considera LEAL em *Crimes Hediondos. A Lei 8.072/90 como expressão do Direito Penal da severidade*. Juruá, Curitiba: 2005, p. 232.

O Min. Sepúlveda Pertence manifestou-se a favor da concessão da medida liminar para pôr um fim aos efeitos da Medida Provisória, e disse em seu voto que à prisão temporária não é possível resolver o problema do aumento da criminalidade violenta e que a mesma veio apenas para “flexibilizar o instrumento da prisão preventiva” (p. 28). Os Ministros Celso do Mello e Sepúlveda Pertence foram votos vencidos no Tribunal e a liminar pedida pelo autor – OAB – não foi concedida. DJ. 19.09.97, ADI- 161 <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia> acesso em 28.07.2005, 10:14 hrs.

<sup>5</sup> A Medida Provisória 111/1989 e a lei 7.960/1989 de 21 de dezembro que criaram a prisão temporária são anteriores à lei 8.072/1990 de 25 de julho, conhecida por lei dos crimes hediondos. A Constituição brasileira de 1988 no 5º artigo, inciso XLIII determina que os autores dos crimes considerados hediondos não têm direito a fiança, graça e anistia. Não obstante até 25.07.1990 data da promulgação da lei dos crimes hediondos não existia no Brasil definição legal sobre o que era considerado crime hediondo.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup> julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>7</sup> decidiu que resultou “prejudicada a mesma em virtude da perda

---

<sup>6</sup> É interessante constatar o fato de como no Brasil são pouco utilizados os mecanismos de controle constitucional, inclusive, aqueles difusos, não obstante o fato de que muitas pessoas tenham sido submetidas à prisão temporária nos termos da lei 7.960/1989 no decurso deste tempo. Para CINTRA JÚNIOR uma das causas é que os prazos são muito exíguos e não há tempo para uma análise judicial, em “Prisão Temporária” p.?. Enquanto isso, depois que ações da Polícia Federal brasileira resultaram em pessoas da elite econômica e social do país sendo encarceradas sob suspeitas de prática de crimes de “colarinho branco”, vimos que a utilização desta medida gerou manifestos de recriminação por parte de entidades de representação nacional como, por exemplo, é o caso da OAB-SP, FIESP, BOVESPA. Talvez explique tais protestos o fato de que em 15.06.2005 cinco pessoas proprietárias da cervejaria Schincariol foram presas temporariamente, por dez dias, sob suspeita da prática dos crimes de “colarinho branco”, fraude à Fazenda Pública, suborno, evasão de divisas. Foi encarcerado também Walter Farias, Presidente do Conselho de acionistas da cervejaria Petrópolis, que produz as cervejas Itaipava e Crystal. Em LEITE, jornal Folha de São Paulo, 26.06.2005 fls. A 25 “Diretores da Schincariol são liberados em SP”, nesta operação conjunta da Polícia Federal e da Receita Federal, chamada de “Operação Cevada” foram presas 68 pessoas. Em 13.07.2005 Eliana Tranchesi, Presidente e uma das sócias da mais sofisticada e cara loja brasileira, a DASLU, foi presa, também em prisão temporária por 5 dias, junto com um seu irmão e o Contador da empresa, todos acusados da prática de delitos fiscais. Este foi um fato que teve ampla divulgação em toda a imprensa brasileira, devido a condição sócio-econômica dos envolvidos. A prisão de Eliana Tranchesi foi revogada após esta permanecer por apenas dez horas na Delegacia, mas, não foi levada a uma cela, enquanto seu irmão e o contador de sua empresa ficaram encarcerados por todos os cinco dias, embora tenham estes sido presos sob a mesma acusação que aquela. Por outro lado, desde o ano de 1989 que inúmeras pessoas têm o seu *status libertatis* restringido temporariamente, com apóio na lei da Prisão Temporária sem que, no entanto, tenham dado causa a tantas críticas, assim foi como reconheceu o IBCCRIM, o mais importante órgão brasileiro de estudiosos das ciências criminais, em sua página web em uma nota denominada “O Limite está na legalidade” disponível no endereço [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), acessado em 14.07.2005 às 18:35 hrs bem como também no editorial do seu Boletim de informação, sob o mesmo título, ano 13, n. 153, agosto/2005 onde põe de manifesto que “as prisões espetaculares e as invasões pomposas de escritórios e de estabelecimentos comerciais famosos foram, como sabemos, antecedidas por ilegalidades toleradas quando eram cometidas apenas contra pessoas e grupos vulneráveis do povo. Há uma linha de continuidade em tudo isso, a qual obviamente não pode ser interrompida apenas a partir de sua metade. Enquanto admitirmos ataques aos direitos de alguns porque já lhes excluem da sociedade, estaremos simultaneamente admitindo violação dos direitos de todos, indistintamente”, este fato é uma realidade que foi pacificamente aceita por todos, até o momento em que as camadas “imunes” da sociedade passaram a também serem alvos deste absurdo instrumento de privação de liberdade.

do objeto”, por considerar esta Corte que a Lei 7.960/1989 não foi originada da conversão da Medida Provisória 111/1989. Neste sentido é interessante a reflexão que faz KARAM quando critica o fato de ser tradicional no discurso e na prática jurídica dominantes o isolamento entre o enunciado geral dos princípios e regras constitucionais e a sua aplicação aos casos concretos, prevalecendo as inter-relações pouco desenvolvidas, presas a um acentuado positivismo jurídico, que apenas consegue olhar as inconstitucionalidades mais evidentes” e continua dizendo esta autora que “a necessidade de superação deste isolamento, a necessidade de interpretações mais amplas adquire especial importância neste tema da prisão e liberdade, notadamente quando se considera a crescente manipulação do clima de pânico e de alarme social que envolve o fenômeno da violência (falsamente identificada com a criminalidade convencional), a resultar em um discurso e em uma prática apoiados em demanda de maior repressão, em apelo à ordem, em elogio do castigo e da severidade, discurso e prática estes que terminam por transformar aquele isolamento tradicional em uma aberta resistência à aplicação das normas constitucionais, em negativa em olhar inclusive aquelas inconstitucionalidades mais evidentes, em claro abandono dos princípios garantidores, tudo em nome de uma ilusória oferta de segurança”<sup>8</sup>. É inegável que a decisão de nossa Corte Constitucional ficou presa a este “acentuado positivismo jurídico” que não tornou possível considerar inconstitucional uma lei que restringe a liberdade pessoal e que, inegavelmente teve por origem a Medida Provisória 111/89, não tendo sido elaborada de acordo com as regras do processo legislativo pátrio. Esta, no entanto, não é a única inconstitucionalidade da referida lei, a despeito do que entendeu o STF.

As inconstitucionalidades da lei que regula a prisão temporária não se restringem apenas aos aspectos do processo legislativo, existem outras graves que infringem as garantias do cidadão como acontece com a violação da garantia do contraditório no processo judicial, a garantia da ampla defesa, a presunção de inocência

---

<sup>7</sup> A sessão de julgamento da ação de inconstitucionalidade ocorreu em 02 de agosto de 1993, quando a Lei que permite a prisão temporária já tinha quase 4 anos de vigência e muitas pessoas já haviam sofrido as consequências desta.

<sup>8</sup> KARAM, em “Prisão e liberdade processuais”, p. 83.

(incs. LV e LVII)<sup>9</sup>. O exíguo prazo imposto pela prisão temporária que é de cinco ou trinta dias, com possível prorrogação por igual período, não permite que o preso recorra aos Tribunais e que assim, desta forma, possa exercer o seu direito de defesa contra o mandado judicial que impôs sua privação de liberdade<sup>10</sup>.

Desta forma, pode-se argumentar que esta modalidade de prisão cautelar pré-processual foi acrescentada ao nosso ordenamento jurídico em substituição ou como maneira de regulamentar a irregular, mas, ainda, amplamente admitida informalmente na prática policial da chamada “prisão para averiguações”<sup>11</sup>. Acertadamente esta modalidade de prisão provisória – prisão temporária - foi considerada por TOURINHO FILHO como sendo uma “medida odiosa e arbitrária”<sup>12</sup>.

