

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Thaís Alvarenga Machado

**PROBLEMAS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE RELATIVOS À PRISÃO  
TEMPORÁRIA**

Porto Alegre  
2024

THAÍS ALVARENGA MACHADO

**PROBLEMAS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE RELATIVOS À PRISÃO  
TEMPORÁRIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2024

THAÍS ALVARENGA MACHADO

**PROBLEMAS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE RELATIVOS À PRISÃO  
TEMPORÁRIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito.

Porto Alegre, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva  
Orientador

---

Me. Leoberto Simão Schmitt Júnior

---

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves

## AGRADECIMENTOS

No andamento deste trabalho, diversas pessoas me ouviram falar sobre a matéria, me aconselharam, me deram sugestões e me encorajaram. Com certeza, cada uma foi fundamental para que eu conseguisse chegar ao fim dessa jornada.

Assim, agradeço ao Pedro que sempre acreditou em mim quando até mesmo quando eu achei que não seria possível. Obrigada por sempre me ajudar e por me fazer mais feliz.

À minha mãe e ao JN, mesmo que, por vezes distantes fisicamente, por terem me escutado e me acolhido, sempre se fazendo presentes nas empreitadas da minha vida. Obrigada por sempre terem acreditado também.

À Cherie, parceirinha de sempre, pela companhia nos momentos de leitura, de escrita e por todos os passeios que fizemos juntas nesse percurso.

Por fim, também agradeço à UFRGS pelos anos de ensino de qualidade e por ter me possibilitado aprender com grandes juristas.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho consiste na análise dos aspectos constitucionais da Lei nº 7.960/1989, que dispõe sobre a prisão temporária, atentando-se para possíveis controvérsias que problemas de inconstitucionalidade do instituto possam gerar. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, amparada na doutrina e na jurisprudência, especialmente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.360 e nº 4.109, julgadas recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, será realizado um estudo sobre a prisão temporária no processo penal brasileiro, traçando-se considerações acerca do histórico, do conceito, da natureza jurídica, dos requisitos autorizadores da medida, bem como da exigência de fundamentação da decisão que a decreta. Então, serão abordados aspectos de constitucionalidade da prisão temporária, analisando-se importantes princípios processuais aplicáveis à decretação da medida, para assim tratar acerca da inconstitucionalidade formal e material. Posteriormente, serão analisadas as referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Ao final, é enfatizada a inconstitucionalidade da prisão temporária em razão de vício de origem e por violação ao princípio da presunção de inocência.

**Palavras chave:** Prisão temporária. Constitucionalidade. Lei nº 7.960/1989.

## ***ABSTRACT***

The objective of this paper consists in an analysis of the constitutional aspects of Law no. 7.960/1989, which regulates temporary detention, paying attention to potential controversies that issues of unconstitutionality regarding this institute might generate. The hypothetico-deductive method was used, based on literature and documental research techniques, supported by doctrine and jurisprudence, especially in Direct Unconstitutionality Actions no. 3.360 and no. 4.109, recently judged by the Federal Supreme Court. Therefore, a study about temporary detention in Brazilian criminal proceedings will be done, outlining considerations about the history, the concept, the legal nature, the requirements for authorizing it, as well as the need for reasoning in the decision that decrees it. Thus, aspects of the constitutionality of temporary detention will be addressed, analyzing important proceeding principles applicable to the enactment of it, and then discussing formal and material unconstitutionality. Subsequently, the aforementioned Direct Actions of Unconstitutionality will be analyzed. In the end, the unconstitutionality of temporary detention due to a flaw in its origin and violation of the principle of presumption of innocence is emphasized.

**Keywords:** Temporary detention. Constitutionality. Law no. 7.960/1989.

## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

<b>§</b>	Parágrafo
<b>ADPF(s)</b>	Arguição(ões) de Descumprimento de Preceito Fundamental
<b>ADI('s)</b>	Ação(ões) Direta(s) de Inconstitucionalidade
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPI</b>	Comissão Parlamentar de Inquérito
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CRFB/1988</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<b><i>Ibidem</i></b>	Mesmo autor, na mesma obra
<b><i>Loc. cit.</i></b>	<i>Loco citato</i> (no lugar citado)
<b>MP</b>	Medida provisória
<b>Nº</b>	Número
<b>Np</b>	Não paginado
<b><i>Op. cit.</i></b>	<i>Opus citatum</i> (na obra citada)
<b>P.</b>	Página(s)
<b>PIC</b>	Procedimento Investigatório Criminal
<b>RELIPEN</b>	Relatório de Informações Penais
<b>SENAPEN</b>	Secretaria Nacional de Políticas Penais
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b><i>V.g.</i></b>	<i>Verbi gratia</i> (por exemplo)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 PANORAMA DA PRISÃO TEMPORÁRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	11
2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DA LEI Nº 7.960/1989.....	12
2.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....	14
2.3 OS REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....	18
2.3.1 Imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial.....	21
2.3.2 Ausência de residência fixa ou de elementos necessários ao esclarecimento da identidade.....	26
2.3.3 Fundadas razões de autoria ou participação do "indiciado" em um dos crimes do rol.....	28
2.4 EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA E A LEI Nº 13.964/2019 (LEI ANTICRIME).....	34
<b>3 PROBLEMAS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE RELATIVOS À PRISÃO TEMPORÁRIA</b> .....	43
3.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS APLICÁVEIS.....	43
3.1.1 Princípio da presunção (estado) de inocência.....	44
3.1.2 Princípio da proporcionalidade/razoabilidade.....	47
3.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E A PRISÃO TEMPORÁRIA.....	51
3.2.1 Inconstitucionalidade formal.....	52
3.2.2 Inconstitucionalidade material.....	55
3.2.3 Constitucionalidade dos requisitos da prisão temporária e as ADI'S nº 3360 e nº 4109 do STF.....	58
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	65
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	68
<b>APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO ENTRE CRIMES DA LEI Nº 7.960/1989 E DA LEI Nº 8.072/1990</b> .....	71

## 1 INTRODUÇÃO

A população carcerária no Brasil cresceu de forma acelerada nas últimas décadas. Segundo dados do segundo semestre do ano de 2023 do Relatório de Informações Penais (RELIPEN),<sup>1</sup> divulgado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPEN), a população prisional no país é de 642.491 pessoas. Neste universo, 175.279 são presos provisórios.

Disposto na Constituição Federal (art. 5º, inciso LVII), o princípio da presunção de inocência é basilar num Estado Democrático de Direito, visto que pressupõe que ninguém será considerado culpado até que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No entanto, este preceito comporta exceção em razão de disposição também constitucional de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI).

Neste cenário, as prisões provisórias devem ser excepcionais uma vez que, divergem da regra, que é a liberdade, mitigando este direito fundamental sem que haja formação de culpa do indivíduo. Assim, o grande número de presos provisórios merece atenção no que diz respeito à banalização das prisões provisórias.

A prisão temporária, sobretudo, implica demasiada cautela em seu uso em razão de ser decretada ainda na seara investigativa em que os elementos de prova são tênues e frágeis, tornando difícil a coexistência do instituto com o princípio da presunção de inocência, em que pese a permissão constitucional.

De mais a mais, por diferentes razões a constitucionalidade do instituto já foi amplamente questionada, apesar do largo uso pelos tribunais pátrios. De pronto, a Lei nº 7.960/1989, lei que instituiu a prisão temporária, já foi questionada pelo vício de origem, posto que foi editada a partir de uma medida provisória e de um processo legislativo deficiente, além da possível violação material à Constituição.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objeto os aspectos constitucionais da Lei nº 7.960/1989, atentando-se para possíveis controvérsias que problemas de inconstitucionalidade do instituto possam ensejar.

A hipótese é de que problemas de inconstitucionalidade podem gerar vícios que não são convalidados pelo uso do instituto e pela aceitação dos tribunais.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-sem-estre-de-2023.pdf>. Acesso em 24 jul. 2024.

Assim, a escolha do tema se justifica pela ampla utilização da prisão temporária no cenário jurídico pátrio, apesar de aparentes problemas e controvérsias gerados pela questionada constitucionalidade.

Recentemente, em 14 de fevereiro de 2022, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.360 e nº 4.109, fixando entendimento conforme à Constituição Federal ao art. 1º da Lei nº 7.960/1989. Assim, depreende-se a atualidade e relevância do tema.

Para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método hipotético-dedutivo e empregada a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, amparada, precisamente em doutrina e jurisprudência, com especial observação às referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pela Corte Suprema. Nesse sentido, o estudo foi realizado em duas partes.

Inicialmente, no primeiro capítulo, será analisado o instituto da prisão temporária no processo penal brasileiro de modo a já indicar alguns de seus aspectos controversos. Para isso, será feita uma abordagem histórica da Lei nº 7.960/1989, destacando sua origem por meio de medida provisória. Analisar-se-á o conceito do instituto, bem como sua natureza jurídica. Assim, explanar-se-á sobre os requisitos autorizadores da decretação da medida, quais sejam, a imprescindibilidade para a investigação do inquérito policial, a ausência de residência fixa pelo indiciado ou não fornecimento de elementos necessários ao esclarecimento da sua identidade e as fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em rol de crimes elencados. Ainda, discorrer-se-á sobre a exigência de fundamentação das decisões judiciais trazida pela Lei nº 13.964/2019, aplicável e de extrema importância à prisão temporária.

No segundo e último capítulo, abordar-se-á questões atinentes à constitucionalidade da prisão temporária. Assim, far-se-á uma análise de importantes princípios processuais aplicáveis à decretação da medida, quais sejam, princípio da presunção de inocência e princípio da proporcionalidade. Após, abordar-se-á acerca da inconstitucionalidade formal e material da prisão temporária. Enfim, analisar-se-á a decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.360 e nº 4.109.

## 2 PANORAMA DA PRISÃO TEMPORÁRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Foram comuns, num período obscuro da história brasileira, as chamadas “prisões para averiguações”. Práticas recorrentes no período da ditadura militar instaurada no Brasil a partir do golpe de Estado de 1964, as prisões para averiguações eram realizadas pela polícia e ocorriam sem intervenção jurisdicional ou acompanhamento do Ministério Público.

O procedimento tinha como fim averiguar pessoas, sem qualquer indício, elemento ou lastro de fundamentação que apontasse, mesmo que superficialmente, a prática de um delito.<sup>2</sup> Isto é, a partir de pessoas, de forma aleatória e sem critérios, investigavam-se fatos.<sup>3</sup>

Com o fim da ditadura militar em 1985 e o surgimento da nova ordem constitucional em 1988, esta modalidade de prisão caiu em desuso, uma vez que os mecanismos de coerção foram arrefecidos, passando-se a exigir requisitos mais objetivos para decretação de prisão. Assim, estabelece art. 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988):

Art. 5º, LXI da CRFB/1988 - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Neste contexto, emerge a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a partir da Medida Provisória nº 111 de 24 de novembro de 1989, instaurando a prisão temporária no cenário jurídico brasileiro.

De um lado, a instauração da prisão temporária foi interpretada como forma de regulamentar a prática policial da “prisão para averiguações”.<sup>4</sup> De outro, foi vista como sua sucedânea, tendo em vista a pressão da polícia judiciária brasileira que teria tido os seus poderes castrados com o advento da CRFB/1988, uma vez que não seria mais possível dispor do suspeito para a investigação, tal como a cultura policial vigente até então.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 25.

<sup>3</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90.

<sup>4</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 101.

<sup>5</sup> LOPES JR. Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 76.

Desde a origem, a prisão temporária teve sua constitucionalidade amplamente questionada, posto que a lei que a instaurou adveio de ato unilateral do Poder Executivo, por meio de medida provisória, de modo a usurpar a competência do Poder Legislativo (vide *infra*, item 3.2.1).

Dessa forma, importa traçar um panorama do instituto no processo penal brasileiro, a fim de entender a sua origem, definição e natureza jurídica. Ainda, necessário verificar seus requisitos de decretação, dispostos no art. 1º da Lei nº 7.960/1989, bem como a exigência de fundamentação da decisão de decretação que deve atender o disposto no art. 315 do Código de Processo Penal (CPP), modificado pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Lei Anticrime”.

## 2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DA LEI Nº 7.960/1989

Como referido, a prisão temporária está regulamentada na Lei nº 7.960, publicada em 21 de dezembro de 1989, instaurada a partir da Medida Provisória nº 111 de 24 de novembro de 1989, que foi editada então Presidente da República José Sarney, sendo publicada no Diário Oficial da União em 27 de novembro de 1989, página 21629, Seção 1.<sup>6</sup>

Em 28 de novembro de 1989, a Medida Provisória nº 111/1989 foi enviada ao Congresso Nacional que, na mesma data designou Comissão Mista formada pelos Senadores: Wilson Martins, Cid Saboia de Carvalho, Luiz Viana, Alexandre Costa, José Ignacio Ferreira, Mauro Borges e Jamil Haddad. Integravam, ainda, a Comissão os deputados: Michel Temer, Arnaldo Moraes, Plínio Martins, Aloysio Chaves, Ney Lopes, Egídio Ferreira Lima e João Paulo, todos enquanto membros titulares.<sup>7</sup>

Registra-se que a Comissão Mista formada não emitiu parecer de admissibilidade da medida provisória no prazo estipulado, de forma que a presidência

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1989/medidaprovisoria-111-24-novembro-1989-370433-norma-pe.html>. Acesso em 07 ago. 2024.

<sup>7</sup> BRASIL. **Senado Federal. Atividade Legislativa, Medida Provisória nº 111, de 1989**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/congresso/materias/medidas-provisorias/-/mpv/12590/pdf>. Acesso em 07 ago. 2024.

do Congresso Nacional solicitou ao relator, senador Antônio Luiz Maya, o seu parecer que foi favorável à matéria<sup>8</sup> (vide *infra*, item 3.2.1).

A Medida Provisória nº 111/1989 foi convertida em Projeto de Lei de Conversão, ainda que a Comissão Mista também não tenha emitido parecer sobre a constitucionalidade e o mérito da Medida ao fim do prazo estabelecido, de forma que foi solicitado pela presidência do Congresso Nacional parecer do relator, senador Meira Filho, que concluiu pela apresentação do Projeto de Lei de Conversão nº 39/1989.<sup>9</sup>

Dessa forma, o Projeto de Lei de Conversão nº 39/1989 foi convertido na Lei nº 7.960/1989 que prevê e disciplina a prisão temporária, estando vigente desde a data da sua publicação, em 21 de dezembro de 1989, até os dias atuais.

A Medida Provisória nº 111/1989 foi inspirada na proposta de reforma do Código de Processo Penal de 1983, Projeto de Lei nº 1.655-B/1983 que, por sua vez, foi inspirado no anteprojeto elaborado por José Frederico Marques em 1970.<sup>10</sup>

Houve claras mudanças de redação do Projeto de Lei nº 1655-B/1983 para a Medida Provisória nº 111/1989 e desta para a Lei nº 7.960/1989.

O Projeto de Lei nº 1655-B/1983 era minucioso em situações e determinava com precisão o polo passivo da constrição temporária, ponto de controvérsias marcantes na lei da prisão temporária. A base legal do texto foi mantida na Medida Provisória nº 111/1989, mas alguns vocábulos jurídicos foram substituídos, prejudicando o resultado final. Por exemplo, na redação da medida provisória, houve prejuízo quanto aos tópicos atinentes aos pressupostos cautelares, que se desprenderam da fonte, só admitindo a restrição de liberdade no inquérito policial.<sup>11</sup>

Na redação da Lei nº 7.960/1989 também houve mudanças em relação a da Medida Provisória nº 111/1989. Houve supressão, por exemplo, da figura do investigado e se menciona apenas o indiciado, assim como foi alterada a indispensabilidade da medida para a “investigação criminal” para a “investigação do inquérito policial”.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Senado Federal, Atividade Legislativa, Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/congresso/materias/medidas-provisorias/-/mpv/12590/pdf>. Acesso em 03 ago. 2024.