KARAM que também a considera “prisão para averiguações”, ressalta que o inciso LXI do 5º artigo da Constituição brasileira proíbe qualquer forma desta modalidade de prisão e alerta para o fato de que embora esta forma de prisão fique restrita à fase do procedimento policial sendo sua finalidade somente tornar possível a investigação policial, outra coisa não é que “prisão para averiguações” e assim não tem, entretanto, entre os motivos capazes de justificá-la uma das principais características das medidas cautelares que é a acessoriedade, isto é, falta-lhe “a vinculação ao resultado do processo principal”<sup>13</sup>, devendo ter estas um efeito provisório enquanto assegura o

---

<sup>9</sup> Neste sentido é como também entendem XIMENES ROCHA, em "A Constituição e a prisão cautelar", Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, julho/dezembro, Brasília: 1997, p. 57 e ainda PÓVOA e STEVESON em *Prisão Temporária*, Acadêmica, São Paulo: 1994, p.36.

<sup>10</sup> TOURINHO FILHO em “Da prisão e da...”, p. 80” ressalta ainda que a medida é “tão estúpida que se realmente não há necessidade para que seja decretada, nem há tempo para que seja julgada por *Habeas-Corpus*: primeiro em face da exigüidade do tempo, e em segundo lugar, por em sede de *Habeas-Corpus*, normalmente não se faz um exame analítico das provas...”

<sup>11</sup> Assim é como consideram entre outros KARAM, ZANOIDE DE MORAES, CINTRA JÚNIOR e MACHADO CRUZ. De modo contrário é como considera REALE JÚNIOR, em “Para entender prisões e ações policiais”, *Folha de São Paulo*, caderno OPINIÃO, 20.07.2005.

<sup>12</sup> TOURINHO FILHO. *Processo penal*, vol 3, Saraiva, São Paulo: 2003, p467.

<sup>13</sup> KARAM, em “Prisão e liberdades processuais”, *RBCCRIM*, 2, São Paulo: 1993, pp. 88-89. Também neste sentido é como considera CINTRA JÚNIOR em “Prisão

cumprimento de “uma futura sentença condenatória, por isso se não existir esta, finalmente resultou supérflua e injusta”<sup>14</sup> .

Desse modo verifica-se que não existem dúvidas sobre a hipótese de que estas duas modalidades de prisão cautelar – temporária e para averiguações – têm estreitas semelhanças entre si, sendo também certo que a prisão temporária pode ser substituída, sem qualquer prejuízo às investigações realizadas pela polícia, pela outra modalidade de prisão cautelar existente em nosso ordenamento, que é a prisão preventiva, vejamos:

Muito embora o STJ e diversos outros Tribunais considerem que a Prisão Temporária e a Prisão Preventiva são institutos que enquanto restringem o *status libertatis* são diferentes entre si e atendem a fins diversos esta, sem embargo não é uma idéia fácil de aceitar. Tal entendimento me parece equivocado quando não podemos ignorar que as modalidades de prisão, - temporária e preventiva – são medidas cautelares que sacrificam a liberdade pessoal sem que ainda exista uma decisão final a respeito da culpabilidade daquele que sofre o prejuízo da restrição da liberdade.

---

Temporária”. *RBCCRIM*, 9, São Paulo: 1995, pp. 186-187 que considera ser indispensável para justificar o constrangimento da liberdade pessoal, que seja demonstrada a necessidade fundamentada desta, que tem que estar relacionada ao desenvolvimento do processo e à sua finalidade. Ver também a respeito desta idéia MARÍN GONZÁLEZ em “Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Penal Chileno”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, número 15, Villela Editor, Buenos Aires: 2003, p.707. CINTRA JÚNIOR na obra em “Prisão Temporária”, p. 187 alerta que a prisão temporária “veio para consagrar, «legalizando» as tais prisões para averiguações” e acredita ainda que embora quando “se entende que devam ser plenamente observados quando do decreto das prisões temporárias, os requisitos da tutela cautelar – implícitos nas formula da Lei 7.960/89 –, já não se encontra razão para nova espécie de encarceramento: poderia ser utilizada a prisão preventiva” e que esta modalidade da prisão não é necessária uma vez que existe uma identificação entre a prisão preventiva e a prisão temporária embora esta ultima fique em desacordo com as normas constitucionais.

<sup>14</sup> PRIETO RODRIGUEZ, “La medida da prisión provisional: privación de libertad sin condena”. *Actualidade Penal*, n. 26, 1988, p. 1.353.

Equivocado ainda é o entendimento de nossos Tribunais quando verificamos que a) – Prisão preventiva e prisão temporária são duas modalidades de encarceramento cautelar que podem ser decretadas sob a justificativa de que tem por fim possibilitar as investigações da polícia na fase do procedimento administrativo policial. Embora a prisão temporária seja permitida quando considerada imprescindível para as investigações do procedimento policial (art. 1º, I)<sup>15</sup>, a prisão preventiva é permitida em qualquer fase do procedimento policial e da instrução criminal<sup>16</sup>.

b) – O conceito de que a prisão temporária é imprescindível às investigações da polícia naquelas hipóteses em que o fim desta - prisão temporária - é buscar provas que tornem robusta a certeza a respeito da autoria do delito, nada mais é do que aquele que é denominado no CPP como “conveniência da instrução criminal” e que serve para justificar a prisão preventiva;

c) - O permissivo para prender temporariamente a quem não possua residência fixa ou não possa esclarecer a respeito da sua identidade pessoal fica, sem dúvida, incluído naquelas hipóteses nas quais o CPP no art. 312 considera ser a possibilidade de prender preventivamente a alguém sob o argumento de que se destina “a assegurar a aplicação da lei penal”. Por tudo isto, é que não é possível entender, seguindo a nossos Tribunais, que estes dois institutos restritivos de liberdade pessoal são diferentes entre si e que atendem a fins diversos.

## **2. Hipóteses e fundamentos para a prisão temporária.**

---

<sup>15</sup> ZANOIDE DE MORAES, *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*, em “Prisão temporária”, p. 2.879. Entende com acerto este autor, que “sem autos, sem investigação, enfim, sem inquérito policial instaurado, não há como legitimamente se fundamentar por meio de elementos indiciários públicos e sujeitos ao contraditório uma medida tão excepcional como a prisão cautelar de alguém”. Entretanto, não existe o contraditório nos procedimentos de pedido de prisão temporária.

<sup>16</sup> Art. 311 CPP, nos supostos de que serve para garantir a ordem pública ou econômica, como também para assegurar a aplicação da lei penal quando existirem provas de existência de crime e indícios suficientes de autoria (art. 312, CPP).

Os pressupostos e fundamentos legais autorizadores para que seja decretada a prisão temporária nos termos da Lei 7.960/1989, estão enumerados nos incisos I a III do artigo 1º, existindo ainda permissão legal para decretação da prisão temporária nas hipóteses de autoria ou participação nos crimes considerados hediondos.

Como já demonstramos anteriormente, a falta de unanimidade doutrinal a respeito da prisão temporária é algo evidente e não fica restrita apenas aos aspectos já mencionados. De igual modo também não há unanimidade doutrinal a respeito dos fundamentos justificadores desta modalidade de prisão, principalmente, quanto a consideração sobre se existe ou não necessidade de concomitância das hipóteses legais autorizadas para sua decretação, vejamos esta questão um pouco mais atentamente:

### **3. Sobre a concomitância dos incisos I, II e III da Lei 7.960/1989.**

A prisão temporária é uma medida excepcional de restrição de liberdade pessoal e que para ser decretada impõe a satisfação prévia de permissivos legais conforme estabelece a lei que regula a matéria. São três as possibilidades<sup>17</sup> contidas nos incisos I e II e que têm que estar relacionadas, todas elas, à hipótese de que existem “fundadas suspeitas” de autoria ou participação em qualquer dos delitos relacionados no inciso III, ou em algum daqueles delitos qualificados como hediondos pela Lei 8.072/1990. Com tudo isso, é possível concluir-se que a prisão temporária pode ser decretada quando conjugar-se concomitantemente as hipóteses contidas nos incisos I e III ou os incisos II e III da Lei 7.960/1989. A outra possibilidade legal que permite que seja decretada esta medida constritiva de liberdade é contra aquele em desfavor de quem existam fundadas suspeitas de autoria ou participação em algum dos delitos considerados hediondos.