<sup>9</sup> BRASIL. **Senado Federal, Atividade Legislativa, Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/congresso/materias/medidas-provisorias/-/mpv/12590/pdf>. Acesso em 03 ago. 2024.

<sup>10</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 86.

<sup>11</sup> *Ibidem.* p. 88.

Ademais, destaca-se que a Lei nº 7.960/1989 também sofreu modificações pelo advento de novas legislações ao longo do tempo, quais sejam:

A Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, acresceu o prazo de duração da prisão temporária aos crimes considerados hediondos da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

A Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, acrescentou no rol de crimes art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/1989 a alínea *p*, dispondo que aos crimes previstos na Lei de Terrorismo é cabível a prisão temporária.

Por fim, a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 2º, § 7º da Lei nº 7.960/1989, explicitando que a autoridade responsável pela custódia deverá colocar a pessoa presa imediatamente em liberdade assim que decorrido o prazo contido no mandado de prisão. A mesma lei ainda incluiu os §§ 4º-A e 8º ao art. 2º, dispondo que o mandado de prisão conterà necessariamente o prazo de prisão previsto no *caput* do artigo, bem como que será incluído o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária.

## 2.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO TEMPORÁRIA

Ainda que o texto da Lei nº 7.960/1989 não tenha trazido uma definição de prisão temporária, o conceito pode ser extraído da análise da doutrina.

Segundo Badaró<sup>12</sup>, a prisão temporária é

(...) modalidade de prisão cautelar, de duração limitada no tempo, a ser utilizada durante a fase da investigação policial, destinada a evitar que em liberdade o investigado possa dificultar a colheita de elementos de informação durante a investigação policial de determinados crimes de maior gravidade.

Já Schietti<sup>13</sup> assinala que a prisão temporária objetiva

(...) acautelar o inquérito policial, procedimento administrativo voltado a esclarecer o fato criminoso, a reunir meios informativos que possam habilitar o titular da ação penal a formar sua opinião *delicti* e, por outra angulação, a servir de lastro à acusação.

---

<sup>12</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.34. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>13</sup> CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 190.

Por outro lado, na visão de Lima<sup>14</sup>:

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, com prazo preestabelecido de duração, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais mencionadas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89, assim como em relação aos crimes hediondos e equiparados (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 4º), viabilizando a instauração da *persecutio criminis in judicio*.

Observa-se que, na visão de Badaró, a prisão temporária tem como objetivo acautelar o inquérito policial, evitando que, em liberdade, o investigado possa obstaculizar o andamento do procedimento investigatório de crimes de maior gravidade. Isto é, a prisão temporária seria decretada em caso de o sujeito ameaçar testemunhas ou ocultar provas, por exemplo, o que seria grande empecilho para investigação.

Em contrapartida, extrai-se que Schietti e Lima entendem que a prisão temporária serve para acautelar a investigação à medida que serviria como forma de investigar, pois se prestaria para “reunir elementos informativos” e poderia ser decretada “quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação”.

Tal discussão compreende a necessidade ou a imprescindibilidade da prisão para a investigação policial, tópico que será discutido no item 2.3.1. Fato é que a prisão temporária é prisão com prazo determinado, que visa acautelar o inquérito policial de crimes considerados graves.

A natureza jurídica é cautelar, ainda que haja divergências em relação às cautelares típicas. A cautelaridade do instituto é demonstrada à medida que algumas de suas características coincidem com aquelas próprias das medidas cautelares em sentido amplo.

As medidas cautelares têm natureza acessória ao passo que não se prestam para solucionar uma questão de direito material que carece de uma tutela jurisdicional, a qual será prestada por um provimento principal, mas buscam resguardar este

---

<sup>14</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1105.

provimento principal como um mecanismo acessório.<sup>15</sup> Conforme Mendonça<sup>16</sup>, “a medida cautelar não deve buscar ou possuir um fim em si mesma, mas apenas voltar-se para a busca de finalidades processuais ligadas ao processo de conhecimento ou de execução”.

Lima<sup>17</sup> entende que a medida cautelar, enquanto medida acessória, precisa de um processo principal, não possuindo autonomia em relação a este. Contudo, afere que pode haver a decretação de uma medida cautelar sem o processo, já que é possível haver prisão cautelar durante a investigação, caso da prisão temporária.

Freitas<sup>18</sup> assevera que o caráter de acessoriedade é observado na prisão temporária à medida que é destinada ao resultado do inquérito policial em que é decretada e, de maneira reflexa, à estrutura do processo principal.

A instrumentalidade é outra característica própria às medidas cautelares. Isto é, essas medidas são meio e modo de assegurar um provável resultado final que, muitas vezes, pode demorar em razão do decurso do tempo ao longo do processo. Como a instrução, geralmente, não está concluída, o juiz decide o provimento cautelar firmado em um juízo de probabilidade, falando-se, assim, de uma instrumentalidade hipotética.<sup>19</sup>

A prisão temporária seria provida de um caráter de instrumentalidade à medida que se presta como meio e modo de garantir a tutela ao inquérito policial e, posteriormente, ao processo principal, em que se dará o resultado final.

A sumariedade é outra característica própria às cautelares, inclusive à prisão temporária. A cognição, para decretação das medidas cautelares, em relação à sua profundidade, é sumária e não exauriente. Isto é, basta conhecimento superficial sobre os elementos de provas, já que as cautelares não são decretadas com base numa certeza em razão da sua urgência.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.3. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>16</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 28.

<sup>17</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 945.

<sup>18</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106.

<sup>19</sup> BADARÓ, *op. cit.*, RB-18.2.

<sup>20</sup> MENDONÇA, *loc. cit.*

No tocante à prisão temporária, bastam “fundadas razões de autoria ou de participação, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, do indiciado” em qualquer um dos delitos elencados no art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/1989 (vide *infra*, item 2.3.3).

A homogeneidade e a variabilidade são características que, respectivamente, denotam que a medida cautelar não pode ser mais gravosa que o provimento final a ser aplicado e que a cautelar pode ser alterada, inclusive, levantada se modificada a situação de fato que deu causa à sua decretação. Tais características concretizam o princípio da proporcionalidade, importante filtro na aplicação das cautelares no caso concreto<sup>21</sup> (vide *infra*, item 3.1.2).

Ademais, destaca-se a provisoriedade comum às medidas cautelares. Badaró<sup>22</sup> entende que o provimento cautelar é provisório porque seus efeitos durarão até a superveniência de um evento sucessivo. No caso, a medida cautelar durará até que seja proferido o resultado final do processo principal, advindo provimento final, após cognição profunda e exauriente.

A prisão temporária tem prazo preestabelecido pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.960/89<sup>23</sup>, de modo que deve durar por, no máximo, cinco dias, prorrogável por igual período se comprovada extrema necessidade. Em caso de crime hediondo ou equiparado, o prazo passa para trinta dias, prorrogável por igual período, conforme art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990.

Neste ponto, registra-se divergência da prisão temporária em relação às demais cautelares. A provisoriedade enseja um limite temporal para a duração da medida, mas está condicionada à ocorrência - ou não - de outra situação processual. A prisão temporária tem caráter temporário, e não provisório, à proporção que o término dos seus efeitos está condicionado simplesmente ao transcurso do prazo estabelecido e não a uma decisão de um futuro processo ou qualquer situação processual.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 29.

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.5. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>23</sup> Lei nº 7.960/1989. 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.

<sup>24</sup> BADARÓ, *loc. cit.*

Destaca-se outra divergência importante da prisão temporária em relação às medidas cautelares típicas. A Lei nº 7.960/1989 prevê sua aplicação apenas para o inquérito policial quando ainda não existe processo, ao passo que as medidas cautelares têm a finalidade exclusiva de garantir o processo e a eficácia de um julgamento de mérito.<sup>25</sup>

Neste sentido, Póvoa e Villas Boas<sup>26</sup> entendem que não é plausível entender uma prisão durante o inquérito policial como instrumental de um processo que não existe e que poderá não existir. O resguardo das provas, elementos, pessoas e situações durante o inquérito policial teriam natureza administrativa, porquanto não há perspectiva de decisão de mérito a ser assegurada.

Em que pese a prisão temporária guarde diferenças em pontos nevrálgicos em relação às demais medidas cautelares, tais como caráter temporário e não provisório; ser instrumento do inquérito policial e não do processo principal; é consenso doutrinário que tem natureza cautelar, sendo medida cautelar pessoal.

### 2.3 OS REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA

É necessária máxima observância aos requisitos autorizadores das prisões cautelares, vez que a segregação cautelar do indivíduo é a *ultima ratio* do sistema penal, dado os efeitos deletérios que o cárcere impõe a quem a ele é recolhido. No tocante à prisão temporária, recrudescer a responsabilidade haja vista a reduzida carga probatória da qual dispõe o magistrado ainda na investigação criminal.

Os requisitos de cabimento da prisão temporária estão dispostos nos incisos do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, sendo necessário que sejam interpretados à luz dos pressupostos comuns a todas as medidas cautelares, como o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*.

O art. 1º da Lei nº 7.960/1989 tem a seguinte redação:

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;

---

<sup>25</sup> PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. **Prisão temporária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 57.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

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) seqüestro 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); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- 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 sua 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)

A necessidade de cumulação ou não de tais incisos para a decretação da prisão temporária foi motivo de divergências na doutrina, o que culminou no surgimento de diversas correntes interpretativas. Visando sistematizá-las, Lima<sup>27</sup> observou o surgimento de cinco correntes diversas. Cumpre, por conseguinte, examinar, ainda que de forma breve, o entendimento de cada corrente doutrinária.

A primeira corrente, defendida por Diaulas Costa Ribeiro<sup>28</sup>, entende que bastaria a presença de qualquer um dos incisos do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 para decretação da prisão temporária. Em razão de muitas problemáticas, Lima<sup>29</sup> entende que esta corrente é descontextualizada da Constituição Federal, tendo em vista que haveria a possibilidade de apenas o fato de o sujeito não ter residência fixa ser suficiente para a segregação temporária.

A segunda corrente, opinião defendida por Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho<sup>30</sup>, aduz a necessidade de ocorrência dos três incisos para que seja decretada a prisão cautelar. No entanto, observa-se que a prisão temporária seria

<sup>27</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1105.

<sup>28</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 122.

<sup>29</sup> LIMA, *op.cit.*, p. 1106.

<sup>30</sup> LANFREDI, *loc. cit.*

praticamente extinta do sistema brasileiro haja vista a improbabilidade de ocorrerem as três situações concomitantemente: falta de residência fixa ou elementos necessários para esclarecimento da identidade (art. 1º, II), cometimento de um dos delitos previstos no art. 1º, inciso III e a imprescindibilidade da sua prisão para as investigações (art. 1º, inciso I).

A terceira corrente, sustentada por Vicente Greco Filho<sup>31</sup>, defendia que, aos requisitos cumulados da Lei nº 7.960/1989, deveriam ser acrescentadas as hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

A quarta corrente, posição majoritária, de acordo com Lima<sup>32</sup>, e defendida por Patrícia dos Santos André<sup>33</sup>, entende que só seria possível a decretação da prisão temporária se houvesse fundadas razões de autoria ou de participação do investigado em um dos crimes listados no art. 1º, inciso III, aliada a situação dos incisos I ou II do art. 1º.

Por fim, a quinta corrente defende que sempre será necessária a ocorrência dos incisos I e III do art. 1º, haja vista que o inciso I dispõe sobre a necessidade da prisão para a investigação (*periculum libertatis*), razão primeira do instituto, e o inciso III trata acerca das fundadas razões de autoria ou participação do investigado no rol de crimes previsto (*fumus commissi delicti*). Tal posição é entendida por Lima<sup>34</sup> como a mais acertada, tendo em vista que a demonstração da imprescindibilidade da medida para investigação será sempre necessária, ao passo que é possível que alguém não tenha residência fixa e não seja necessária a decretação da prisão temporária.

No entanto, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 3.360<sup>35</sup> e nº 4.109<sup>36</sup>, provocado a se manifestar a respeito da constitucionalidade da Lei nº 7.960/1989, fixou critérios

---

<sup>31</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 122.

<sup>32</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1106.

<sup>33</sup> LANFREDI, *loc. cit.*

<sup>34</sup> LIMA, *op. cit.* p. 1107.

<sup>35</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3360/DF**, DJe 03/05/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350954462&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

<sup>36</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4109/DF**, DJe 22/04/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350757218&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

para a decretação da prisão temporária quanto à cumulação dos incisos do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, salientando a necessidade de uma interpretação conforme os princípios definidos no CPP vigente às medidas cautelares pessoais (vide *infra*, item 3.2.3).

O STF entendeu sempre necessárias a presença, cumulativamente, dos incisos I e III ou I, II e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 para a decretação da prisão temporária. De acordo com a Suprema Corte o inciso I traz a necessidade de demonstração do *periculum libertatis*, assim como o inciso III traz a necessidade do *fumus commissi delicti*. Além disso, foi fixado o entendimento de que a prisão temporária deve ser fundamentada em fatos novos ou contemporâneos à decretação da medida, mesmo que o art. 312 § 2º do CPP seja voltado à prisão preventiva, isto em razão da cautelaridade das prisões provisórias.

Por fim, foi decidido que a decretação da prisão temporária deve observar o disposto no art. 282, inciso II do CPP vigente, dispositivo comum a todas as medidas cautelares, bem como o disposto no art. 282 § 6º do CPP vigente visto que a prisão deve ser a exceção do sistema processual penal.

### **2.3.1 Imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial**

O primeiro requisito para decretação da prisão temporária, disposto no art. 1º, inciso I da Lei 7.960/89, dispõe que caberá a medida quando “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”.

De acordo com Lopes Jr.,<sup>37</sup> em relação à prisão temporária, o *periculum libertatis*, demonstrado pelo primeiro requisito, estaria distorcido à medida que busca atender à imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial. Isto porque “a investigação necessita da prisão ou, ainda, a liberdade é incompatível com o que necessita a investigação para esclarecer o fato”.

Assim, o *periculum libertatis*, no tocante à prisão temporária, seria o risco à eficácia da investigação preliminar a partir do estado de liberdade do imputado, de forma que a sua segregação seria “imprescindível” ao andamento da fase investigatória.

---

<sup>37</sup> LOPES JR. Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 78

Neste sentido, importa analisar o alcance do termo “imprescindível” no texto legal, uma vez que, tratando-se de limitação de direitos e de garantias individuais, é necessário que se evite a banalização de instrumento segregatório excepcional e ínsito à investigação do inquérito policial.<sup>38</sup>

Conforme Lanfredi<sup>39</sup>, “imprescindível” deve ser interpretado como sinônimo de “indispensável”, de forma que a medida só deverá ser cogitada quando for absolutamente necessária ao deslinde de uma investigação criminal. De outro modo, o autor entende que jamais imprescindibilidade deve ser confundida com utilidade, já que “imprescindível” é o que não se pode dispensar e “útil” é o que auxilia, mas não é o essencial.

Pertinente observar, neste ponto, que a prisão temporária não deve servir para auxiliar o trabalho investigativo da polícia ou ser simplesmente cômoda ou conveniente ao desfecho da investigação. Deve-se verificar se não há outras práticas ou técnicas investigativas ou elementos de prova não utilizados que possam auxiliar o andamento da investigação, de forma que a constrição temporária seja utilizada como *ultima ratio*.<sup>40</sup>

Observa-se que a investigação não necessita alcançar elementos por meio de conhecimento plenário ou exauriente para servir de supedâneo à ação penal, de modo que é desnecessário aprofundar o conhecimento dos elementos na fase investigativa.<sup>41</sup> Neste sentido, importa observar o que pode ser considerado imprescindível para que se chegue a um juízo preliminar.

Pontes<sup>42</sup> assinala que vem arrefecendo a imprescindibilidade insculpida no texto normativo, ora acolhendo a necessidade da medida em situações de fuga, ora diante do não comparecimento à repartição pública para que seja realizado interrogatório, ora para realização de reconhecimento de provável autor do crime.

Neste ponto, sublinha-se que jamais a imprescindibilidade da prisão temporária para o inquérito policial pode se confundir com prisão para averiguações. Assim, a

---

<sup>38</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 98.

<sup>39</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 138.

<sup>40</sup> PEREIRA, Eliomar da Silva. **Investigação e crime organizado: funções ilegítimas da prisão temporária**. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, ano 13, n. 157, p. 12-13, dez. 2005. **apud** LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 138.

<sup>41</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 97.

<sup>42</sup> PONTES, *op.cit.*, p. 99.

necessidade de oitiva do investigado não poderá ser fundamento para imposição da prisão cautelar haja vista o direito constitucional de permanecer calado se assim o quiser, conforme art. 5º, inciso LXIII da CRFB/1988.<sup>43</sup>

Com efeito, o STF determinou a proibição de condução coercitiva de réus em processos penais por ordem dos julgamentos das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's) nº 395<sup>44</sup> e nº 444<sup>45</sup>, justamente sob o fundamento de potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio.

Na mesma linha, Sanguiné<sup>46</sup> assevera que o interrogatório, em uma visão inquisitiva do processo, não é uma necessidade da acusação, mas um direito de defesa, não servindo para angariar provas de culpabilidade, mas para impugnar a acusação e permitir que o acusado se defenda. Dessa forma, desnecessário e ilegítimo que seja realizado de maneira coercitiva.

De mais a mais, pela mesma razão não poderia segregar o investigado sob o argumento de necessidade de participar de acareações. Ainda, representar pela prisão temporária sob a necessidade de que o investigado participe de uma reconstituição do delito também não encontra respaldo, afinal “se pode o mais (silenciar), se pode o menos (não reproduzir ou representar com gestos aquilo que quis silenciar)”.<sup>47</sup> A ação ou inação do investigado durante o inquérito policial é uma faculdade, ou seja, o seu comparecimento ao interrogatório ou às diligências designadas pela autoridade policial não ostentam um dever, mas faculdade do exercício de autodefesa.<sup>48</sup>

Delmanto Junior<sup>49</sup> compreende que as hipóteses de “imprescindibilidade” para a investigação seriam casos de coação ou suborno a testemunhas, destruição de

---

<sup>43</sup> CRFB/1988. Art. 5º. (...) LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

<sup>44</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395/DF**, DJe 22/05/2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749901068>. Acesso em 13 jul. 2024.

<sup>45</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444/DF**, DJe 22/05/2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340211969&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

<sup>46</sup> SANGUINÉ, Odone. **Prisión provisional y derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. p. 637.

<sup>47</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 156.

<sup>48</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 100-102.

<sup>49</sup> DELMANTO JUNIOR, *op. cit.*, p. 158.

provas, ou seja, casos em que a liberdade do investigado obstaculiza a investigação. Na mesma linha, Lopes Jr.<sup>50</sup> entende que não é admissível decretar a prisão temporária para buscar indícios de autoria e de materialidade, posto que para a decretação da medida esses indícios já devem ser conhecidos, indo de encontro à visão de decretação da prisão temporária como forma de investigação (vide *supra*, item 2.2).

Sanguiné<sup>51</sup>, entende como inadequada a prisão com justificativa exclusiva na possibilidade de destruição de provas. Tendo em vista a possibilidade de coação de testemunhas, a proteção destas pelo Estado estaria mais ajustada ao princípio da proporcionalidade (vide *infra*, item 3.1.2) em vez da segregação do suspeito. Ainda, o isolamento do suspeito não impediria que outras pessoas, em seu lugar, alterassem as fontes de prova, além de que o Estado tem variados meios para sequestrar os bens que tenham sua integridade ameaçada e para proteger a investigação.

Fato é que a “imprescindibilidade para a investigação do inquérito policial” é termo demasiadamente amplo, não contendo no seu enunciado os limites do seu uso na prática. Sendo assim, é bastante temerária uma previsão legal tão ampla que dispõe sobre um requisito para limitação de um direito tão caro quanto o direito à liberdade.

No entanto, registra-se que a imprescindibilidade deve se mostrar concreta, real, atual ou iminente, portanto, não hipotética, virtual ou longínqua.<sup>52</sup> Isto é, o risco à investigação deve ser contemporâneo, não podendo ser demonstrado a partir de fatos pretéritos realizados pelo investigado.

Vale ressaltar que, além do inquérito policial há outras formas de investigação criminal, como as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) e o Procedimento Investigatório Criminal (PIC), titularizado pelo Ministério Público. Ainda que a literalidade da Lei nº 7.960/1989 disponha no art. 1º, inciso I que a prisão temporária pode ser cabível na “investigação do inquérito policial”, é questão controversa a possibilidade de haver uma interpretação extensiva do dispositivo de forma que a medida possa ser decretada em outras formas de investigação.

---

<sup>50</sup> LOPES JR. Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 78.

<sup>51</sup> SANGUINÉ, Odone. **Prisión provisional y derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. p. 635-637.

<sup>52</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 138.

Lima<sup>53</sup> entende que é possível decretar a constrição temporária em outra investigação preliminar em curso, pois

(...) sendo o inquérito policial peça dispensável ao oferecimento da peça acusatória, desde que a justa causa necessária à deflagração da ação penal esteja respaldada por outros elementos de convicção (CPP, art. 39, § 5º), não sendo a função investigatória uma atribuição exclusiva da Polícia Judiciária (CPP, art. 4º, parágrafo único), queremos crer que a existência de inquérito policial em andamento não é indispensável para a decretação da temporária.

No entanto, em relação à CPI, conforme a Lei nº 1.579/1952, ressalta-se que tem por objetivo investigar fatos determinados. Embora seja possível verificar a ocorrência de um fato delituoso no andamento do procedimento, deve ser realizado um relatório a ser remetido ao Ministério Público para que o órgão tome as providências necessárias.<sup>54</sup> Fato é que a CPI não tem natureza policial ou função voltada à persecução penal, de forma que não é possível conceber a decretação da prisão temporária no andamento dessa modalidade de investigação, uma vez que a medida cautelar é voltada para o acautelamento do inquérito policial e, de forma reflexa, do processo penal.

De igual modo, a prisão temporária não deve ser cabível em sede de PIC. Quanto à investigação titularizada pelo Ministério Público, destaca-se o Recurso Extraordinário nº 593.727/MG<sup>55</sup> julgado pelo STF, no ano de 2015. A Corte Suprema fixou tese de repercussão geral, reconhecendo o poder investigatório do *Parquet* em matéria penal. No entanto, oportuno ressaltar que uma investigação instaurada pelo órgão ministerial não exclui a instauração de inquérito policial, de forma que é possível haver PIC e inquérito concomitantes, PIC em operação conjunta ou somente inquérito.

Diversamente ao inquérito policial, não há lei, disciplinando o procedimento investigatório do Ministério Público que preveja o cabimento da investigação, formas de se iniciar, diligências a serem realizadas, entre outros controles e limites essenciais a uma investigação.<sup>56</sup> Assim, é descabido entender que uma medida tão gravosa quanto a prisão temporária possa ser decretada em procedimento que é parcamente

---

<sup>53</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1107.

<sup>54</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-3.3. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>55</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 593.727/MG**, DJe 08/09/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307671331&ext=.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2024.

<sup>56</sup> BADARÓ, *op. cit.*, RB-3.17.

regulado, enquanto a lei é expressa em relação à possibilidade de decretação da constrição temporária na investigação do inquérito policial, que possui regulamentação no CPP vigente do art. 6º ao art. 23.

Portanto, ainda que haja situações em que o inquérito policial seja dispensável (quando há elementos de informação suficientes a formar a justa causa) e que a função investigatória não seja uma exclusividade da polícia judiciária, a interpretação mais correta a ser feita do inciso I do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 é restritiva.

### **2.3.2 Ausência de residência fixa ou de elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade**

O segundo requisito para decretação da prisão temporária, previsto no art. 1º, inciso II da Lei nº 7.960/1989 dispõe que caberá a medida “quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade”.

No julgamento das ADI's nº 3.360 e nº 4.109, o STF entendeu ser o inciso II dispensável para a decretação da prisão temporária e inconstitucional quando interpretado isoladamente. Isto é, este inciso só poderá ser fundamento da prisão temporária se presentes os incisos I e III, em que há presença do *periculum libertatis* e *fumus commissi delicti*, respectivamente. Sozinho, o inciso II é inconstitucional porque então a prisão temporária poderia ser fundamentada no mero fato de não haver elementos necessários ao esclarecimento da identidade ou no fato da pessoa não possuir residência fixa.

Lima<sup>57</sup> assevera que o entendimento da doutrina tem considerado não ter residência fixa como ausência total de um endereço em que o sujeito possa ser localizado.

O fato de não possuir residência fixa ser um requisito para decretação da prisão temporária, por si só, poderia encarcerar de forma injusta e demasiada pessoas em situação de vulnerabilidade econômica que, porventura, não possuam endereço em

---

<sup>57</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1108.

que possam ser localizadas. Neste sentido, imperioso lembrar que miserabilidade não presume fuga do sujeito.<sup>58</sup>

Vale ressaltar que mesmo que seja imprescindível saber o local em que a pessoa pode ser encontrada para possíveis intimações do procedimento investigativo, o problema não se resolverá com o aprisionamento. Afinal, a pessoa terá residência fixa, o cárcere, mas apenas por cinco dias prorrogáveis por igual período ou trinta dias também prorrogáveis por igual período a depender da natureza da infração.<sup>59</sup>

Assim, é discriminatório dispor como requisito da prisão o mero fato de a pessoa não possuir residência fixa. Há estimativa que 0,6% dos, aproximadamente, 200 milhões de habitantes do Brasil estejam em situação de rua,<sup>60</sup> de modo que a cautela temporária pode servir como instrumento de segregação social se ignoradas as causas da vulnerabilidade econômica e social em que estas pessoas se encontram, muitas vezes em razão da ausência do próprio Estado.<sup>61</sup>

Ademais, o fundamento da ausência de elementos necessários ao esclarecimento da identidade do sujeito para decretação da prisão temporária também enseja críticas da doutrina. Tal fundamento seria inapropriado em razão de não ser necessário o aprisionamento de qualquer pessoa para possibilitar a sua identificação.<sup>62</sup>

Salienta-se que a identificação criminal está regulada nas Leis nº 12.037/2009 e nº 12.654/2012, sendo que esta última altera a primeira para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Neste sentido, a mera notificação para que o sujeito compareça ao distrito policial para ser identificado poderia ser o suficiente.<sup>63</sup>

Vale ressaltar que o fundamento de não haver elementos para identificação fere um dos elementos da autodefesa, o direito ao silêncio. O Estado tem de ter condições de investigar independentemente da colaboração do indiciado.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1108.

<sup>59</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 107.

<sup>60</sup> *Ibidem*. p. 106.

<sup>61</sup> KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 128.

<sup>62</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 104.

<sup>63</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 104-105.

<sup>64</sup> KATO, *op. cit.*, p. 128.

Além disso, o texto legal merece atenção à medida que exige o indiciamento para a prisão sob os fundamentos de “ausência de residência fixa” e “ausência de elementos necessários ao esclarecimento da identidade”. Isto porque é taxativo ao direcionar-se ao indiciado.

O indiciamento advém de situação em que há elementos mais fortes de autoria ou de participação no delito do aqueles até então existentes e que apontavam à situação de suspeito. Isto é, tem de haver um despacho fundamentado baseado em elementos indiciários concretos que não surgem apenas com a oitiva do suspeito.

Assim, é curioso o legislador ter estabelecido a necessidade de indiciamento ao mesmo tempo em que possibilitou a decretação da prisão temporária por ausência de elementos necessários ao esclarecimento da identidade do sujeito. É muito improvável que alguém seja indiciado sem que se tenha conhecimento da sua qualificação e informações da sua vida pregressa.<sup>65</sup>

Na prática, sabe-se que não apenas o indiciado, mas também o suspeito acaba por ser alvo da prisão temporária. No entanto, de acordo com o texto legal, apenas quando já há elementos mais consistentes de prova, a ponto de o suspeito tornar-se indiciado, é que seria possível a decretação da constrição.

Dessa forma, é difícil encontrar supedâneo para a decretação da prisão temporária no inciso II do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, ainda mais quando há meios menos gravosos de garantir eventuais necessidades assecuratórias.

### **2.3.3 Fundadas razões de autoria ou participação do "indiciado" em um dos crimes do rol**

O terceiro requisito para decretação da prisão temporária previsto no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89 dispõe que caberá a prisão temporária “quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado” em rol de crimes considerados mais gravosos pelo legislador.

Importa a análise da expressão “fundadas razões de autoria ou participação do indiciado de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal” uma vez que

---

<sup>65</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 104.

deverá ser verificada pelo juiz para que seja decretada ou não a prisão temporária. Afinal, no dispositivo, consubstancia-se o pressuposto cautelar do *fumus comissi delicti*.

O termo “fundadas razões” diz respeito a indícios da execução da prática delitiva pelo sujeito aptos a estabelecer uma relação probabilidade que permite a decretação da medida cautelar.<sup>66</sup> Esses indícios são aferidos diante de elementos concretos e objetivos que possibilitem uma avaliação positiva do magistrado a respeito da autoria ou da participação do indiciado em um dos crimes do rol disposto no inciso III, do art. 1º da Lei 7.960/89.<sup>67</sup>

Neste sentido, a partir da análise das “fundadas razões” não se deve realizar a prisão para buscar elementos sobre a existência do crime ou para procurar traços de autoria, mas deve-se buscar, se necessário, o acautelamento da investigação a partir de elementos concretos de materialidade e de autoria já apurados.

Para Pontes<sup>68</sup>, as “fundadas razões” encontram-se entre o início do procedimento investigatório e os elementos informativos suficientes a ensejar o oferecimento da denúncia, devendo ser “mais fortes que aqueles, mas menos fortes que estes”. Isto é, não se faz necessária séria possibilidade de condenação, mas deve ser feita projeção da pretensão acusatória.

Ainda, sublinha-se que os elementos indiciários devem formar juízo além de uma dúvida razoável, mas são mais tênues do que aqueles exigidos para a decretação da prisão preventiva. No caso desta, é exigido “indício suficiente de autoria”.<sup>69</sup>

O art. 239 do CPP vigente estabelece o que considera “indício”:

Art. 239, CPP - Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

---

<sup>66</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 109.

<sup>67</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 128.