---

<sup>17</sup> Estas três hipóteses ZANOIDE DE MORAES diz que representam o requisito do *periculum libertatis* e ainda as hipóteses do inciso III caracterizadora do *fumus commisi delicti* (em “Prisão Temporária”, p. 2.869), requisitos indispensáveis nas medidas cautelares. No mesmo sentido é como também considera SILVA FRANCO em *Crimes Hediondos*, p. 475.

TOURINHO Filho entende que as hipóteses contidas nos incisos I e II analisadas separadamente, autorizam a segregação temporária para os suspeitos de autoria ou participação em qualquer dos delitos existentes na legislação penal brasileira, que é assim que autoriza a interpretação gramatical do texto legal, embora a doutrina e a jurisprudência entendam no sentido oposto com fins de restringir, a considerada “medida odiosa” exclusivamente àqueles crimes considerados mais graves pela própria lei<sup>18</sup>.

Como não poderia ser diferente, um outro segmento doutrinal entende ser indispensável a necessidade de que estejam presentes os três supostos, isto é: que estejam satisfeitos concomitantemente todos os requisitos presentes nos três incisos da lei, isto é, que a segregação temporária seja algo imprescindível para as investigações do procedimento policial, que o indiciado não possua residência fixa ou não forneça os elementos que possam esclarecer a sua identidade, acrescentando-se ainda que seja ele, o indiciado, suspeito de autoria ou participação em um daqueles delitos presentes no elenco de crimes contidos no inciso III da lei ou ainda de alguns daqueles qualificados pela lei 8.072/1990 como crime hediondo<sup>19</sup>.

Entretanto, conforme vimos não existem dúvidas sobre a imperiosa necessidade de que para que seja decretada a prisão temporária não existe necessidade de que estejam presentes, ou que estejam satisfeitos, simultaneamente, todos os três

---

<sup>18</sup> TOURINHO Filho, embora considere ser tal possibilidade absurda, argumenta que “se percebe com clareza, que os incs. I e II referem-se a toda e qualquer infração, e o III, inclusive a aquelas ali enumeradas” (em “Da prisão e da liberdade provisória”, RBCCRIM, N. 7, julho/setembro, São Paulo: 1994, p. 78); para este autor a doutrina e a jurisprudência abandonaram a interpretação gramatical da lei com o fim de “restringir a medida odiosa apenas a aqueles crimes graves”, p. 78. No mesmo sentido de que a lei 7.960/89 permite “a prisão do suspeito de qualquer crime” é como também entende RIBEIRO em “Lei n. 7.960, de 21 de dezembro 1989: um breve estudo sistemático e comparado”, [www.diaulas.com.br/artigos/lei\\_prisao\\_temporaria.asp](http://www.diaulas.com.br/artigos/lei_prisao_temporaria.asp), acesso em 25.07.2005. Evidentemente que se assim o fora, não haveria motivos para o legislador enumerar no inciso III os crimes que permitem a imposição do encarceramento temporário. A existência do inciso III, com a descrição dos delitos que permitem a prisão temporária, põe por abaixo os argumentos de TOURINHO FILHO e de todos quanto comunguem do seu entendimento.

<sup>19</sup> Deste modo é como considera MACHADO, *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Lúmen Júris, Rio de Janeiro: 2005, p. 105.

requisitos contidos no art. 1º da Lei 7.960/89, muito embora existam particularidades em cada uma das possibilidades. Como veremos a seguir, não existem dúvidas a respeito de que o que é imprescindível é a satisfação de um dos supostos considerados representativos do *periculum libertatis*<sup>20</sup> contidos nos incisos I e II e daquele do *fumus commissi delicti*<sup>21</sup> representados pelo inciso III ou daqueles delitos considerados hediondos e assim, desta forma, sujeitando seus autores, segundo entendem alguns, a um maior rigor penal.

Para melhor compreender o assunto é necessário examinar-se cada uma das situações separadamente.

#### **4. A exigência de ser imprescindível às investigações do procedimento policial.**

Sobre o primeiro pressuposto caracterizador do *periculum libertatis* contido no inciso I, não cabe dúvida de ser indispensável a existência prévia de um procedimento de investigação policial instaurado com vistas a esclarecer a responsabilidade penal do suspeito ou daquele indiciado por um fato que se reveste das características de delito, pois é certo que somente após iniciada uma investigação pela polícia com vistas a elucidar a existência de um delito é que há possibilidade de representação por parte da autoridade policial com fins de decretação da prisão

---

<sup>20</sup> O *periculum libertatis* é o equivalente no processo penal ao *periculum in mora* do processo civil, e se configura nos supostos de que a prisão temporária seja imprescindível para as investigações do procedimento policial quando o imputado não possua residência fixa ou não possa esclarecer a sua identidade.

<sup>21</sup> Para MARÍN GONZÁLEZ, o *fumus boni iuris* que parte da doutrina comparada denomina de *fumus comisi delictis*, é formulado “desde uma ótica completamente distinta; se configura não pela probabilidade de obter uma resolução favorável sobre o assunto, mas sim, pela probabilidade de que o sujeito contra quem se dirige a investigação haja tido uma participação como autor, cúmplice ou partícipe em um fato que se revista das características de delito”. Informa ainda este autor, citando a BANACLOCHE, que o *fumus comisi delicti* não se trata de elaborar juízo sobre se existe algum bom direito, mas sim, sobre a participação de uma pessoa em um fato delitivo, em “Las medidas cautelares...” p. 709.

temporária. Por evidente que de igual modo ocorre ainda naquelas hipóteses de procedimentos de investigação instaurados pelo Ministério Público, pois é indiscutível somente ser possível considerações a respeito de se a prisão temporária é ou não indispensável ao esclarecimento de determinado fato delituoso após o início do competente procedimento investigatório, seja este conduzido pela autoridade policial ou por representante do Ministério Público.

Nestas hipóteses a prisão temporária requerida tem que ser considerada *imprescindível* para a realização das investigações. *Imprescindível* neste caso tem o caráter de que a prisão requerida não pode ser dispensada, de que a investigação em curso não pode prosperar sem que o suspeito ou indiciado seja preso, tem que restar patenteado que a polícia ou o Ministério Público não podem investigar a existência de determinado fato delituoso sem que o suspeito ou indiciado esteja recolhido à prisão, tem ainda que restar comprovado que a prisão temporária requerida tem por fim colher provas que fortaleçam o convencimento sobre autoria ou materialidade delitiva, considerando-se que a liberdade do provável autor cause prejuízo às diligências investigatórias.

Por outro lado, é indiscutível que o entendimento de que o encarceramento temporário é *imprescindível* às investigações envolve considerações muito amplas em desfavor da liberdade pessoal. Não se discute que *imprescindível* é um conceito muito indefinido que importa em um juízo subjetivo de valoração muito amplo, o que faz possível um extenso leque de justificações<sup>22</sup> e valorações que incidem na esfera da liberdade pessoal de alguém contra quem não existe, ainda, culpa formada.

---

<sup>22</sup> Neste sentido é como também considera MACHADO, em *Prisão cautelar e...*, p. 106-107, que entende que isto “favorece a que sejam decretadas prisões de maneira indiscriminada, fundadas em uma espécie de poder genal de cautela do juiz, o que é, obviamente incompatível com um processo penal de garantias”, p. 109. Entretanto a jurisprudência é unânime quando considera que a autoridade que faz a solicitação tem que demonstrar o que faz ser considerado “imprescindível” o encarceramento do suspeito para elucidar o fato que se reveste das características de delito.

No entanto, esta consideração de que a medida restritiva de liberdade é imprescindível ou mesmo indispensável às investigações, acrescida da alegação da existência de “fundadas suspeitas” de autoria ou participação em qualquer daqueles delitos que permitem sua imposição é a justificativa mais utilizada para acolher este tipo da prisão cautelar<sup>23</sup>.

De outro modo, a consideração de que a prisão temporária é *imprescindível* deve estar em obediência ao princípio de necessidade dos atos judiciais e isto significa dizer que as medidas cautelares pessoais só podem ser decretadas naquelas hipóteses em que esta é absolutamente indispensável para o êxito das investigações devendo cessar imediatamente depois que desapareça a situação que se teve em vista no momento de concedê-la (cláusula *rebus sic stantibus*)<sup>24</sup>, daí conclui-se que a prisão temporária não pode ser mantida após satisfeitas as condições que justificaram sua decretação.