<sup>68</sup> PONTES, *loc. cit.*

<sup>69</sup> CPP. Art. 312, *caput*. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Neste sentido, indício é fato provado que permite, mediante inferência, chegar-se a outro fato.<sup>70</sup> Ainda, indício é fato ou circunstância acessória atrelado ao fato principal que torna possível concluir sobre quem foi o autor do crime, ou quem dele participou, ou ainda, de que maneira o crime foi consumado.<sup>71</sup>

A doutrina diverge quanto às fundadas razões exigirem um juízo de probabilidade ou de possibilidade de que o indiciado é autor ou partícipe do delito.

Nota-se que Pontes<sup>72</sup> entende que as fundadas razões são elementos que permitem uma relação de probabilidade de que o indiciado é autor ou partícipe do delito. Por outro lado, Kato<sup>73</sup> assevera que para decretação da prisão temporária basta um juízo de possibilidade, um juízo de probabilidade seria necessário para decretação da prisão preventiva. Da mesma forma, Badaró<sup>74</sup> leciona que a decretação da preventiva exige juízo de probabilidade a partir da exigência de “indícios suficientes de autoria”.

Fato é que há evidente diferença de valoração acerca da responsabilidade do agente no que diz respeito ao requisito da prisão temporária em relação ao requisito da prisão preventiva. Nas diferentes exigências quanto a autoria e participação há variações no grau de probabilidade exigida, devendo, por vezes, ser mais reforçada ou qualificada.<sup>75</sup>

Em relação aos meios de obtenção dos elementos indiciários a formar as “fundadas razões” devem ser “de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal” em consonância ao texto do inciso III, art. 1º da Lei nº 7.960/89. Isto é, mesmo que se exija apenas um juízo de probabilidade e não de certeza para que seja decretada a prisão temporária, não se pode utilizar de todo e qualquer esforço para demonstrar os fatos que se pretende provar.

Pontes<sup>76</sup> entende que, ainda que não se tenha uma taxatividade de meios de prova a respaldar as fundadas razões de autoria e participação para decreto da

---

<sup>70</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-10.83. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>71</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124.

<sup>72</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 110.

<sup>73</sup> KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 129.

<sup>74</sup> BADARÓ, *op. cit.*, RB-18.31.

<sup>75</sup> BADARÓ, *op. cit.*, RB-10.19.

<sup>76</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 114.

construção temporária, não significa “liberdade instrumental aos meios de produção probatória já disciplinados”.

O juízo sobre o reconhecimento de um crime e de suspeita contra alguém deve derivar de meios probatórios regulares, por exemplo, como a prova testemunhal, prova documental ou a prova pericial, obtidos por meios lícitos, afastando-se de meros rumores ou denúncias anônimas.<sup>77</sup>

Ressalta-se que, em que pese o legislador tenha se referido às fundadas razões de autoria ou de participação do indiciado nos crimes elencados no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, restou silente quanto à prova da existência do delito, exigência explícita para decretação da prisão preventiva (art. 312, CPP). Neste sentido, conclui-se que a necessidade da prova da materialidade do crime está implícita na redação do inciso III, afinal, se são exigidos indícios de autoria ou participação, supõe-se que se trata de um crime que se sabe existir.<sup>78</sup>

O inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89 trouxe rol de crimes considerados graves pelo legislador que não levou em conta o apenamento previsto aos ilícitos, mas a sua gravidade social.<sup>79</sup> Isto sugere que houve uma tentativa de amenizar o clamor social causado por esses delitos de natureza mais grave.<sup>80</sup>

Meses depois do advento da Lei nº 7.960/1989, Lei da Prisão Temporária, foi promulgada a Lei nº 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, que dispõe rol de delitos a serem tratados com maior repressão, além de serem atingidos por outras consequências como, por exemplo, impossibilidade de anistia, de graça, de indulto ou de fiança (art. 2º, I e II, Lei 8.072/1990).

Tal como os delitos da Lei nº 7.960/1989, os crimes dispostos na Lei nº 8.072/1990 são de grande repulsa social, motivo pelo qual o legislador conferiu maior rigor legal aos presos por tais delitos. No art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990, foi feita menção ao instituto da prisão temporária, expandindo para trinta dias, prorrogáveis por igual período, a possibilidade de decretação da segregação temporária nos delitos elencados na lei, considerados hediondos:

---

<sup>77</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 127.

<sup>78</sup> CASCALDI, Rui. **Prisão temporária**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 259, 1991.

<sup>79</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 116.

<sup>80</sup> PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. **Prisão temporária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 63.

Art. 2º § 4º, Lei 8.072/1990 - A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007)

Há vários crimes considerados hediondos pela Lei nº 8.072/1990 que encontram correspondência no rol do inciso III do art.1º da Lei nº 7.960/1989, mas grande parte só está disposta na primeira lei.

O dispositivo acima colacionado acaba por suscitar questionamentos acerca da sua interpretação. Não restou devidamente esclarecido se a todos os crimes considerados hediondos será cabível a prisão temporária, mesmo aqueles não elencados no rol da Lei nº 7.960/1989, ou se apenas os crimes considerados hediondos do referido rol terão prazo da prisão temporária alargado para trinta dias.

Pontes<sup>81</sup> entende que, são duas alternativas de interpretação, uma extensiva e outra restritiva. Numa interpretação extensiva do art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990, não apenas os delitos previstos na Lei nº 7.960/1989 seriam passíveis de aprisionamento temporário, mas seriam também todos os crimes trazidos pela Lei nº 8.072/1990, considerados hediondos.

Por outro lado, numa interpretação restritiva, infere-se que apenas aos crimes trazidos pela Lei nº 7.960/1989 cabe prisão temporária, à medida que a intenção do art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990 foi apenas elevar o prazo de segregação aos delitos hediondos também dispostos na Lei nº 7.960/1989.

Dessa forma, importante a análise de quais crimes estão elencados em cada uma das legislações, observando as correspondências e a quantos outros delitos se estende o cabimento da prisão temporária, se houver uma interpretação extensiva do art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990. Neste trabalho, tal comparação é realizada no apêndice A – quadro comparativo entre os crimes da Lei nº 7.960/1989 e da Lei nº 8.072/1990.

De uma análise comparativa entre o rol de crimes da Lei nº 7.960/1989 e da Lei nº 8.072/1990, depreende-se que são nove os delitos comuns entre as duas leis. Seis delitos estão previstos apenas na lei da prisão temporária e não são considerados hediondos, ao passo que dezesseis são considerados hediondos e não integram o rol da lei da prisão temporária.

---

<sup>81</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 119.

Neste sentido, infere-se que, numa interpretação extensiva do art. 2º § 4º da Lei nº 8.072/1990, a prisão temporária seria cabível a mais dezesseis novos delitos que não integram o rol do inciso III da Lei nº 7.960/1989.

Lima<sup>82</sup> se atém a uma interpretação extensiva do art. 2º, § 4º da Lei 8.072/1990, afirmando que caberá prisão temporária nos crimes previstos no art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/1989 e naqueles previstos na Lei nº 8.072/90.

Pontes<sup>83</sup>, por outro lado, entende que uma interpretação restritiva do art. 2º, § 4º da Lei 8.072/1990 é a melhor a se fazer, ou seja, não se deve estender o cabimento da segregação temporária aos crimes previstos na Lei nº 8.072/90 que não encontram correspondência na Lei nº 7.960/89.

O referido autor defende tal entendimento, primeiro, porque não há nenhuma menção na Lei nº 8.072/1990 que autorize expressamente a possibilidade da prisão temporária para todos os crimes nela elencados. Segundo, porque no surgimento da Lei nº 8.072/1990 havia correspondência entre os delitos elencados nas duas legislações. Terceiro, porque mesmo com mudanças legislativas posteriores não se buscou sanar as incongruências entre as disposições. E, finalmente, porque as duas leis têm finalidades distintas: uma tem finalidade investigativa; a outra, finalidade de possibilitar agravamento das sanções.<sup>84</sup>

Neste sentido, interpretação contrária violaria o princípio da legalidade uma vez que não há nada que diga na redação da Lei nº 8.072/1990 que os crimes previstos são passíveis de aprisionamento temporário, a legislação apenas expressa sobre a extensão do prazo de segregação.

Observa-se que, partindo de uma interpretação restritiva, deixa-se de aplicar a prisão temporária a crimes de sanções mais altas previstos na Lei nº 8.072/90, ao passo que se aplica o instituto a crimes com sanções mais baixas previstos na Lei nº 7.960/89.

Por fim, destaca-se que, apesar de ser possível que a prisão temporária dure até sessenta dias quando se tratar de crime também previsto na Lei nº 8.072/1990, é possível que o juiz decrete a cautelar por um prazo inferior.

---

<sup>82</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1112-1113.

<sup>83</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 120.

<sup>84</sup> *Ibidem*. p. 120-121.

Badaró<sup>85</sup> assevera não ser razoável um processo investigatório perdurar por tanto tempo, afinal “uma investigação criminal que perdure sessenta dias, com o acusado preso, viola a garantia do processo no prazo razoável, que se aplica também ao investigado preso, durante o inquérito policial ou outra forma de investigação criminal”.

#### 2.4 EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA E A LEI Nº 13.964/2019 (LEI ANTICRIME)

De acordo com Giacomolli<sup>86</sup>, a normatividade convencional da garantia das motivações das decisões judiciais se infere do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, embora de forma não expressa, já que, no art. 7.3, assegura-se que ninguém será submetido à detenção ou ao encarceramento arbitrários. Assim, estaria implicitamente disposto o dever de fundamentação.

O art. 93, inciso IX da CRFB/1988<sup>87</sup> exige que devem ser “fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. O art. 93, X da CRFB/1988<sup>88</sup> aduz que “todas as decisões administrativas dos tribunais deverão ser motivadas”. Já o art. 155, *caput*, do CPP vigente<sup>89</sup> dispõe que o juiz formará sua convicção de forma livre, mas deverá fundamentar sua decisão.

Primeiramente, importa observar que o ordenamento jurídico emprega os termos fundamentação e motivação, de modo que a diferenciação destes possibilita

---

<sup>85</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.37. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>86</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 253.

<sup>87</sup> CRFB/1988. Art. 93, 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)

<sup>88</sup> CRFB/1988. Art. 93, X. As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>89</sup> CPP. Art. 155, *caput*. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

a melhor compreensão de seu conteúdo. Giacomolli<sup>90</sup> entende que fundamentar uma decisão é dar uma explicação racional à motivação fática e jurídica do convencimento, de forma que possa ser compreendida. Já a motivação, segundo o autor, é “o motivo que direciona a ação (decidir) num sentido ou no outro”, isto é, motivar seria dizer quais bases fáticas e/ou jurídicas permitem a fundamentação.

Ainda segundo a doutrina de Giacomolli<sup>91</sup>, apenas a motivação sem fundamentação, sem uma explicação racional que permita o entendimento da decisão, não satisfaz a exigência do art. 93, IX da CRFB/1988.

Neste sentido, depreende-se que a liberdade de decidir do juiz é relativa, uma vez que se submete à necessidade de fundamentação,<sup>92</sup> sob pena de nulidade. Destaca-se, desse modo, que todos os atos decisórios, no âmbito da jurisdição penal, impõem de fundamentação.

A motivação das decisões judiciais desempenha tanto uma função de garantia processual, que se dirige à dinâmica interna do processo, quanto de garantia política, que se dirige à dinâmica exterior, de controle social.

Segundo Gomes Filho,<sup>93</sup> a função processual da motivação está relacionada a princípios que decorrem da ordem constitucional, uma vez que o processo deve refletir as bases do regime democrático. Assim, a motivação das decisões, sob o prisma interno do processo, assegura que todas as decisões constituam o resultado de uma efetiva apreciação pelo juiz das questões de fato e de direito suscitadas; assegura o contraditório, visto que o julgador, ao enunciar os motivos do provimento, deve levar em conta os resultados do contraditório; ademais, possibilita o reexame da decisão em duplo grau de jurisdição, propiciando maiores chances para que a solução seja a mais correta.

Ainda de acordo com Gomes Filho<sup>94</sup>, a motivação das decisões judiciais também possui uma função externa, uma função política. Essa função estaria relacionada com a limitação do poder, relacionada à sua justificação, como dito por

---

<sup>90</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 254.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> GIACOMOLLI, *op. cit.*, p. 253.

<sup>93</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*. np. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 31 jul. 2024.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

Brüggemann<sup>95</sup>, o Estado de Direito é o “Estado que se justifica”. Isto é dizer, o poder no Estado democrático exige transparência e publicidade, sendo imprescindível a publicidade das suas razões de decidir.

Schietti Cruz<sup>96</sup>, por sua vez, entende que o fato de ser possível o próprio povo, em nome do qual a decisão é tomada, poder verificar a motivação de decidir, legitima-a como ato de um regime democrático. Dessa forma, a função política da motivação das decisões judiciais diz respeito à possibilidade de controle da atuação estatal pela sociedade.

No tocante à decisão que decreta a prisão temporária, o art. 2º § 2º da Lei nº 7.960/1989<sup>97</sup> dispõe sobre a exigência de fundamentação da decisão, reiterando a referida regra constitucional da motivação das decisões judiciais. O dispositivo exige que “o despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de vinte e quatro horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento”. Em que pese o texto legal disponha acerca de “despacho”, trata-se de decisão na qual o juiz deverá analisar todos os requisitos de cabimento da prisão temporária.<sup>98</sup>

Pitombo<sup>99</sup> assevera que, primeiramente, o julgador deve mostrar a caracterização material da infração penal juntamente com algum indício de autoria a partir de dados da causa em discussão. Sabe-se que a infração penal, em relação à qual é necessário haver indícios de materialidade, deverá, necessariamente, ser um dos delitos previstos no rol do art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/1989. Se também houver indícios de autoria pelo investigado, estará caracterizado o *fumus comissi delicti*.

---

<sup>95</sup> BRÜGGEMANN, Jürgen. **Die richterliche Begründungspflicht: Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen**. Berlin: Duncker u. Humblot, 1971, p. 161, 164, citado por Trocker, *Processo...*, cit., p. 461. **apud** GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*. np. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 31 jul. 2024.

<sup>96</sup> CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 86.

<sup>97</sup> Lei nº 7.960/1989. Art. 2º § 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.

<sup>98</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.38. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>99</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Prisão temporária**. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 47, n. 259, p. 59, 1999.

De acordo com Badaró<sup>100</sup>, o julgador deverá justificar por que a prisão é imprescindível para a investigação do inquérito policial, conforme inciso I do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, de forma a indicar uma situação em que a presença do investigado seja fundamental. Trata-se da caracterização do *periculum libertatis*.

A demonstração de que o indiciado não tem residência fixa ou que se recusa a fornecer elementos para sua identificação, requisito do inciso II do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, é dispensável para a decretação da prisão temporária e inconstitucional quando interpretado isoladamente, conforme julgamento das ADI's nº 3.360 e nº 4.109 pelo STF (vide *infra*, item 3.2.3).

Embora o art. 2º § 2º da Lei nº 7.960/1989 exija fundamentação da decisão que decretar a prisão temporária, não dispõe nenhuma orientação sobre como deve ser essa fundamentação, ou seja, não menciona os elementos a partir dos quais a decisão estará devidamente fundamentada ou não. Assim, a Lei nº 13.964/2019, Lei Anticrime, alterou o art. 315 do CPP vigente, regulamentando hipóteses de insuficiência da motivação em relação a todas as decisões penais, o que permite controle mais efetivo das decisões, bem como reduz a subjetividade do julgador à medida que dispõe de forma expressa situações em que a decisão não será considerada fundamentada.<sup>101</sup>

As alterações sofridas pelo art. 315 do CPP vigente se deram na modificação da redação do *caput* e na inclusão dos §§ 1º e 2º ao dispositivo.

O primeiro parágrafo serve como regra a todas as cautelares e o segundo, a qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão. A redação do dispositivo com a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 é a seguinte:

Art. 315, CPP - A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

---

<sup>100</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.38. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>101</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19: artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 325.

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Do texto legal, extrai-se que a decisão que decretar a prisão temporária deve ser motivada por meio de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida (art. 315, § 1º, CPP). Isto é, fatos pretéritos não se prestam a justificar a imposição da prisão cautelar.

Tal exigência se justifica em razão do princípio da provisoriedade, um dos princípios que regem a aplicação das medidas cautelares, que dispõe que toda cautelar tem natureza provisória. Badaró<sup>102</sup> entende que “o provimento cautelar é provisório porque seus efeitos perdurarão até a superveniência de um evento sucessivo”. Neste sentido, as medidas cautelares são “situacionais”, tutelam uma situação fática presente, um risco atual, de forma que a duração da medida está condicionada à ocorrência de outra situação fática.<sup>103</sup>

Ainda que a prisão temporária ostente um caráter temporário em vez de provisório (vide *supra*, item 2.2), o entendimento do STF, no julgamento das ADI's nº 3.360 e nº 4.109 (vide *infra*, item 3.2.3), é de que deve ser calcada em fatos novos, conforme art. 312 do CPP vigente, uma vez que, segundo a Corte Suprema, a regra seria consequência da cautelaridade das prisões provisórias e do princípio constitucional da não culpabilidade.

---

<sup>102</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.5. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

Com efeito, a contemporaneidade dos fatos que justificam a imposição da prisão cautelar está relacionada com a delimitação do *periculum libertatis*.<sup>104</sup> Isto é, na fundamentação da decisão que decreta a medida deve haver exposição de situação fática que oferece risco atual ao procedimento investigatório.

Já o § 2º, do art. 315 do CPP vigente replica o art. 489 §1º do Código de Processo Civil, explanando rol de hipóteses nas quais as decisões penais não são consideradas fundamentadas. Tais hipóteses podem ocorrer cumulativamente ou não.<sup>105</sup>

O inciso I do art. 315, § 2º do CPP, veda a hipótese de o julgador “limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”. Assim, impõe ao magistrado que explique, em sua decisão, a interpretação que fez dos fatos, justificando a explicação da regra ao caso, não sendo suficiente a reprodução do texto legal.<sup>106</sup>

Giacomolli<sup>107</sup> entende que decisões com mera reprodução dos termos da lei (v.g. prisão para aplicação da lei penal) são conducentes à nulidade, uma vez que o magistrado deverá encontrar no substrato fático dos autos, e não no abstrato, a motivação adequada para justificar a sua decisão.

Já o inciso II do art. 315, § 2º do CPP dispõe que não será considerada fundamentada a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”. Lima<sup>108</sup> entende que “conceitos jurídicos indeterminados” foram conceituados pela doutrina como aqueles vagos, de aceção aberta e, por isso, demandam maior cuidado no preenchimento do seu sentido.

Por exemplo, a “garantia de ordem pública”, disposto no art. 312 do CPP vigente, é conceito muito utilizado nos decretos de prisão preventiva, mas sua

---

<sup>104</sup> NUNES, Mariana Madera; MOREIRA, Sarah Piancastelli, 2020. **A contemporaneidade dos fatos da prisão preventiva sob a perspectiva do STF**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/opiniao-contemporaneidade-fatos-preventiva-conforme-stf/>. Acesso em 30 jul. 2024.

<sup>105</sup> BIAZI, Roberto Portugal de. **Da garantia de motivação das decisões penais à luz das inovações trazidas pela Lei Anticrime**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 244, 2020. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/85/145>. Acesso em: 06 ago. 2024.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 255.

<sup>108</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19: artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 327.

extensão e seu conteúdo são incertos, de forma que, segundo Giacomolli<sup>109</sup>, pode atender a qualquer vontade para encarcerar.

No que tange à prisão temporária, a decisão não estará devidamente motivada se o magistrado ficar no preceito abstrato ou limitar-se a dizer que decreta a medida porque é “imprescindível para as investigações”, sem que indique uma situação em que a presença do indiciado seja fundamental para a investigação policial.<sup>110</sup> Assim, impõe-se que o magistrado desenvolva seu raciocínio a partir das circunstâncias do caso concreto, detalhando condutas concretas perpetradas pelo investigado que estariam prejudicando o regular andar do procedimento investigatório.<sup>111</sup>

O inciso III do art. 315, § 2º do CPP considera não fundamentada a decisão que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Nesse caso, pretende-se evitar a utilização de fundamentação padrão, que pode ser usada para os mais variados casos.

Assim, mais uma vez, o caso concreto deve ser prestigiado, de modo que o magistrado deve dar facticidade à motivação da decisão.<sup>112</sup> Por exemplo, não é suficiente que decida “ausente a justa causa para o exercício da ação penal, rejeito a peça acusatória”, deve dizer por que entendeu que o lastro probatório constante da investigação não poderia dar ensejo à ação penal.<sup>113</sup>

No inciso IV do art. 315, § 2º do CPP está previsto que a decisão não será considerada fundamentada se “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Isto é, o magistrado não está obrigado a acolher todos os argumentos levados pelas partes, mas deve examiná-los um a um, dizendo por que determinada tese o convenceu e porque rejeitou outra.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 262.

<sup>110</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-18.38. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>111</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19: artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 327.

<sup>112</sup> BIAZI, Roberto Portugal de. **Da garantia de motivação das decisões penais à luz das inovações trazidas pela Lei Anticrime**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 248, 2020. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/85/145>. Acesso em: 06 ago. 2024.

<sup>113</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 327-328.

<sup>114</sup> BADARÓ, *op. cit.*, RB-1.8.

No entanto, há uma condicionante na regra de que, para ser analisado, o argumento trazido no processo, em tese, tem que ser capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Se a parte não demonstrar que a tese poderia debilitar a conclusão do magistrado, a decisão que não a enfrentou, poderá ser considerada fundamentada.<sup>115</sup>

Já de acordo com os incisos V e VI do art. 315, § 2º do CPP, não é considerada fundamentada a decisão que “limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” e que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” Isto é, reforçam a importância da coerência jurisprudencial, visto que tratam do uso de súmulas ou de precedentes no caso concreto.<sup>116</sup>

De acordo com Badaró<sup>117</sup>, em relação ao inciso V, para a fundamentação ser válida, o juiz deve identificar os fundamentos que formaram o precedente ou o enunciado da súmula e demonstrar que o caso em julgamento tem incidência àquele entendimento, não bastando a mera menção. Isto é, o autor entende que o caso concreto deve ser equivalente àquele que levou a formação do precedente.

Por outro lado, o inciso IV exige que o juiz demonstre que o precedente deve ser afastado, embora aparente que tenha incidência no caso em análise. À medida que, no caso do inciso V, o julgador deve demonstrar os aspectos de semelhança entre o caso concreto e o que formou o precedente, no caso do inciso IV, deve demonstrar as diferenças entre ambos. Ainda, para fins de afastar precedentes, o magistrado também pode justificar que já foram superados pelo tribunal que os elaborou.<sup>118</sup>

Portanto, ainda que a regra do art. 2º § 2º da Lei nº 7.960/1989 apenas exija a fundamentação da decisão de decretação da prisão temporária, não indicando

---

<sup>115</sup> BIAZI, Roberto Portugal de. **Da garantia de motivação das decisões penais à luz das inovações trazidas pela Lei Anticrime**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 252, 2020. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/85/145>. Acesso em: 06 ago. 2024.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. RB-1.8. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em 26 jul. 2024.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

exigências para que o decreto seja considerado devidamente motivado, a Lei nº 13.964/2019 trouxe ao CPP vigente importantes diretrizes para uma fundamentação idônea. Assim, salutar que as decisões judiciais tenham fundamentação adequada, sobretudo aquelas que decretam a constrição pessoal, já que a liberdade é direito fundamental ínsito ao Estado Democrático de Direito.

### 3 PROBLEMAS DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE RELATIVOS À PRISÃO TEMPORÁRIA

Discorrido sobre o instituto da prisão temporária no ordenamento jurídico pátrio, desde a origem da medida, passando pela análise dos requisitos de cabimento até a análise da exigência de fundamentação da decisão de decretação, passar-se-á a discorrer acerca de aspectos constitucionais atinentes à constrição temporária.

Para tanto, analisar-se-á, primeiramente, princípios constitucionais que orientam a atuação dos órgãos do Estado, bem como servem de limite à atuação jurisdicional na apreciação das representações e requerimentos que buscam a decretação da prisão temporária.

Após, abordar-se-á aspectos formais e materiais de constitucionalidade da Lei nº 7.960/1989, para, então, analisar as ADI's nº 3.360 e nº 4.109 julgadas pelo STF, dando interpretação conforme a CRFB/1988 ao art. 1º da Lei nº 7.960/1989.

#### 3.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS APLICÁVEIS

O transcurso do tempo pode alterar uma situação fática, comprometendo o resultado final de um processo ou de um procedimento. Conforme Mendonça<sup>119</sup>,

(...) no processo penal, este risco pode ser trazido sobretudo pela liberdade do acusado, que poderá comprometer interesses relevantes ao longo do processo, seja destruindo fontes de provas, ameaçando testemunhas fugindo ou, ainda, continuando a praticar delitos.

Assim, podem ser decretadas medidas cautelares que visam a assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução. A prisão temporária é medida cautelar pessoal que diz respeito à restrição da liberdade do investigado.

À proporção que possibilita a constrição da liberdade sem que haja cognição exauriente e trânsito em julgado, a decretação de medidas cautelares penais traz um conflito entre a busca por eficiência e a necessidade de aplicação do direito penal em face da proteção e da garantia dos direitos do acusado.<sup>120</sup>

Neste sentido, é de suma importância a análise dos princípios processuais penais uma vez que visam a estabelecer limites fundamentais em relação às medidas

---

<sup>119</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 23.

<sup>120</sup> *Ibidem*. p. 25.

de coerção pessoal, bem como possibilitam verificar a legitimidade ou não de qualquer medida cautelar.<sup>121</sup>

### 3.1.1 Princípio da presunção (estado) de inocência

Consagrada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a presunção de inocência defenestrou a estrutura inquisitorial do processo penal que era vigente até então no Antigo Regime, a qual partia da ideia de culpabilidade do imputado. De igual modo, o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, ao dispor acerca de garantias judiciais, também estabelece o estado de inocência como diretriz do Estado Democrático de Direito.<sup>122</sup>

Na mesma direção, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 garante a todos a condição de inocente até que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Tal postulado consubstancia-se no princípio da presunção de inocência e está disposto no art. 5º, inciso LVII da CRFB/1988, vejamos:

Art. 5º, LVII da CRFB/88 - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O rigorismo do postulado é flexibilizado pela própria CRFB/1988 por conta do art. 5º, inciso LXI:<sup>123</sup>

Art. 5º, LXI da CRFB/88 - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Isto é, apesar de, por força do princípio de presunção de inocência, o nome do acusado não poder ser lançado no rol de culpados antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, há situações excepcionalíssimas em que é possível serem decretadas medidas acautelatórias que visam a constrição de liberdades individuais.

---

<sup>121</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 34.

<sup>122</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 116.

<sup>123</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 43.

Tais situações não devem ter como propósito a antecipação de pena ou a execução penal, de forma que seus pressupostos precisam estar associados ao êxito da persecução penal.<sup>124</sup> Assim, é considerada aceitável a decretação de medidas cautelares concernentes ao processo.

Isto é, ainda que não haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o acusado pode ter restringida a liberdade em razão da necessária proteção a outros bens jurídicos, emergindo o conflito entre a necessidade de aplicação do direito penal e os direitos fundamentais do acusado.

Para que não haja violação à presunção de culpabilidade, importa sopesar o princípio em relação ao cabimento das medidas cautelares pessoais no trâmite processual, sobretudo da prisão temporária já que é prisão decretada ainda na seara investigativa quando nem mesmo há processo.

Sanguiné<sup>125</sup> acentua que é necessário estabelecer o ponto de equilíbrio entre duas exigências opostas e verificar em que razão a constrição da liberdade individual do acusado pode ser conciliada com o princípio da presunção de inocência. Uma vez conciliados os dois interesses, prisão cautelar e não culpabilidade, aquela sempre terá de atender aos pressupostos cautelares, sujeita a ser considerada como antecipação de pena, ferindo o princípio de presunção de inocência.

O STF tem o entendimento de que a decretação da prisão cautelar deve atender aos pressupostos do art. 312 do CPP vigente,<sup>126</sup> que estabelece os pressupostos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* sob o fundamento de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, em relação à prisão preventiva. Do mesmo modo, tais pressupostos devem ser considerados para que se decrete a prisão temporária, com fundamento na imprescindibilidade da investigação.

Assim, a presença dos pressupostos cautelares serviria como limites constitucionais, pois o caráter cautelar e a instrumentalidade ao processo são

---

<sup>124</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 737.

<sup>125</sup> SANGUINÉ, Odone. **Prisión provisional y derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. p. 445.

<sup>126</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, *op. cit.*, p. 344.

exigências à coexistência do princípio da presunção de inocência.<sup>127</sup> Tais exigências, ainda, devem ser marcadas pela excepcionalidade e pela necessidade.<sup>128</sup>

A cautelaridade das prisões cautelares deve ser fundamentada a partir de legítimas razões jurídicas e fatos concretos individualizáveis em relação à pessoa do acusado ou investigado, em casos de presunções fortes e urgentes em seu desfavor.<sup>129</sup>

O princípio da presunção de inocência pode ser interpretado como uma regra de julgamento, de forma a indicar que somente é possível condenar alguém se houver provas da sua responsabilidade.<sup>130</sup> Dessa forma, resguarda a liberdade e a inocência do sujeito diante de juízos baseados em mera probabilidade, determinando que o ônus da prova para eventual condenação não caiba ao acusado, mas ao órgão acusador.<sup>131</sup>

Além disso, o princípio da presunção de inocência pode ser interpretado como regra de tratamento, além de regra de julgamento, estabelecendo que o acusado não pode ser tratado como condenado no curso do processo. Para Mendonça<sup>132</sup>, o indivíduo “é inocente durante todo o desenvolvimento do processo e seu estado somente se altera com a sentença final que o declare culpado”.

Ademais, Pontes<sup>133</sup> afirma que o princípio da presunção de inocência pode ser interpretado como regra de juízo fático, situação em que aparece articulado com o princípio do *in dubio pro reo*, seu corolário acerca de como deve ser a prolação da sentença em relação à valoração probatória. Ou seja, não tem incidência no âmbito da aplicação da lei, mas deve incidir sobre juízos fáticos.

---

<sup>127</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 127.

<sup>128</sup> *Ibidem*. p. 121.

<sup>129</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 742.

<sup>130</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 34.

<sup>131</sup> FÁVERO, Luana Bedin; COLLI, Maciel. **Prisão temporária e princípio da presunção de inocência: difícil coexistência**. Revista Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 91, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7961/6417>. Acesso em: 06 ago. 2024.

<sup>132</sup> MENDONÇA, *loc.cit.*

<sup>133</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 45.