Examinando ainda o fato de ser a prisão temporária *imprescindível* às investigações, entendo que tal fato tem mais o fim de permitir a busca por provas que fortaleçam a imputação, DELMANTO JÚNIOR considera ser esta uma combinação que tem problemas, e põe de relevo “que a combinação do inciso I com inciso III pode, em tese, ser «natimorta» pelos seguintes motivos: a) É inaplicável se o indiciado não está colaborando com a investigação, pois, como visto a lei não confere a ninguém o poder de «forçá-lo» a participar da reconstituição, de falar ou de fornecer material grafotécnico, amostra de sangue, de cabelo etc.; quanto ao reconhecimento bastaria uma condução coercitiva. «Se e quando couber», eventualmente, poder--se-ia cogitar, dependendo do caso, de crime de resistência ou de desobediência, como já mencionado, desde que não se esbarre no Direito a ampla defesa, ao silêncio e de não auto-incriminar. b) Caso tivesse destruindo provas, coagindo ou peitando testemunhas, ou seja,

---

<sup>23</sup> DELMANTO JÚNIOR, *As modalidades da prisão preventiva e seu prazo de duração*, Renovar, São Paulo: p. 135.

<sup>24</sup> MARÍN GONZÁLEZ, “Las medidas cautelares ...”, p. 718.

obstruindo as investigações, já estaria, em tese, presente um dos requisitos da prisão preventiva”<sup>25</sup>.

O decreto de prisão temporária sob a justificativa ser ele *imprescindível* às investigações com fins de buscar provas mais sólidas que comprovem a materialidade delitiva ou, caso já as tenha, falte unir estas ao possível autor, é o exemplo perfeito e acabado de prender para averiguar, é a velha conhecida e por quase todos combatida “prisão para averiguações”, caso em que o Estado viola a liberdade pessoal do cidadão enquanto busca elementos que possam identificá-lo como autor ou partícipe de um fato delitivo<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> DELMANTO JÚNIOR, *As modalidades da prisão...*, p. 135 e ss. Ninguém é obrigado a colaborar para produzir, ou ajudar a que se produzam, provas contra si mesmo, ninguém é obrigado a se auto-incriminar, - art. 8º, “g” do Pacto de São José da Costa Rica - ou ajudar a que sejam produzidas provas que favoreçam à sua incriminação, ou ainda a responder às perguntas formuladas por qualquer autoridade, seja judicial seja policial ou ainda do Ministério Público, por ser o direito de permanecer calado, um direito constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos, art. 5º, LXIII CF

<sup>26</sup> Exemplo desta hipótese é o caso já citado da prisão dos sócios e contador da loja DASLU, quando as pessoas foram presas sob a alegação de que o eram para não destruírem as supostas provas que o Ministério Público acreditava estarem nos escritórios da referida loja e no escritório do contador. Neste caso, uma simples medida de busca e apreensão, que é também medida cautelar, permitiria recolher às mesmas, caso estas existissem. Aqui há inegavelmente uma inversão do *princípio de presunção de inocência* para uma *presunção de culpabilidade*, pois nesta hipótese é a culpa que está sendo presumida desde o começo. Neste sentido, é como também considera LANDROVE DÍAZ, em “La reforma de la prisión provisional, *Diario La Ley*, ano XXV, n. 5926, de 5 de janeiro de 2004, p. 2, quando põe de manifesto que “pouco importou que uma medida, teoricamente cautelar e transitória de garantia do processo penal, tenha derivado – realmente – em uma condenação antecipada, que viola a presunção constitucional de inocência, prejudica – ao menos em certa medida – o veredicto final de um procedimento já viciado desde a origem pelas limitações de defesa daquele que se encontra provisoriamente na prisão, incrementa a população reclusa, propicia a aglomeração nos estabelecimentos penitenciários e expõe um sujeito, supostamente inocente, a todos os riscos inerentes ao meio carcerário, aonde cumpre uma verdadeira pena privativa de liberdade, com todos seus inconvenientes e nenhuma de suas pretendidas vantagens ao estar vedada qualquer intervenção ressocializadora sobre o sujeito ainda não condenado, mas que já sofrerá no futuro – seja qual for o resultado processual que se alcance – o estigma de ter estado no cárcere”.

## **5. A ausência de residência fixa ou de elementos capazes de esclarecer a identidade do indiciado contidos no inciso II da Lei 7.960/1989.**

O fato do “indiciado” não possuir o que é definido como não ter residência fixa<sup>27</sup> ou, que não possa apresentar elementos idôneos para esclarecer sua identidade, é a segunda possibilidade caracterizadora do *periculum libertatis* e da qual a autoridade policial pode fazer uso para requerer que seja decretada a custódia cautelar temporária.

Neste caso, preliminarmente, é necessário que já exista previamente instaurado o procedimento de investigação e que alguém esteja já “indiciado” como o presumido autor ou partícipe do delito que, tem já comprovada sua materialidade, posto que é assim que determina a lei da prisão temporária de forma que não permite dúvidas no inciso II do 1º artigo<sup>28</sup>. O indiciamento em um procedimento de investigação exige uma ligação mínima de atos e de feitos capazes de vincular alguém à prática do fato que é revestido das características de delito, explico: contra o indiciado existe agora, um mínimo de provas que o vinculam ao feito delitivo ou, supostamente delitivo e que está sob investigação.

Entretanto, se já está o suspeito “indiciado”, obviamente, é porque já teve este sua identidade conhecida e assim, desse modo, não há como prender alguém já “indiciado” e, portanto, com identidade conhecida, para tornar possível a identificação do mesmo<sup>29</sup>. Nestas hipóteses, em caso de que esteja presente algum dos motivos que

---

<sup>27</sup> Não ter residência fixa tem sido entendido pela doutrina como sendo a ausência total de um endereço onde possa ser localizado.

<sup>28</sup> DE FREITAS, “Prisão temporária”, p. 114, no mesmo sentido considera com razão que aqui não se trata mais de prender o suspeito, mas sim, de enviar à prisão alguém já indiciado.

<sup>29</sup> TOURINHO FILHO, “Da Prisão e da liberdade provisória”, p. 80 considera que no caso de não ser a prisão imprescindível às investigações e ter esta apenas a finalidade de esclarecer a identidade do suspeito, uma simples notificação de comparecimento ao distrito policial para a identificação dactiloscópica é o bastante e assim não tem justificativa prender por 5 (cinco) dias a alguém. O mesmo é aplicável quando é preso alguém que não possui residência fixa. No mesmo sentido é como considera MACHADO CRUZ, “sessenta dias de prisão...”, p. 155, para quem a custódia cautelar sob o argumento de que se destina a conhecer a identidade do indiciado, só pode ser

justificam o encarceramento preventivo, deve ser decretada a prisão preventiva sob o argumento de que esta tem a finalidade de “assegurar a aplicação da lei penal”, como prevê o artigo 312, CPP. A permissão legal para prender temporariamente a quem não possua residência fixa ou que não possa fornecer elementos idôneos para esclarecer a sua identidade é considerada por TOURINHO FILHO como sendo mais uma medida preparatória da prisão preventiva, enquanto procuram as autoridades provas firmes e convincentes da autoria e materialidade delitiva<sup>30</sup>, o que diz ser, com razão, algo absurdo.

De todo modo, examinando a lei, constata-se serem duas as possibilidades da prisão temporária presentes no inciso II: 1) - a primeira é que o “indiciado” não tenha residência fixa e 2) - a segunda é que não forneça os elementos capazes de esclarecer sua identidade.

Estas duas hipóteses estão contidas também no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, como elementos que tornam possível uma outra modalidade de custódia cautelar provisória: a prisão preventiva.

## **6. Autoria ou participação nos delitos do inciso III e naqueles delitos considerados hediondos.**

---

aceitável no caso de que fracassem as diligências policiais que devem ocorrer previamente e que o tempo limite de cárcere temporário é o necessário para fazer a identificação, sem que seja necessário cumprir todo o prazo previsto na lei. Considera este autor, que esta modalidade da prisão tem, na verdade, o fim de punir antecipadamente aquele contra quem existe a acusação, ainda não formalizada, de prática em algum daqueles delitos que merecem maior recriminação social. Sem dúvida que em muitas hipóteses tem esta apenas o fim de satisfazer ao clamor da sociedade. É importante, enquanto isso, informar que TOURINHO FILHO, p. 78 considera que a prisão temporária somente pode ser decretada desde que atendidos os supostos dos incisos I, II e III do art. 1º, da Lei 7.960/1989 e elogia a doutrina que, segundo ele, foi responsável pela redução dos delitos que permitem esta modalidade da prisão. Isto é obvio esclarece a primeira informação deste autor sobre o fato de que se a medida restritiva de liberdade não é indispensável às investigações também não é necessária para esclarecer a identidade do indiciado.

<sup>30</sup> TOURINHO FILHO, “Da prisão e da liberdade...”, p. 80.

A maior parte da doutrina e jurisprudência considera, de forma acertada, que o rol de delitos que permitem decretar a prisão temporária é apenas aqueles considerados hediondos pela Lei 8.072/1990<sup>31</sup> e os assemelhados constantes do inciso III da lei que regula a prisão temporária. Neste sentido é como entende ZANOIDE DE MORAES ao pôr de manifesto que o rol de crimes “para os quais e somente para os quais” é permitido que seja decretada esta espécie de prisão é “taxativo”<sup>32</sup> considerando ainda que a isto terá que acrescentar “uma das hipótese caracterizadoras do *periculum libertatis* presentes nos incisos I e II do art. 1º, é obvio que terá que acrescentar à enumeração taxativa do inciso III a ampliação de possibilidade que foi determinada pela Lei 8.072/90, a lei dos crimes hediondos.

Igual concepção com relação ao caráter impositivo e restritivo do inciso III tem SILVA FRANCO quando afirma que “o *fumus boni iuris* está inserido no inciso III, ao exigir a presença de fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes, nele relacionados, e também no art. 2º, § 3º, da Lei 8.072, e não em qualquer infração penal”<sup>33</sup>. Esta, indiscutivelmente, é a melhor interpretação sobre a possibilidade legal de aplicação da prisão temporária.

Depois de decidir a questão sobre quais são os delitos cuja prática admite a decretação da prisão temporária, resta examinar o complemento da permissão legal, da existência do *fumus commissi delicti*<sup>34</sup>, tal seja a existência das “fundadas razões, de

---

<sup>31</sup> Com as mudanças posteriores introduzidas pelas Leis nº 8.930, de 6.9.1994 e nº 9.695, de 20.8.1998.

<sup>32</sup> ZANOIDE DE MORAES, em “Prisão Temporária”, p. 2.869. Assim também é como considera DE JESUS para quem “é imprescindível que se trate de um dos crimes referidos no inc. III. O rol é taxativo e não pode ser ampliado. Não é necessário, entretanto, que as três condições presentes nos três incisos coexistam”, em *Código de Processo Penal anotado*, Saraiva, 15ª, ed. São Paulo: 1998, p. 633.

<sup>33</sup> SILVA FRANCO. *Crimes Hediondos*, pp. 474-475. Também no mesmo sentido SZNICK em *Comentários à lei dos crimes hediondos*, Livraria e editora universitária de Direito, São Paulo: 1993.

<sup>34</sup> Para ZANOIDE DE MORAES o *fumus commissi delicti* encontra-se representado na lei pela exigência de prova da materialidade do fato e de indícios de autoria, em “Prisão temporária”, p. 2.869.

acordo com qualquer das provas admitidas” de autoria ou participação delitiva na legislação penal brasileira.

Para melhor aclarar a discussão, é necessário saber-se quais são as provas admitidas no processo penal brasileiro.

O título VII do Código de Processo Penal brasileiro trata das provas e o artigo 155 estabelece que somente quanto ao estado das pessoas é que existem restrições às provas admitidas na lei civil. No entanto, o processo penal segue o princípio de liberdade probatória e isto significa que não há limitação aos meios de prova<sup>35</sup>, por sua vez, a Constituição brasileira determina que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, art. 5º, LVI.

No que diz respeito à prova apoiada na confissão do inculcado, o Código processual penal brasileiro determina que deva ter esta uma valoração relativa, devendo o juiz confrontá-la com as demais provas colecionadas, art. 197 CPP.

De outro modo, não podemos ignorar que os indícios<sup>36</sup> são admitidos na lei processual penal como meio indireto de prova, no entanto, apenas a prova indiciária não é bastante para garantir uma decisão condenatória<sup>37</sup>, para isto tem esta que vir amparada por uma outra que a consolide, que a torne mais verossímil. No entanto, parece ser inegável, nesta questão da prisão temporária, que somente a existência de indícios basta para justificar o encarceramento cautelar temporário de um suspeito.

De outro modo, as *fundadas razões* de que trata a lei 7.960/1989 dizem respeito a que existam sérios motivos para suspeitas de autoria ou participação do suspeito ou do indiciado em algum daqueles delitos que permitem esta modalidade da

---

<sup>35</sup> MIRABETE, *Código de processo penal interpretado*, Atlas, São Paulo: 2000, p. 398.

<sup>36</sup> E, a definição do que é considerado indício é definida no artigo 239 que estabelece que é considerado indício a circunstância conhecida e provada que tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se pela existência de outra ou outras circunstâncias.

<sup>37</sup> MIRABETE, *Código de processo...*, p. 532.

prisão e que impor a prisão temporária tem o propósito de permitir que as autoridades procurem colecionar outras provas capazes de criar um maior convencimento da autoria ou participação do mesmo no delito<sup>38</sup> que é investigado<sup>39</sup>. De modo diverso é como considera RIBEIRO para quem “fundadas razões” configuram apenas “uma suspeita sincera”.

Não creio que apenas indícios ou suspeitas leves sejam suficientes para restringir a liberdade de alguém, tal fato geraria indiscutível insegurança jurídica e, deste modo, está correto TOURINHO FILHO quando diz que as “fundadas razões” de que fala a lei têm que ser “razões sérias, importantes, que denotam gravidade. E, ao que parece, nenhuma autoridade por mais perspicaz que seja, pode vislumbrar «fundadas razões», apoiada em um testemunho infantil, de uma declaração da suposta vítima, de um simples indício”, conclui este autor dizendo que: ”...se si entender de outro modo, que se troque o nome de *fumus boni iuris* exigido para essa modalidade da prisão «cautelar», para *fumus mali iuris*”<sup>40</sup>.

Inegável que a lei fala de modo que não admite dúvidas a respeito da necessidade de que existam “fundadas razões” de autoria ou participação do indiciado em um dos delitos do inciso III da Lei 7.960/89 ou em alguns daqueles considerados hediondos pela Lei 10.872/90 para justificar a prisão temporária do possível autor e *fundadas razões*, por maior que seja o interesse em prender temporariamente a alguém, não pode ser compreendido como algo que possua o significado de “indícios menores”

---

<sup>38</sup> DE FREITAS, para este autor, “fundadas razões” nada mais são que indícios leves de autoria ou participação do indiciado nos delitos do inciso III, “fundadas razões são indícios menores, não tão claros quanto os que regulam a prisão preventiva, mas suficientes para a prisão temporária”, em “Prisão Temporária”. Saraiva, São Paulo: 2004, pp. 115-121. No mesmo sentido é como também considera RIBEIRO, para quem as “fundadas razões” é apenas uma “uma suspeita sincera, em RIBEIRO, em “Lei n. 7.960, de 21 de dezembro...” p. 4. Estes pensamentos assim desenvolvidos revela que estes autores consideram a prisão temporária como uma forma justificada de “prisão para averiguações”.

<sup>39</sup> DE FREITAS, “Prisão temporária”, p. 118.

<sup>40</sup> TOURINHO FILHO, “Da prisão e da...”, pp. 79-80. Este autor considera que embora existam “fundadas razões”, a prisão temporária do indiciado tem que ser ainda imprescindível para as investigações.

ou, inclusive assim, de uma simples “suspeita sincera”, o que faz muitíssimo frágil a segurança jurídica que deve vigorar em um Estado de Direito.