No Brasil, a posição majoritária, inclusive no STF, é a de que o princípio da presunção da inocência é regra de julgamento e de tratamento ao mesmo tempo.<sup>134</sup>

Seja como for, a não culpabilidade deve ser sempre observada à medida que uma execução antecipada de pena pode ser um grande atentado contra a noção de dignidade da pessoa humana, que rechaça a ideia de o ser humano ser convolado em mero objeto dos anseios punitivos do Estado. Isto é, ainda que haja exceções à presunção de inocência, tal como a prisão cautelar, é necessário observar que a regra é sempre a manutenção da liberdade, e se necessário, com aplicação do remédio jurídico do *habeas corpus* garantido pela CRFB/1988.<sup>135</sup>

No entanto, necessária a providência cautelar, exige-se os pressupostos do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, evidenciando-se a excepcionalidade e a necessidade da medida. Isto é, deve-se encontrar o ponto de equilíbrio entre a liberdade do acusado ou investigado e a necessidade de aplicação do direito penal sob as diretrizes do princípio da proporcionalidade.

De outro modo, as medidas cautelares enfraqueceriam princípio tão importante quanto o da presunção de inocência, dando vazão a procedimentos e a penas arbitrárias, o que poderia trazer tanta insegurança social quanto aos crimes que se quer combater.<sup>136</sup> Afinal, a não culpabilidade não é apenas proteção à liberdade individual, mas “o estabelecimento de bases para a construção de um modelo processual idôneo e democrático”.<sup>137</sup>

### 3.1.2 Princípio da proporcionalidade/razoabilidade

Com advento da Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, foram alterados vários dispositivos do CPP vigente, sendo as alterações feitas no art. 282 do diploma legal de suma importância para análise da aplicação das medidas cautelares. O dispositivo em comento passou a impor a exigência de adequação e de necessidade na

---

<sup>134</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 35.

<sup>135</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 127.

<sup>136</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 45.

<sup>137</sup> FÁVERO, Luana Bedin; COLLI, Maciel. **Prisão temporária e princípio da presunção de inocência: difícil coexistência**. Revista Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 91, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7961/6417>. Acesso em: 06 ago. 2024.

fundamentação de todos os casos de cautelares processuais penais, portanto, aplicando-se também à prisão temporária da qual não era exigido um conteúdo específico de fundamentação no art. 2º § 2º da Lei nº 7.960/89.

Ao passo que são restritivas de direitos fundamentais, é necessário legitimar as medidas cautelares à proporcionalidade dos objetivos almejados por meio do princípio da proporcionalidade que engloba a adequação e a necessidade das medidas.

Assim, por meio do princípio da proporcionalidade, que permite a apreciação da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, são utilizados filtros que vão sucessivamente arrefecendo a discricionariedade, a indeterminação e o subjetivismo na decretação das cautelares.<sup>138</sup>

Mendonça<sup>139</sup> assevera que o princípio da proporcionalidade possui duplo espectro, um positivo e um negativo. Em um âmbito negativo, há proteção contra o excesso enquanto exige que qualquer limitação de direitos, liberdades ou garantias, feita por lei ou com base na lei, seja feita de forma adequada, necessária e proporcional. Por outro lado, em um âmbito positivo, há proteção de ineficiência ou vedação da proteção deficiente enquanto assegura que haja proteção a outros bens também constitucionalmente protegidos que não somente as liberdades individuais.

Assim, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado em seu duplo aspecto, observando que as restrições a liberdades individuais não sejam inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais e, de outro lado, que haja proteção de todos os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição.

No entanto, no que tange à prisão temporária, merece melhor aprofundamento o âmbito negativo do princípio da proporcionalidade e de como deve ocorrer a apreciação, de acordo com a doutrina, do magistrado na decretação da medida cautelar para que a prisão não vá de encontro à violação de direitos fundamentais.

A adequação da medida, ou princípio da adequação, é o primeiro aspecto a ser analisado dentro do princípio da proporcionalidade. Para que seja adequada, a medida cautelar deve ser apta a atingir o fim colimado. As finalidades das medidas cautelares estão dispostas no art. 282, inciso I do CPP vigente sendo elas:

---

<sup>138</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 78.

<sup>139</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 40.

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.

Pontes<sup>140</sup> preceitua que a adequação da medida cautelar é aferida dentro de uma conexão material - entre meio e fim - de maneira, no caso da prisão temporária, “a contribuir, objetiva ou formalmente, para evitar lesão irreparável à investigação, seja em decorrência da supressão ou ocultação de elementos existentes, seja pela prática de atos que venham a prejudicar a lisura das provas que estão sendo produzidas”. Isto é, a medida deve ser adequada em vista das finalidades buscadas.

O magistrado deve considerar a gravidade do delito, as circunstâncias do fato concreto e as condições pessoais do agente para análise da adequação.<sup>141</sup>

No art. 313, inciso I do CPP vigente<sup>142</sup>, por exemplo, o legislador usa a gravidade abstrata para tratar das condições de admissibilidade da prisão preventiva originária, de modo que a medida só é decretada em relação a crimes dolosos com pena máxima cominada superior a quatro anos.

Importa observar que no art. 1º, inciso III, alínea “I” da Lei nº 7.960/89, há previsão de cabimento de prisão temporária para o delito de quadrilha ou bando, atual delito de associação criminosa do art. 288 do Código Penal<sup>143</sup> cuja pena máxima cominada é de 3 anos. Isto é, é possível que seja decretada prisão temporária, que exige elementos mais frágeis de autoria em relação à prisão preventiva, em delito de gravidade abstrata menor.

Oportuno destacar que embora em termos legislativos utilize-se da gravidade abstrata do delito como parâmetro de cabimento da prisão preventiva, a jurisprudência do STF<sup>144</sup> há muito tempo e, de forma reiterada, ressalta ser inadmissível a aplicação

---

<sup>140</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 81.

<sup>141</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 41.

<sup>142</sup> CPP. Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

<sup>143</sup> CP. Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

<sup>144</sup> Nesse sentido: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº 69714/SP**, DJe 10/09/1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71937>. & BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 236723/GO**, DJe 09/05/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776744784> Acesso em 04 ago. 2024.

da medida por motivação na gravidade abstrata do delito. Portanto, a adequação da medida deve ser justificada ante a gravidade concreta do crime.

Enfim superado o juízo de adequação, com análise da gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do agente é preciso analisar a necessidade da medida cautelar sob o espectro do princípio da necessidade. Neste momento, deve-se observar, segundo Pontes<sup>145</sup>, “a adoção de meios estritamente necessários, menos onerosos, lesivos e agressivos ao indiciado”.

Exige-se que se decrete medida cautelar se imprescindível para a proteção de determinado bem jurídico e se não houver outra forma menos gravosa de proteger o bem jurídico tutelado.<sup>146</sup> Isto significa que entre todos os meios considerados adequados, deve ser escolhido aquele que restringirá menos os direitos fundamentais do indiciado.

Registra-se que o princípio da necessidade, no caso da prisão temporária, é reforçado pelo requisito de imprescindibilidade da medida,<sup>147</sup> uma vez que tal requisito exige a fundamentação da necessidade da decretação da cautelar (vide *supra*, item 2.3.1).

Por fim, por ordem do princípio da proporcionalidade, exige-se a análise do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito ou princípio homogeneidade. Em razão de tal subprincípio, exige-se a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais<sup>148</sup>.

Neste sentido, a medida cautelar deve ser proporcional à pena que será provavelmente aplicada ao final do processo. Assim, a medida não pode ser mais gravosa do que a pena a ser aplicada em perspectiva, devendo existir homogeneidade entre as medidas aplicadas e o provimento final.<sup>149</sup>

Registra-se que esta proporcionalidade se refere tanto à quantidade quanto à qualidade da pena. Se há um prognóstico de que, ao fim do processo, será aplicada uma pena restritiva de direitos, a aplicação de uma medida cautelar pessoal será desproporcional. Da mesma forma, será desproporcional aplicação de uma prisão

---

<sup>145</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 82.

<sup>146</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 44.

<sup>147</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 79.

<sup>148</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 124.

<sup>149</sup> MENDONÇA, *op. cit.*, p. 52-53.

cautelar se há prognóstico de qualquer benefício que impeça a ação penal (v.g., transação penal), suspenda o processo (v.g., suspensão condicional do processo) ou suspenda a própria pena aplicada (v.g., *sursis*).<sup>150</sup>

Em suma, o princípio da proporcionalidade visa a verificar a medida mais adequada à proporção que verifica o melhor meio a ser empregado em relação ao fim almejado por meio da análise da gravidade do delito, da circunstância do fato concreto e das condições pessoais do agente; necessária enquanto adota o meio menos oneroso ao sujeito; e proporcional em sentido estrito uma vez que examina se há uma justa medida entre os meios e os fins na intensidade das restrições dos direitos fundamentais.

### 3.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E A PRISÃO TEMPORÁRIA

Como referido anteriormente, a Lei nº 7.960/89, que instaurou a prisão temporária, teve origem na Medida Provisória nº 111 de 24 de novembro de 1989 (vide *supra*, item 2.2.1.) Desde logo, a tentativa de instauração da prisão temporária foi alvo de questionamentos, sobretudo em razão da sua origem não ter sido de lei ordinária. De fato, 14 dias após a publicação da Medida Provisória nº 111 de 1989, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou no STF a ADI nº 162-1/DF, postulando, entre outros pedidos, acerca da impossibilidade de criação de nova modalidade de prisão e de novo tipo penal no cenário brasileiro através de medida provisória.<sup>151</sup>

Ademais, ao longo do tempo, houve questionamentos da constitucionalidade da Lei nº 7.960/1989 em relação ao princípio da presunção de inocência, bem como a diversos dispositivos da CRFB/1988. Em 2 de dezembro de 2004, o Partido Social Liberal (PSL), e, em 15 de julho de 2008, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) ingressaram perante o STF com ADI à Lei nº 7.960/1989, apontando, em síntese, a inconstitucionalidade material da lei diante da ofensa ao art. 5º, incisos, LIV, LVII, LXI, LXIII, LXVI e § 3º da CRFB/1988. O STF, em 14 de fevereiro de 2022, julgou as ADI's que tramitaram sob o nº 3.360 e o nº 4.109.

---

<sup>150</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 53.

<sup>151</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 31.

Portanto, fato é que a discussão relativa à inconstitucionalidade da Lei nº 7.960/1989 não é nova, mas se acentuou ao longo do tempo por diferentes razões.

### 3.2.1 Inconstitucionalidade formal

Por ordem do art. 62 da CRFB/1988 é facultado ao Presidente da República, sob a condição de relevância e urgência, a elaboração de atos normativos primários<sup>152</sup> por meio de medidas provisórias. Essas medidas têm força de lei e devem ser submetidas ao escrutínio do Congresso Nacional, perdendo sua eficácia se não convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogáveis por igual período.<sup>153</sup>

A instauração da prisão temporária teve a sua constitucionalidade duramente questionada desde a sua origem com a edição da Medida Provisória nº 111 de 1989, que foi convertida na Lei nº 7.960/1989. Isto é, foi instaurada uma nova modalidade de prisão por meio de lei emanada pelo Poder Executivo e não pelo Poder Legislativo, tal qual as leis em sentido estrito o são.

Delmanto Junior<sup>154</sup> afere que é correta a interpretação da inconstitucionalidade da Lei nº 7.960/1989 por vício de origem uma vez que foi violada a garantia constitucional da reserva legal, que pressupõe a correta elaboração legislativa. Assim, refere às palavras de Alberto Silva Franco que assevera que o fato de a lei que versa sobre a prisão temporária ter advindo de uma medida provisória “representou uma invasão na área da competência reservada ao Poder Legislativo”.<sup>155</sup>

Com efeito, o princípio da reserva legal pressupõe que algumas matérias devem ser necessariamente tratadas por lei, isto é, são reservadas à lei.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. p. 1485.

<sup>153</sup> CRFB/1988. Art. 62 § 3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

<sup>154</sup> DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 151.

<sup>155</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 241-243. **apud** DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 151.

<sup>156</sup> MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 1380-1381.

Na seara do direito penal, este princípio, no entendimento de Capez<sup>157</sup>, estaria embutido no princípio da legalidade que, por sua vez, pressupõe que não há crime sem lei que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, sendo o art. 5º, inciso XXXIX da CRFB/1988 e o art. 1º do CPP vigente seus fundamentos legais.

O princípio da legalidade protege o cidadão contra os arbítrios do Estado, uma vez que somente poderá ser punido em razão de violação às regras já estabelecidas e conhecidas. Nesse sentido, Capez<sup>158</sup> afirma que

(...) o princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais.

Nesse diapasão, o princípio da reserva legal trata que somente a lei, em seu sentido mais estrito, pode definir crimes e cominar penas, de forma que não é admissível que restrições a direitos individuais possam ser objeto de regramento unilateral pelo Poder Executivo.<sup>159</sup>

Nota-se que na época em que a Medida Provisória nº 111 de 1989 foi redigida, não havia regramento expresso que impedia a edição de medida provisória quanto às matérias de direito penal ou direito processual penal. Tais matérias só foram expressamente proibidas de serem tratadas por medida provisória com a edição da Emenda Constitucional nº 32 de 2001 que acresceu, ao art. 62 da CRFB/1988, o § 1º, inciso I, alínea “b”<sup>160</sup>.

No entanto, tratar tais matérias por meio de medida provisória não deixava de afrontar princípios constitucionais tal como a legalidade ínsita às questões de direito penal e direito processual penal, especialmente quando atingida a liberdade dos cidadãos.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120**. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020. p. 124-125.

<sup>158</sup> *Ibidem*. p. 126.

<sup>159</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 129.

<sup>160</sup> CRFB/1988. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: (...) b) direito penal, processual penal e processual civil.

<sup>161</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 34-35.

Choukr<sup>162</sup> também afirma que limitações a direitos constitucionalmente tutelados não podem ocorrer pela via das medidas provisórias. Essas limitações só poderiam ocorrer fora do Poder Legislativo em sede de estados de exceção em que o regramento é estipulado pela própria Constituição (v.g. estado de emergência). Assim, tratando-se de direitos fundamentais, somente podem ser modificados quanto ao seu exercício através do processo legislativo em sentido estrito.

Lanfredi<sup>163</sup>, por sua vez, defende que a Constituição impõe a manifestação expressa e ativa do Congresso Nacional para que as medidas provisórias possam ser convertidas em lei. Desse modo, o autor alega não ver com grande repercussão o vício de origem da Lei nº 7.960/1989, pois trata-se de uma lei formal que se “submeteu a um ritual de discussão e aprovação, conquanto mais concentrado e compactado”.

De fato, uma vez editada uma medida provisória, ela deve ser submetida ao crivo do Congresso Nacional para sua conversão em lei. No mesmo dia da publicação da medida, o Presidente da República deve encaminhá-la ao Legislativo por meio de mensagem presidencial.<sup>164</sup>

No Congresso Nacional, a medida provisória é objeto de exame e parecer de uma comissão mista de deputados e senadores, antes de ser examinada pelos Plenários da Câmara e do Senado.<sup>165</sup>

No entanto, a Medida Provisória nº 111 de 1989 não foi objeto de parecer de admissibilidade, nem constitucionalidade e mérito pela comissão mista. Assim, foi convertida em lei apenas com o parecer de admissibilidade do senador Antônio Luiz Maya e com o parecer de constitucionalidade e mérito do senador Meira Filho, solicitados pela presidência do Congresso Nacional diante do fim do prazo para apresentação dos pareceres pela comissão mista. (vide *supra*, item 2.1)

Neste sentido, não há que se falar que a Medida Provisória nº 111 de 1989 foi objeto de ritual de discussão e aprovação pelo Congresso Nacional, ainda que mais

---

<sup>162</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual: comentários à lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 63.

<sup>163</sup> LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 115.

<sup>164</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. p. 1497.

<sup>165</sup> CRFB/1988. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...) § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

compacto e conciso porque não o foi. A Medida Provisória nº 111 de 1989 foi convertida em lei apenas com a apresentação de dois pareceres, cada um redigido por um senador.

Póvoa e Villas Boas<sup>166</sup> referem que além de a Medida Provisória nº 111 de 1989 ter invadido a competência do Poder Legislativo, limitando a garantia do cidadão de ir e vir, forçou “o Congresso Nacional a discutir com extrema rapidez um instituto tão delicado, que acabou sendo adotado com imperfeições inaceitáveis”.

Salienta-se, ainda, que as medidas provisórias não se equiparam às leis, mas ostentam transitoriamente “força de lei”, suficiente à eficácia equivalente.<sup>167</sup>

Capez<sup>168</sup> entende que

Se a medida provisória veicular *novatio legis incriminadora* ou *in pejus*, o vício de inconstitucionalidade jamais se convalidará, mesmo após a conversão da medida provisória em lei de modo que é irrelevante a posterior a chancela do Poder Legislativo.

Isto é, o vício de uma medida provisória que veicula lei que estipula novo crime ou lei mais severa que a anterior não é apagado com a posterior ratificação do Congresso Nacional, convertendo a medida provisória em lei. Pontes<sup>169</sup> assevera que pensamento diverso equipara todas as medidas provisórias convertidas em lei em sentido estrito, o que subverteria os limites das competências dos poderes, colocando em risco o Estado Democrático de Direito.

Portanto, em relação à instauração da prisão temporária na ordem jurídica brasileira, há vício de origem com contágio incurável na lei revedora, a Lei nº 7.960/1989.

### 3.2.2 Inconstitucionalidade material

Embora haja ampla aceitação jurisprudencial da prisão temporária, medida de constrição pessoal em caráter temporário e destinada apenas ao inquérito policial, temos que também desrespeita a Constituição Federal de 1988 no que tange ao princípio da presunção de inocência.

---

<sup>166</sup> PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. **Prisão temporária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 50.

<sup>167</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 35.

<sup>168</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120**. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020. p. 130.

<sup>169</sup> PONTES, *op. cit.*, p. 36.

Como referido anteriormente (vide *supra*, item 3.1.1), o princípio da presunção de inocência coexiste com a decretação de medidas cautelares desde que observados os pressupostos cautelares: *fumus comissi delicti e periculum libertatis*. Logo, as medidas cautelares não são inconstitucionais se dotadas de cautelaridade.

Ocorre que, em relação à prisão temporária, nem sempre sua decretação é alicerçada em elementos indiciários. Não raras vezes as representações firmadas pela autoridade policial se baseiam em ténues indicativos de autoria até porque se houvesse elementos concretos o inquérito policial se encontraria apto ao oferecimento da denúncia.<sup>170</sup> Isto é, nem sempre apenas o “indiciado” é alvo da medida, mas o mero “suspeito” também figura como polo passivo da constrição temporária.

Neste sentido, ao permitir a prisão de mero suspeito, sem que haja elementos mais concretos de autoria e de materialidade em seu desfavor, temos que a lei atenuou os pressupostos cautelares a ponto de lesar o estado de inocência do sujeito.<sup>171</sup>

O princípio da presunção de inocência, como exposto, pode ser interpretado apenas como regra de julgamento, regra de julgamento junto a regra de tratamento ou regra de juízo fático. A posição majoritária no Brasil, inclusive no STF, é de que é regra julgamento e regra de tratamento ao mesmo tempo (vide *supra*, item 3.1.1). Assim, somente é possível condenar alguém se houver provas de sua responsabilidade ao passo que o sujeito não pode ser tratado como condenado no curso do processo.

Freitas entende que a mais importante finalidade da presunção de inocência está voltada para o ônus da prova, que compete unicamente ao órgão acusatório, de forma que o alcance maior incide diretamente sobre o juízo de fato da sentença penal.<sup>172</sup> Isto é, o autor alinha-se a uma interpretação do princípio da presunção de inocência como regra de julgamento, postulando que o sujeito não poderá ser condenado sem que haja provas da sua responsabilidade.

No entanto, como referido, como regra de julgamento, o princípio de presunção de inocência protege a liberdade do acusado de juízo de mera probabilidade visto que exige provas - com judicialização e o crivo do contraditório - para que o sujeito seja

---

<sup>170</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 37.

<sup>171</sup> *Ibidem*. p. 39.

<sup>172</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101.

considerado culpado. A prisão temporária, para sua decretação, exige apenas juízo de possibilidade ou probabilidade, evidenciando clara incompatibilidade da medida em relação à presunção de inocência.

Além disso, Freitas defende que a prisão temporária encontra guarida constitucional no art. 5º, inciso LXI da CRFB/1988, quando se permite a custódia por mandado judicial expedido por autoridade judiciária competente. Assim, bastaria determinação judicial que atendesse aos pressupostos de fundar-se na materialidade e na presença de indícios leves.<sup>173</sup>

Ocorre é que justamente a base em indícios leves de autoria é que vai de encontro ao princípio da presunção de inocência. Os elementos do inquérito policial não sustentariam um decreto condenatório, auxiliando apenas na *opinio delicti*. Segundo Pontes<sup>174</sup> “com tênues elementos indicativos e sequer aptos a sustentar a prisão preventiva, a prisão temporária é medida de difícil aceitação constitucional”.

Póvoa e Villas Boas<sup>175</sup> asseveram que a presunção de inocência não é só válida para os termos do processo, mas também para o trâmite do inquérito policial de forma que

Não se pode sustentar a constitucionalidade no que se refere à prisão do indivíduo que nem sequer foi investigado ou indiciado, pois se não existem pelo menos indícios de ter sido ele o autor, co autor ou partícipe do delito, não pode estar sujeito à limitação de seus direitos e garantias constitucionais.

Sob este prisma, Inocêncio Borges da Rosa<sup>176</sup> afirma que o indiciado não deve ser presumido inocente ou culpado, visto que a sua culpabilidade é manifestada no momento do crime e, gradativamente, ao longo da instrução processual. Assim, a presunção de inocência seria uma “não consideração prévia de culpabilidade”.<sup>177</sup>

Neste sentido, o princípio da presunção de inocência seria tratado como regra de tratamento, de forma que não há como considerar culpado o imputado sem a necessária certeza de que é o autor do delito, o que só se concretizará com a sentença

---

<sup>173</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 102.

<sup>174</sup> PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 39.

<sup>175</sup> PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. **Prisão temporária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 54.

<sup>176</sup> ROSA, Inocêncio Borges da. **Processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942, v. II, p. 278. apud DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 86-87.

<sup>177</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 378.

penal condenatória transitada em julgado.<sup>178</sup> A presunção de inocência, portanto, implica a proibição de que as medidas cautelares sejam utilizadas como punição.<sup>179</sup>

De fato, é bastante difícil considerar a harmonia entre a prisão temporária e o princípio de presunção de inocência. Nesta prisão cautelar, os elementos de prova em desfavor do investigado são extremamente frágeis, até porque a investigação ainda está em curso. Não há nem mesmo uma acusação contra o sujeito, se a tivesse, pelo menos haveria uma *opinio delicti* pelo Ministério Público, respaldada pela aceitação do juiz de direito.

Por fim, restringir a liberdade de alguém durante o processo penal já é temerário em relação à proteção dos direitos fundamentais individuais, mas quando o indivíduo não está nem mesmo sendo processado, a constrição acaba por ferir contundentemente o princípio da presunção de inocência.

### **3.2.3 Constitucionalidade dos requisitos da prisão temporária e as ADI'S nº 3.360 e nº 4.109 do STF**

A redação do art. 1º, incisos I, II e III da Lei nº 7.960/1989, tanto quanto imprecisa, sempre suscitou na comunidade jurídica controvérsias interpretativas quanto à necessidade, ou não, de cumulação ou alternância dos três incisos para a decretação da prisão temporária, visto que dispõem acerca dos requisitos autorizadores da medida.

Neste sentido, como já referido (vide *supra*, item 2.3), surgiram várias correntes de interpretação quanto à questão. Alguns entendiam que os incisos eram alternativos, bastando a presença de um deles para a imposição da medida; outros defendiam que é necessária a presença de todos para a decretação da prisão temporária; outra parte da doutrina asseverava que o mais adequado seria a cumulação dos incisos aliada às hipóteses que autorizam a prisão preventiva; também havia o entendimento que bastaria o inciso III somado ao inciso I ou II; por fim, havia doutrinadores que entendiam serem sempre necessários os incisos I e III.

---

<sup>178</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 380.

<sup>179</sup> COBO DEL ROSAL, M. e VIVES ANTÓN, T. S. **Derecho penal: parte general**. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990. p. 78-79 **apud** DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 87.

Em 2 de dezembro de 2004, o Partido Social Liberal (PSL), e, em 15 de julho de 2008, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) ingressaram perante ao STF com ADI's à Lei nº 7.960/89 que tramitaram, respectivamente, sob o nº 3.360<sup>180</sup> e o nº 4.109<sup>181</sup>.

Os requerentes postularam quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 7.960/1989 e, de forma subsidiária, quanto à inconstitucionalidade de alguns dispositivos e expressões constantes no diploma legal, que estariam contrariando o art. 5º, LIV, LVII, LXI, LXIII, LXVI e § 3º, da CRFB/1988. Em síntese, pugnaram:

1. pela inconstitucionalidade da Lei nº 7.960;
2. subsidiariamente, por fixar o entendimento de que seria indispensável a presença dos três requisitos previstos no art. 1º, incisos I, II e III da Lei nº 7.960/1989 para a decretação da prisão temporária;
3. pela inconstitucionalidade da expressão “será” que consta no art. 2º, caput, da Lei nº 7.960/1989, por ofensa ao art. 5º, LIV da CRFB/1988, uma vez que a expressão poderia furta o juiz de decidir quanto à decretação da prisão temporária, tornando-a automática frente a representação da autoridade policial ou requerimento do membro do Ministério Público, além da ofensa ao art. 5º, LVII da CRFB/1988 pois ensejaria a prisão de simples suspeitos;
4. pela inconstitucionalidade do prazo de 24h previsto no art. 2º § 2º da Lei 7.960/1989 para que o juiz decida de forma fundamentada acerca da decretação da prisão temporária, por violação ao art. 5º, LIV da CRFB/1988, frente a exiguidade de tempo;
5. pela inconstitucionalidade em face do direito à liberdade provisória por violação ao art. 5º, LXVI da CRFB/1988, nos termos do art. 310, § único do CPP, uma vez que a criação dessa modalidade de prisão tem menos pressupostos ou requisitos do que aqueles estabelecidos pela prisão preventiva.

Salientou-se a necessidade de apensamento das ADI's nº 3.360 e nº 4.109 em razão da identidade de objeto.

Por maioria (6x5), o STF conheceu em parte a ADI e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da Lei 7.960/1989 e fixar o entendimento de que a decretação da prisão temporária é autorizada quando:

1. for imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, Lei 7.960/89) (*periculum libertatis*), constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão

---

<sup>180</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3360/DF**, DJe 03/05/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350954462&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

<sup>181</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4109/DF**, DJe 22/04/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350757218&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

para averiguações, em violação ao direito à não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não possuir residência fixa (inciso II);

2. houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos no art. 1º, III, Lei 7.960/1989 (*fumus commissi delicti*), vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo;

3. for justificada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a medida (art. 312, § 2º, CPP);

4. medida for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado (art. 282, II, CPP);

5. não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos arts. 319 e 320 do CPP (art. 282, § 6º, CPP).

Vale destacar que, em voto, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu pela improcedência do pedido, não vislumbrando qualquer inconstitucionalidade da Lei nº 7.960/1989.

O Ministro, entretanto, discorreu sobre as controvérsias de interpretação acerca da necessidade de cumulatividade ou alternância dos incisos do art. 1º da Lei 7.960/1989 para a decretação da prisão temporária, concluindo que

O que se exige, portanto, na esteira da doutrina majoritária – que entendo adequada – , é que, estando presentes os requisitos autorizadores da imposição de qualquer medida cautelar no processo penal – *fumus commissi delicti* (previsto no inciso III do art. 1º da Lei n. 7.960/1989) e *periculum libertatis* (inciso I ou o inciso II do art. 1º da Lei n. 7.960/89) –, é possível a decretação da prisão temporária, desde que determinada por ordem escrita e fundamentada do Magistrado (art. 5º, LXI, da CF) e a pedido do Ministério Público ou da autoridade policial. Isso porque, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o encarceramento provisório do indiciado sempre será visto como medida excepcional (a liberdade é a regra).

A Corte tomou decisão acertada em dar interpretação conforme a CRFB/1988 ao art. 1º da Lei nº 7.960/1989, tendo em vista que a literalidade do dispositivo poderia ensejar uma interpretação desvinculada dos preceitos constitucionais. Por exemplo, a corrente interpretativa que entendia que basta a presença de um dos requisitos do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 poderia possibilitar a prisão temporária de alguém simplesmente pelo fato de a pessoa não ter residência fixa, uma vez que previsto no inciso II do art. 1º da Lei nº 7.960/1989.

De fato, a interpretação conforme a CRFB/1988 é de grande valia a proteção de direitos fundamentais, visto que se reduz a possibilidade de aprisionamento fora dos ditames constitucionais.

Assim, quanto aos requisitos necessários à decretação da prisão temporária, o acórdão fixou o entendimento de que são necessárias as presenças dos incisos I e III

do art. 1º da Lei nº 7.960/1989. Quanto ao inciso II, a Corte entendeu ser dispensável ou, se isolado, inconstitucional.

Como referido, a decisão estabeleceu, para decretação da prisão temporária, como obrigatória a presença do *periculum libertatis*, disposto no inciso I do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, ou no inciso II, ainda que este último não possa ser o único fundamento do pressuposto cautelar. Ademais, para a autorização da constrição temporária, exigiu-se a presença do *fumus comissi delicti*, disposto no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989.

Nos termos do acórdão, a Corte deliberou no sentido de que o desrespeito aos dois pressupostos cautelares caracterizaria a medida como uma prisão para averiguações, assim como violaria o princípio da presunção de inocência.

Em relação ao requisito da “imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial” (art. 1º, I da Lei 7.960/1989), foi assentado que o *periculum libertatis* não pode ser calcado em meras conjecturas, como hipóteses de que os investigados poderiam combinar uma versão entre si ou que iriam destruir provas. O fundamento deve ter base em elementos concretos.

Frisou-se que a necessidade da prisão temporária não pode ser utilizada para forçar a presença do investigado ou a sua colaboração nos atos de investigação, bem como violar o direito à não autoincriminação. Foi ressaltado o julgamento das ADPF’s nº 395 e nº 444 em que foi determinada, pelo STF, a proibição de condução coercitiva de réus em processos penais, justamente pelo potencial violação do direito ao silêncio.

Neste sentido, asseverou, em voto, o Ministro Edson Fachin:

Entendo que os fundamentos desses precedentes do Plenário desta Corte aplicam-se à presente Ação Direta. Se não pode conduzir alguém coercitivamente para ser interrogado, também não se pode decretar a prisão somente com a finalidade de interrogar, na medida em que ninguém pode ser forçado a falar ou a produzir prova contra si. Portanto, a prisão temporária não pode ser utilizada com o sentido de conferir a ela, por vias transversas, a imposição ao sujeito de se submeter à oitiva em fase inquisitorial.