Ao comentar o art. 503 inciso 3 da LECrim que estabelece como circunstância para decretar a prisão provisória, a necessidade de que “apareçam na causa motivos bastantes para acreditar responsável criminalmente do delito à pessoa contra quem se tenha que ditar o auto de prisão”, MARTÍNEZ GALINDO considera ser “necessário que exista algo mais que um indício racional de criminalidade. Este é suficiente para justificar resoluções como o auto de processamento ou o de liberdade provisória com ou sem fiança, mas a prisão provisória exige um plus material, de modo que o órgão judicial tenha «motivos muitos para acreditar responsável criminalmente do delito à pessoa», quer dizer, se para fundamentar aquelas resoluções é suficiente uma suspeita motivada e objetiva sobre a autoria do imputado (simples indícios), para decretar a prisão provisória se requer uma carga maior subjetiva, atribuindo aos «motivos bastantes» um maior índice de valoração que incrementa seu conteúdo de verossimilhança e certeza e os afasta da mera conjectura ou suspeita. Em definitivo, são exigidos indícios de maior solidez para ditar um auto da prisão provisória que um auto de processamento”<sup>41</sup>, isto é, o despacho que recebe a denúncia, necessita de um grau menor de certeza do que aquela “fundada suspeita” que deve existir para decretar a prisão temporária. É obvio que o fato de que os indícios menores bastam para justificar o início da ação penal deve-se ao fato de que na ação penal existe o contraditório e a ampla defesa, onde deve “o Ministério Público fazer prova de forma plena, absoluta, da culpabilidade do réu”<sup>42</sup> coisa que não vigora no auto que impõe a prisão temporária ou

---

<sup>41</sup> MARTÍNEZ GALINDO, em “La prisión provisória”. N. 13, ano II, fevereiro 2005, p. 18. No mesmo sentido da idéia apresentada por MARTÍNEZ GALINDO é como também considera AGUILERA DE PAZ, que considera serem os “motivos bastantes” de que fala o art. 503.3 LECrim, como sendo aqueles “elementos que possam servir de base e fundamento a um raciocínio em virtude do qual se considere criminalmente responsável pelo delito ao presumido réu, e que seja suficiente dito raciocínio para que a consciência do Juiz aceite a realidade das suspeitas aduzidas contra ele, e a convicção de culpabilidade que até então possa apreciar-se pelos dados resultantes do sumário”, em *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Reus, Madrid: vol. 4, 1934, p. 202.

<sup>42</sup> LOPES JÚNIOR, “Breves considerações sobre o requisito e o fundamento das prisões cautelares”. Informativo ITEC, ano II, p. 15. Este autor faz considerações sobre o juízo

provisória, onde o suspeito é surpreendido com a ordem judicial que determina sua prisão.

Como vimos, não é possível admitir que em sede de restrição de liberdade pessoal, a expressão “*fundadas razões*” possa ser entendida como “simples suspeita” ou como “indícios menores”. As “*fundadas razões*” de que trata a Lei 7.960/1989 e que bastam para justificar o decreto de prisão temporária, tem que ser algo mais forte que uma simples suspeita ou simples indícios. As necessárias *fundadas razões* têm que estar acompanhadas por razões verdadeiramente sérias que permitam um mínimo de certeza na formação do juízo sobre a autoria ou participação do suspeito ou do indiciado em um feito que se reveste das características de delito e em razão do que é requerida a sua prisão temporária.

Assim, deste modo, tem razão PÉREZ LUÑO quando refletindo a respeito da complexidade das normas legais, ressalta que “a certeza do Direito enquanto possibilidade real de seus destinatários de conhecer e cumprir suas prescrições se há ressentido da inundação normativa e de sua contínua modificação, mas em grau não menor da **prolixidade, complexidade e equívocidade da linguagem** com que são expressas as disposições, inclusive mesmo o legislador e os juristas – funcionários administrativos, juizes, advogados – têm sérias dificuldades para conhecer e aplicar o Direito” sendo a compreensão do Direito positivo muitas vezes “inacessível para os próprios especialistas”<sup>43</sup>.

## 7. Prisão temporária e crimes hediondos

---

de possibilidade e do juízo de probabilidade. Considera que o juízo de possibilidade bastante para justificar o processo é pelo fato de que a sentença vai refletir um juízo de certeza absoluta nos supostos de condenação, enquanto isso para que seja aplicada uma medida cautelar pessoal é necessário um juízo de probabilidade, que é um predomínio de razões positivas, como por ex. se a conduta do autor é típica, ilícita e culpável.

<sup>43</sup> PÉREZ LUÑO, *A segurança jurídica*, 2ª ed., Ariel Direito, Barcelona: 1994, p. 64 (original em negrito).

Não obstante toda a indiscutível controvérsia doutrinária e jurisprudencial e apesar de todo o tempo transcorrido, a cada dia vem esta modalidade de prisão sendo cada vez mais utilizada na prática forense brasileira, como um importante instrumento de auxílio na luta contra uma especial classe de delinquência, em situações que muitas vezes podem parecer-se, ou importam em equiparar-se, a um verdadeiro instrumento de tortura e pressão psicológica<sup>44</sup>, enquanto tenha o fim ou o objetivo não declarado de ser um instrumento de *ajuda* às investigações policiais, embora represente diminuição ou violação às garantias pessoais do cidadão, a este respeito, sobre a ânsia de prender suspeitos CARRARA afirmou que “tanta precipitação e tanta mania de prisão antes da condenação definitiva por simples suspeita da prática de delitos, inclusive de pequenos delitos, é uma importante *causa de desmoralização do povo*”<sup>45</sup>.

A Lei da prisão temporária determina ser de cinco dias o prazo permitido para encarcerar alguém temporariamente, com a possibilidade de prorrogação por cinco dias mais. Não obstante, nas hipóteses de autoria ou participação naqueles delitos considerados hediondos e nos casos da prática de tortura ou terrorismo, este prazo inicia-

---

<sup>44</sup> DELMANTO e DELMANTO JÚNIOR, “Prisões escandalosas”, Boletim IBCCRIM, ano 12, n. 147, fevereiro 2005, falam a respeito de que algumas operações da polícia destinada a prender a pessoas suspeitas de prática de delitos ligados ao narcotráfico, crimes do colarinho branco e à criminalidade organizada em geral, em cumprimento de mandados da prisão temporária, com convocação da imprensa e da televisão e fazem do momento da prisão de alguém, que é apenas um suspeito, um espetáculo midiático que vulneram não apenas a dignidade do ser humano, como também ao direito constitucional de presunção de inocência e de preservação da imagem. De outro modo, e de forma clara, impõe a LECrim, art. 520.1 que no momento do cumprimento da prisão provisória as autoridades têm que adotar o comportamento que menos prejudique à pessoa do detido ou preso, sua reputação e patrimônio. No Brasil acontece o oposto, busca-se o comportamento que mais aflição possa causar e isto, é obvio, que funciona como uma forma antecipada de condenação moral e social.

<sup>45</sup> CARRARA, “Inmoralidad de la prisión provisional”. Traduzido por Manuel Quintanar, Cuadernos de Política Criminal, n. 67, 1999, p. 9. Nestes escritos que foram publicados originalmente no ano de 1881, o autor considera que a pressa em encarcerar muitas vezes constitui o que chama de “zelo convertido em libido” e pergunta a respeito de quem é a culpa, que ele, com razão, atribui às leis “que acariciam aquele falso zelo e lhe conferem aquele poder”, é obvio, que estes poderes são aqueles poderes conferidos aos juizes e aqui julgo conveniente incluir ainda os membros do Ministério Público p.10.

se por trinta dias<sup>46</sup> com possível prorrogação por outros trinta dias mais e, apenas para possibilitar as investigações policiais<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Ainda a lei 10.409/2002, 11 de janeiro, e que é a nova lei que dispõe a respeito de medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e ao uso de substâncias estupefacientes, determina no artigo 29 que o prazo máximo para concluir o procedimento policial naqueles supostos de que o indiciado fique preso é de 15 (quinze) dias, prazo este que pode ser duplicado mediante pedido justificado. Esta lei, 10.409/2002, é posterior à lei 8.072/1990 e do mesmo nível constitucional que a anterior, neste caso, embora não exista uma expressa manifestação a respeito de revogação da anterior, é certo que houve uma revogação tácita e assim, nas hipóteses dos delitos de tráfico de drogas, o prazo máximo da prisão temporária diminuiu, sendo agora de 30 (trinta) dias e não mais de 60 (sessenta) como antes, permanecendo, enquanto isso, a possibilidade de prender por 60 (sessenta) dias para os crimes hediondos, a prática de tortura e o terrorismo.

<sup>47</sup> FERRAJOLI quando fala a respeito “da ilegitimidade do encarceramento preventivo e a liberdade do imputado” põe de relevo que “Mais plausível, quando se tratar de crime particularmente graves e complexos, É a exigência instrutória de que antes do interrogatório o imputado não seja colocado em condição de alterar o estado das provas e de apresentar falsas defesas. Mas uma exigência semelhante pode ser satisfeita, em lugar da custódia cautelar, pela simples condução coercitiva do imputado à presença do Juiz e por sua detenção durante o tempo estritamente necessário – por horas ou no máximo dias, mas não por anos – para interroguem em uma audiência preliminar ou em um incidente probatório e talvez para realizar as primeiras averiguações sobre suas justificativas. E continua “É claro que uma medida desse gênero, além de produzir uma limitação da liberdade pessoal incomparavelmente mais breve que a da custódia preventiva, teria menos repercussão pública e não produziria, ou pelo menos reduziria, aqueles efeitos da ação penal difamatórios e infamantes que representam hoje um dos aspectos (extralegais e extrajudiciais) mais humilhantes e aflitivos de todo o sistema punitivo. A única notícia que seria veiculada ao público é a de que um cidadão foi trazido à presença do magistrado para ser interrogado sobre um crime”. Em *Direito e razão*, p. 447. Enquanto isso, este comportamento discreto das autoridades policiais e judiciais recomendado por FERRAJOLI, é contrário ao que é exercido por uma parte das autoridades brasileiras, que optam sempre ou na maior parte das vezes, por transformar a prisão de alguém que esteja sob investigação seja policial, seja do Ministério Público, em um grande espetáculo jornalístico que termina por transformar imediatamente as autoridades autoras em personalidades da mídia, reconhecidas por todos. É claro, que os efeitos de uma prisão temporária decretada contra alguém pertencente a um extrato social privilegiado não tem sobre que a sofre, o mesmo efeito negativo, estigmatizante e difamatório que aquelas impostas contra aqueles pertencentes às classes menos favorecidas e que, à partir de então são vistos já como condenados sem processo, com todo o ônus que isto representa.

Sobre a possibilidade do prazo de até sessenta dias de prisão temporária, MACHADO CRUZ faz uma interessante pergunta e que vamos utilizar como base para o desenvolvimento de nossas colocações finais: é razoável manter o indiciado preso, a título da prisão temporária, por até 60 dias, apenas e tão somente para instruir um procedimento policial e formar a *opinio delicti* do Ministério Público?<sup>48</sup> Considera este autor que o objetivo do legislador ao instituir a possibilidade deste longo prazo de prisão temporária para os autores ou partícipes de delitos considerados hediondos, tortura, tráfico ilícito de drogas e terrorismo, foi o de punir por antecipação a estas pessoas, e estigmatizá-las diante da sociedade que, entretanto, aparenta sentir-se «aliviada» com o que denomina de sumária «punição» do indiciado<sup>49</sup>, embora que ao fim não subsistam provas ou indícios a respeito da culpabilidade do suspeito. Isto confere a esta prisão uma finalidade preventiva geral e especial, que não se coaduna com a finalidade de uma modalidade de prisão que tem natureza eminentemente cautelar.

## 8. Conclusão

O fato do recurso a prisão temporária haver sido sempre, desde a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, um recurso amplamente utilizado, não impede que seja a mesma avaliada criticamente à luz dos direitos e garantias individuais vigentes. Como vimos o seu uso tem sido justificado como sendo um importante e indispensável instrumento no combate ao crime, mais especificamente àqueles crimes que costumam causar maior comoção popular e aqui, neste sentido, tem perfeita aplicação o entendimento de FERNÁNDEZ ENTRALGO, quando diz que “...a medida de privação cautelar de liberdade se pôs também a serviço de outros fins: a satisfação de

---

<sup>48</sup> MACHADO CRUZ, “sessenta dias de...”, p.153. Entretanto admite este autor a possibilidade de manter-se a alguém sob a prisão temporária enquanto não existam ainda elementos para justificar a prisão preventiva e nos supostos de necessidade da custódia do indiciado ou suspeito para o êxito das investigações policiais, p. 159. Estas considerações do autor, a meu juízo, desmerecem suas acertadas conclusões anteriores, em que mantém uma posição crítica com relação a prisão temporária. As hipóteses que, segundo ele, servem a justificar a prisão temporária, se constituem, na verdade, em uma porta muito ampla pela qual passam todas as demais arbitrariedades possíveis.

<sup>49</sup> MACHADO CRUZ, “sessenta dias de...”, p.155.

um sentimento coletivo de indignação, vingança ou insegurança, e a prevenção de delitos futuros cometidos pelo inculpaado”<sup>50</sup>.

A prisão temporária perdeu, se é que teve algum dia, a característica de ser uma medida de caráter puramente cautelar, decretada desde que existam “fundadas razões” e por assim dever ser, não lhe ser permitida a utilização como um instrumento de satisfação do desejo de vingança que assola em alguns casos a população, levada muitas vezes, ou na maioria das vezes, por influencia da mídia, que na atualidade tem atuado como instrumento punitivo, onde não vigem os princípios de devido processo legal, ampla defesa, presunção de inocência e contraditório<sup>51</sup>. Isto tem feito com que, de certa forma, esteja a mesma perdendo, ou já o tenha perdido de todo, seu caráter cautelar e adotando um caráter punitivo antecipatório<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> FERNANDEZ ENTRALGO, “La prisión provisional”, *Actualidad Penal*, n. 9, 29 fevereiro- 6 março, 1988, p. 458.

<sup>51</sup> Garofalo e Ferri, representantes da Escola Positivista Italiana, faziam críticas ao princípio da presunção de inocência, cuja fórmula consideravam «vazia», «absurda» e «ilógica» pois, o primeiro, exigia que a prisão preventiva fosse generalizada e obrigatória para todos os autores dos crimes considerados mais graves, em FERRAJOLI, *Direito e garantias*, p. 442.

<sup>52</sup> Assim é como entende BARONA VILAR quando se refere a prisão provisória e diz que esta é uma “medida cautelar, e qualquer outra função que pretenda atribuir-se à mesma converte-a ou pode convertê-la em medida de segurança, antecipatória punitiva, mas não cautelar”. Em BARONA VILAR, “Prisión provisional: «sólo» una medida cautelar (reflexiones ante de la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la sentencia 46/2000, 17 de febrero)”, *Actualidad Penal*, n. 42, 13 em 19 de novembro, 2000, p. 895. Entretanto a STC 46/2000 de acordo com a página web do TCE <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>, acesso em 10.01.2006, às 16:43. CI 2876/94. Exposto pela Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana é em relação ao artigo 27.6.2 da Lei 44/1978, de 8 de setembro, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (na redação que lhe deu o artigo 84.1 da Lei 37/1988, de 28 de dezembro, de Presupuestos Generales del Estado para 1989). Entretanto, o assunto que é tratado pela autora é a STC 47/2000. “RA 889/96. Promovido por dom Francisco Castelo Colinas frente aos Automóveis da Audiência Provincial de Barcelona e de Tribunais de Instrução que decretaram e confirmaram sua prisão provisória por delito contra a saúde pública. *Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional carente de fundamentación. Cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”, disponível no mesmo endereço antes mencionado.

Desde modo, com a chancela de nossa Corte Constitucional, a Lei de Prisão Temporária se converte, na verdade, em um *não Direito* que rompe com princípios e garantias fundamentais de caráter universal, se transforma em um *não Direito* a ser utilizado contra aqueles que possam ser considerados “inimigo” e contra quem deva a sociedade e as instancias jurídicas, reacionar de modo mais enérgico, fazendo uso daquilo que MUÑOZ CONDE denomina de “Direito penal autoritário” que é aquele Direito penal e processual penal que se colou à porta falsa de um “ordenamento jurídico, cujos parâmetros constitucionais haviam reconhecido uns direitos humanos fundamentais, umas garantias, que, ao menos formalmente servem de barreira infranqueável ao poder punitivo do Estado e, assim, desta forma, conclama o professor espanhol a que todos que denunciemos sempre o recurso a esse “Direito penal do inimigo” que parece ser algo inevitável na atualidade<sup>53</sup>, em uma sociedade cada vez mais vitimizada.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Reus, Madrid, 1934.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Presunción de inocencia y prisión provisional”, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, ano 9, n. 13, agosot/1997, pp. 5-18.