Apesar do importante entendimento firmado pela Corte, apenas no voto do Ministro Gilmar Mendes, constou a proibição da prisão temporária para produção de provas. Tal indicativo de proibição é de extrema importância, visto que, considerando que é uma opção do indivíduo participar dos atos investigatórios, de modo que o Estado dispõe de aparato para prosseguir o trabalho investigativo apesar do suspeito,

a que a prisão do indiciado serviria à investigação? Assim, a prisão poderia ser imprescindível no caso de o sujeito obstaculizar a apuração do crime (vide *supra*, item 2.3.1).

Acerca do requisito das “fundadas razões de autoria ou de participação do indiciado nos crimes elencados” (art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/1989), que demonstra o *fumus commissi delicti*, as observações da Corte foram no sentido de que o rol disposto é taxativo, não admitindo analogia ou extensão de interpretação por força do princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX da CRFB/1988).

O Ministro Edson Fachin, em voto, frisou que o processo penal também tem o papel de limitar o poder punitivo estatal, o qual deve ocorrer com base na lei, sobretudo na Constituição Federal. Assim, deve operar sempre o respeito à legalidade, respeitando-se as garantias fundamentais.

Assim, infere-se que, na interpretação da Corte, a prisão temporária só é cabível nos crimes previstos na Lei nº 7.960/1989, de modo que a Lei nº 8.072/1990, apenas acresceu o prazo de segregação aos crimes considerados hediondos. Isto é, não é cabível a prisão temporária nos delitos elencados na Lei nº 8.072/1990, dando-se interpretação restritiva ao art. 2º § 4º, Lei 8.072/90 (vide *supra*, item 2.3.3).

Importa destacar que o Ministro Alexandre de Moraes referiu, em voto, sobre o Projeto de Lei nº 156/2009, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Neste Projeto de Lei, verifica-se que o *fumus commissi delicti* será consubstanciado em indícios precisos e objetivos de que o investigado irá obstruir a investigação relacionada aos crimes elencados.

Sem analisar as outras implicações do Projeto de Lei nº 156/2009 à prisão temporária, calcar a sua decretação nas hipóteses de obstaculização da investigação pelo investigado ensejaria maior segurança quanto à finalidade da medida.

Quanto o requisito da “ausência de residência fixa do indiciado ou falta de elementos necessários para esclarecer a sua identidade” (art. 1º, inciso II da Lei nº 7.960/1989), de forma acertada, o STF interpretou conforme a CRFB/1988, exigindo fundamentação para além de critério normativo abstrato, de modo que é necessário mostrar circunstância fática que demonstre a necessidade da medida. Isto é, a circunstância de o indiciado não possuir residência fixa deve evidenciar o porquê a prisão é imprescindível para a investigação.

De outro modo, poderia haver o risco de prisão automática de pessoas em situação de vulnerabilidade apenas porque não possuem “residência fixa”. Tal

situação iria de encontro aos preceitos constitucionais, sobretudo, à violação ao princípio da igualdade em sua dimensão material, como entendeu o Ministro Edson Fachin, em voto:

Por outro lado, com relação ao inciso II do art. 1º da Lei 7.960/1989, entendo que ele mostra-se dispensável ou, quando interpretado isoladamente, inconstitucional. Isso porque ou a circunstância de o representado não possuir residência fixa evidencia de modo concreto que a prisão temporária é imprescindível para as investigações (inciso I) ou não se pode decretar a prisão pelo simples fato de que alguém não possui endereço fixo. Nesse sentido, não é constitucional a decretação da prisão temporária quando se verificar, por exemplo, apenas uma situação de vulnerabilidade econômico-social – pessoas em situação de rua, desabrigados – por violação ao princípio constitucional da igualdade em sua dimensão material.

Ademais, a decisão em comento passou a exigir que a decretação da prisão temporária seja calcada em fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida, conforme art. 312, § 2º do CPP vigente. Isto não impõe que a medida não possa ser decretada em relação a crimes antigos, mas que o *periculum libertatis* deve ser fundamentado em fatos novos ou contemporâneos que o justifiquem de maneira objetiva, até porque não seria razoável prender alguém de maneira cautelar em razão de fatos antigos. Neste sentido, o *periculum libertatis* precisa ser fundamentado não apenas em fatos concretos, mas precisam ser contemporâneos a fim de justificar a imprescindibilidade da segregação temporária.

Outro ponto de suma importância da decisão do STF é que o disposto no art. 282, inciso II e § 6º do CPP vigente precisa ser observado para a decretação da prisão temporária. Isto é, deve ser considerada a adequação da medida em relação à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado, ao passo que a prisão só poderá ser decretada se insuficientes as outras medidas cautelares do art. 319 do CPP vigente.

O art. 282, II do CPP vigente trata da adequação das cautelares, analisada por ocorrência do princípio da proporcionalidade que arrefece a discricionariedade e o subjetivismo das decisões (vide *supra*, item 3.1.2). Neste sentido, é de suma importância que a decretação da prisão temporária seja analisada à luz desse princípio à proporção que é restritiva de direito fundamental tão caro quanto a liberdade.

A importância do princípio da proporcionalidade se dá ao passo que o art. 282, § 6º do CPP vigente também deve ser observado na decretação da prisão temporária.

Isto é, apenas se não forem adequadas medidas diversas e menos gravosas para o investigado, dispostas no rol do art. 319 do CPP vigente,<sup>182</sup> é que caberá a constrição temporária.

Enfim, a interpretação, pelo STF, dos requisitos de decretação da prisão temporária à luz da Constituição Federal, de fato, enseja menor arbítrio ao limite do direito fundamental à liberdade, posto que os tornou mais rígidos, adotando exigências impostas à prisão preventiva.

---

<sup>182</sup> CPP. 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.

## 4 CONCLUSÃO

A prisão temporária, portanto, foi uma tentativa de superação do modelo arbitrário das prisões para averiguação. Em que pese alguns avanços em relação a esta, detém diversas controvérsias, das quais muitas estão relacionadas à inconstitucionalidade do instituto.

De fato, o vício de origem é o primeiro aspecto a ser questionado, posto que não restou convalidado apesar do amplo uso do instituto pelos tribunais pátrios. Se o fosse, seria temerário equiparar todas as medidas provisórias às leis em sentido estrito, o que subverteria os limites das competências dos poderes, colocando em risco o Estado Democrático de Direito.

Além disso, a inconstitucionalidade material da prisão temporária também é questão evidente. Ainda que revestida sob o manto da cautelaridade, é difícil a coexistência do princípio da presunção de inocência com uma medida de aprisionamento decretada ainda na fase investigativa quando apenas há elementos que, no máximo, vão auxiliar na *opinio delicti* para, talvez, iniciar uma ação penal. Isto é, os indícios de autoria e de materialidade ainda são extremamente escassos.

Recentemente, com o julgamento das ADI's nº 3.360 e nº 4.109 houve importante entendimento pelo STF no sentido de fixar os requisitos de decretação da prisão temporária. Assim, os critérios para imposição da medida se tornaram mais rígidos com a exigência do *periculum libertatis*, *fumus commissi delicti*, da contemporaneidade dos fatos justificadores, da adequação e da insuficiência de medidas cautelares diversas.

Em suma, em que pese possa haver questionamentos quanto a natureza cautelar da medida, o STF afirmou que os princípios gerais das prisões cautelares se aplicam à prisão temporária, em especial o princípio da proporcionalidade, além de dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da Lei nº 7.960/1989, indicando a forma correta de interpretar a conjugação dos seus incisos.

A decisão da Corte foi definitivamente benéfica, visto que propiciou maior segurança aos pressupostos autorizadores da prisão temporária, além de conferir menor arbítrio à mitigação do direito à liberdade. No entanto, muitas questões controversas que nem mesmo estavam no escopo da decisão ainda pairam sob o instituto.

A que serve a imprescindibilidade da medida, por exemplo, não foi esclarecida. Ainda que o STF tenha entendido que a prisão temporária não se presta à prisão para averiguações, nem ao interrogatório do investigado, não restou firmado se a medida serve apenas para casos em que o sujeito está obstruindo o andamento da investigação.

Cumpra salientar que é comum, na prática forense, a prisão temporária ser decretada para angariar provas, o que é inadmissível uma vez que o investigado possui o direito à não autoincriminação, não sendo obrigado a falar o que não queira, nem mesmo obrigado a participar de acareações ou reconstruções do fato investigado. Tal situação viola frontalmente garantias e direitos fundamentais do indivíduo, mas a redação do art. 1º, inciso I da Lei nº 7.960/1989 é demasiadamente ampla a ponto de haver mais de uma interpretação ao que seria “imprescindível para a investigação”.

Ainda, a literalidade da Lei nº 7.960/1989 indica nos incisos II e III que o “indiciado” é o alvo do polo passivo da constrição. No entanto, na prática, sabe-se que o “suspeito” também é alvo, de modo que não há uma definição sobre quem seria o polo passivo da medida.

Assim, muitos problemas decorrem da má redação da Lei nº 7.960/1989, inclusive em relação à conjugação dos incisos do art. 1º, agora esclarecido pelo STF. A mencionada lei adveio de medida provisória que fora inspirada no Projeto de Lei nº 1.655-B/1983 que, por sua vez, foi inspirado no anteprojeto elaborado por José Frederico Marques em 1970. Assim, muitos vocábulos foram substituídos ou suprimidos nessas adaptações, de forma a emergir uma lei com graves problemas de redação.

Nota-se que é uma lei que dispõe sobre prisão temporária, ou seja, trata-se de mitigar um direito fundamental basilar de um Estado Democrático de Direito. Desse modo, temos que se a referida legislação tramitasse pelo processo legislativo próprio às leis em sentido estrito, poderia haver menos problemas uma vez que seria submetida ao escrutínio das casas legislativas e debatida de forma mais ampla por aqueles que foram eleitos pelo povo.

Oportuno ressaltar que a tramitação da Medida Provisória nº 111 de 1989 foi deficiente, à proporção que não houve nem mesmo parecer de admissibilidade, de constitucionalidade e de mérito pela comissão mista formada. Isto é, não houve debate algum para a instauração de uma medida tão gravosa quanto uma prisão.

Enfim, há várias questões controversas em relação à constitucionalidade da prisão temporária, assim como questões decorrentes, sobretudo, da inconstitucionalidade formal da medida. No entanto, a fixação dos requisitos de decretação da constrição temporária pelo STF foi importantíssima no que diz respeito ao resguardo dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Afinal, o amplo uso da prisão temporária pelos tribunais do país é uma realidade, visto que o número de presos provisórios ainda é demasiadamente alto.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/library>. Acesso em: 26 jul. 2024.

BIAZI, Roberto Portugal de. **Da garantia de motivação das decisões penais à luz das inovações trazidas pela Lei Anticrime**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 233-258, 2020. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/85/145>. Acesso em: 06 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm). Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL. **Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/1989/medidaprovisoria-111-24-novembro-1989-370433-norma-pe.html>. Acesso em 07 ago. 2024.

BRASIL. **Senado Federal. Atividade Legislativa, Medida Provisória nº 111, de 1989**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/congresso/materias/medidas-provisorias/-/mpv/12590/pdf>. Acesso em 07 ago. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3360**, DJe 03/02/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350954462&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4109**, DJE 22/04/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350757218&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 236723/GO**, DJe 09/05/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776744784>. Acesso em 04 ago. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**, DJe 22/05/2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340212844&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**, DJe 22/05/2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340211969&ext=.pdf>. Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº 69714/SP**, DJe 10/09/1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71937>. Acesso em 04 ago. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 593.727/MG**, DJe 08/09/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307671331&ext=.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2024.

CASCALDI, Rui. **Prisão temporária**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 259-261, 1991.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral - arts. 1º a 120**. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual: comentários à lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FÁVERO, Luana Bedin; COLLI, Maciel. **Prisão temporária e princípio da presunção de inocência: difícil coexistência**. Revista Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 89-99, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7961/6417>. Acesso em: 06 ago. 2024.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 31 jul. 2024.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana. **Prisão temporária - análise e perspectivas de uma releitura garantista da Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19: artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2011.

NUNES, Mariana Madera; MOREIRA, Sarah Piancastelli, 2020. **A contemporaneidade dos fatos da prisão preventiva sob a perspectiva do STF**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/opinioao-contemporaneidade-fatos-preventiva-conforme-stf/>. Acesso em 30 jul. 2024.

LOPES JR, Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Prisão temporária**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 47, n. 259, p. 58-60, 1999.

PONTES, Eduardo Furian. **Prisão temporária: Instituto que pode e deve ser diferente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. **Prisão temporária**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

SANGUINÉ, Odone. **Prisión provisional y derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

**APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO ENTRE CRIMES DA LEI Nº 7.960/1989  
E DA LEI Nº 8.072/1990**

<b>Crimes da Lei nº 7.960/1989 (art. 1º, inciso III, alíneas “a” a “p”):</b>	<b>Crimes da Lei nº 8.072/1990 (art. 1º, I, I-A, II, alíneas “a”, “b” e “c”, III, IV, V, VI, VII, VII-B, VIII, IX, § único, I, II, III, IV, V e VI e art. 2º, caput)</b>
Art. 1º, inciso III, “a”: homicídio doloso e homicídio qualificado (art. 121, caput, e seu § 2º);	Art. 1º, inciso I: homicídio doloso (art. 121), e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX);
Art. 1º, inciso III, “b”: sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);	Art. 1º, inciso XI: sequestro e cárcere privado cometido contra menor de dezoito anos (art. 148, § 1º, inciso IV);
Art. 1º, inciso III, “c”: roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);	Art. 1º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”: roubo a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V) b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B) c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);
Art. 1º, inciso III, “d”: extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);	Não há um paralelo na lei.
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso III: extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º);
Art. 1º, inciso III, “e”: extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);	Art. 1º, inciso IV: extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);
Art. 1º, inciso III, “f”: estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);	Art. 1º, inciso V: estupro (art. 213, caput, §§ 1º e 2º);

Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso VI: estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);
Art. 1º, inciso III, “g”: atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);	Não há um paralelo na lei.
Art. 1º, inciso III, “h”: raptó violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);	Não há um paralelo na lei.
Art. 1º, inciso III, “i”: epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);	Art. 1º, inciso VII: epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);
Art. 1º, inciso III, “j”: envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);	Não há um paralelo na lei.
Art. 1º, inciso III, “l”: quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;	Não há um paralelo na lei.
Art. 1º, inciso III, “m”: genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;	Art. 1º, § único, inciso I: o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;
Art. 1º, inciso III, “n”: tráfico de drogas;	Art. 2º: tráfico de drogas (equiparado a hediondo);
Art. 1º, inciso III, “o”: crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986);	Não há um paralelo na lei.
Art. 1º, inciso III, “p”: crimes previstos na Lei de Terrorismo;	Art. 2º: terrorismo (equiparado a hediondo);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso I-A: lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da

	Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, <i>caput</i> e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso VIII: favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, <i>caput</i> , e §§ 1º e 2º);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso IX: furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso X: induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação realizados por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitidos em tempo real (art. 122, <i>caput</i> e § 4º);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, inciso XII: tráfico de pessoas cometido contra criança ou adolescente (art. 149-A, <i>caput</i> , incisos I a V, e § 1º, inciso II);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso II: o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso III: o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17

	da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso IV: o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso V: o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso VI: os crimes previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que apresentem identidade com os crimes previstos no art. 1º desta Lei;
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso VII: os crimes previstos no § 1º do art. 240 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
Não há um paralelo na lei.	Art. 1º, § único, inciso VII: os crimes previstos no art. 241-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
Não há um paralelo na lei.	Art. 2º: tortura (equiparado a hediondo).