ALBRECHT, Peter-Alexis. “El Derecho penal en la intervención de la política populista” en *La insostenible situación del Derecho penal*. ROMEO CASABONA, Carlos Maria (dir.). Editorial Comares, Granada: 2000.

BARONA VILAR, Silvia. “Prisión provisional: «sólo» una medida cautelar (reflexiones ante la doctrina del TEDH y del TC, en especial de la sentencia 46/2000, 17 de febrero)”. *Actualidad Penal*, n. 42, 13 al 19 de noviembre, 2000, pp. 891-911.

---

<sup>53</sup> MUÑOZ CONDE. “El nuevo Derecho penal autoritario”, p. 804-806.

- CABETE, Eduardo Luiz Santos. “A prática perversa da prisão temporária”. Boletim IBCCRIM, São Paulo: n. 58, setembro/1997, p. 05.
- CARRARA, Francesco. “Inmoralidad de la prisión provisional”. Traducido por Manuel Quintanar. Cuadernos de Política Criminal, n. 67, 1999, p. 9.
- CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar Dias. “Prisão Temporária”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 9, São Paulo: 1995, pp. 186-188.
- \_\_\_\_\_. “Prisão temporária, o arbítrio tolerado”. Boletim IBCCRIM, São Paulo: n. 15, abril/1994, p. 01.
- DE FREITAS, Jayme Walter. *Prisão Temporária*. Saraiva, São Paulo: 2004.
- DE JESUS, Damásio E. *Código de Processo penal anotado*. Saraiva, 15ª ed. São Paulo: 1998.
- DELMANTO, Roberto e DELMANTO JÚNIOR, Roberto. “Prisões escandalosas”, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 12, n. 147, fevereiro, 2005.
- DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades da prisão preventiva e seu prazo de duração*, Renovar, São Paulo: p. 135
- FERNANDEZ ENTRALGO, Jesús. “La prisión provisional”. *Actualidad Penal*, n. 9, 29 febrero-6 marzo, 1988, pp.453-464.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantía. La ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 2ª. Ed. Trotta, Madrid: 2001.
- \_\_\_\_\_. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares y Luiz Flávio Gomes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: 2002.
- GRACIA MARTÍN, Luis. “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo”. En *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2005, 07-02, <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf> pagina visitada em 11.04.2005.
- IBCCRIM. “Ledo engano”. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo: ano 11, n. 134, janeiro/2004.
- \_\_\_\_\_. “O Limite está na legalidade”, [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br), acesso em 14.07.2005 e também no editorial do BOLETIM, sob o mesmo título, ano 13, n. 153, agosto/2005.

- KARAM, Maria Lúcia. “Prisão e liberdades processuais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2, RT, São Paulo: 1993, pp. 83-93.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. “La reforma de la prisión provisional”, *Diario La Ley*, año XXV, n. 5926, de 5 de enero de 2004.
- LEAL, João José. *Crimes Hediondos. A Lei 8.072/90 como expressão do Direito Penal da severidade*. 2ª, ed. 3ª, tir. Juruá, Curitiba: 2005.
- LEITE, Janaina. “Diretores da Schincariol são liberados”. Folha de São Paulo, 26.06.2005, fls. A 25.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso. “Breves considerações sobre o requisito e o fundamento das prisões cautelares”. Informativo ITEC, ano II, pp. 14-17.
- LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª, ed. Sergio Antonio Fabris editor. Porto Alegre: 2003.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Lúmen Júris, Rio de Janeiro: 2005.
- MACHADO CRUZ, Rogério Schiette. “Sessenta Dias de Prisão Temporária. É Razoável?” *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 17, RT, São Paulo: 1997, pp. 153-160.
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan C. “Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal penal Chileno”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*”, número 15, Villela Editor, Buenos Aires: 2003, pp. 701-765.
- MARTÍNEZ GALINDO, Gema. “La prisión provisional”. n. 13, año II, febrero 2005, pp.13-29.
- MÉDICI, Sérgio de Oliveira. “Observações sobre a prisão temporária”. Boletim IBCCRIM, São Paulo: n. 20, set. 1994, p. 07.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*, Atlas, 7ª, ed, São Paulo: 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “La Prisión en el Estado Social y Democrático de Derecho: Prevención general versus prevención especial: ¿un conflicto insoluble?”. *EGUZKILORE*, 2, numero extraordinario, 1989, pp.165-171.

\_\_\_\_\_. “Prisión provisional y derechos fundamentales. Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. *Libro en Homenaje a José Rafael Mendonza Troconis*, tomo 2, Carlos Simón Bello Rengifo y Elsie Rosales (comp.), Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas: 1998, pp. 219-233.

\_\_\_\_\_. “El nuevo Derecho penal autoritario”. Em *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo blanch, Valencia: 2004, pp. 803-823. También em *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*. Portilla Contreras (coord.), Universidade Internacional de Andalucía/AKAL, Madrid: 2005 pp. 168-176.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*, 2ª, ed. Rev y actual. Ariel Derecho, Barcelona: 1994

PÓVOA, José Liberato e STEVESON, Marco Anthony. *Prisão Temporária*, Acadêmica, São Paulo: 1994.

PRIETO RODRIGUEZ, Javier I. “La medida de prisión provisional: privación de libertad sin condena”. *Actualidad Penal*, n. 26, 1988, pp. 1.341-1.371.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Forense, Rio de Janeiro: 1983.

\_\_\_\_\_. “Para entender prisões e ações policiais”, *Folha de São Paulo*, OPINIÃO, 20.07.2005.

RIBEIRO, Diaulas Costa. “Lei n. 7.960, de 21 de dezembro 1989: um breve estudo sistemático e comparado”, [www.diaulas.com.br/artigos/lei\\_n\\_prisao\\_temporaria.asp](http://www.diaulas.com.br/artigos/lei_n_prisao_temporaria.asp), acceso en 25.07.2005.

SANGUINÉ, Odone. “Prisão Provisória e princípios constitucionais”, *Fascículos de Ciências Penais*. V. 5, n. 2, abril/junho, Porto Alegre, 1992, pp. 96-135.

SICA, Leonardo. “Medidas de emergência, violência e crime organizado”. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo: ano 11, n. 126, maio/2003, pp. 7-9.

- SILVA FRANCO, Alberto. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 6ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Crimes hediondos*. 5ª ed, revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo: 2005.
- \_\_\_\_\_. Prefacio da edição brasileira da obra de MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. Tradução de Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003, pp. 5-11.
- \_\_\_\_\_. “Meia legalidade”. Boletim do IBCCRIM, São Paulo: ano 11, n. 123, fevereiro/2003, pp. 2-3.
- SZNICK, Valdir. *Comentários à Lei dos Crimes Hediondos*, Edição Universitária de Direito, 3ª, ed. rev e atual, São Paulo: 1993.
- \_\_\_\_\_. *Liberdade, Prisão cautelar e Temporária*, Edição Universitária de Direito, São Paulo: 1995.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, 1989, pp. 153-154.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Da Prisão e da Liberdade Provisória”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 7, julho/setembro, São Paulo: 1994, pp. 73-90.
- \_\_\_\_\_. *Processo penal*. 25ª ed, Saraiva, São Paulo: 2003.
- XIMENES ROCHA, Fernando Luiz. “A Constituição e a prisão cautelar”, *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, julho/dezembro, Brasília: 1997.
- ZANOIDE DE MORAES, Maurício. “Prisão Temporária (Lei 7.960/89)” em SILVA FRANCO, Alberto e STOCO, Rui “coord.” *Leis penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*, Revista dos Tribunais, 7ª, ed., vol. 2, São Paulo: 2001, pp. 2.865-2.900.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. “Seguridad ciudadana y Estado Social de Derecho (A propósito del «Código Penal de la Seguridad» y el pensamiento funcionalista)”. Em *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo blanch, Valencia: 2004, pp. 1122-1133.