

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa funda-se na hipótese de coincidência de requisito para decretação de prisão temporária e preventiva, bem como na possibilidade de o prazo da prisão temporária apresentar reflexo no prazo jurisprudencialmente fixado para prisão preventiva, no caso de tal coincidência.

A análise desse tema é importante por tratar-se de uma questão relacionada à liberdade e conjuntamente tangencia o notório tema da superlotação carcerária, sobretudo o numeroso contingente de presos provisórios.

A presente pesquisa pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No que se refere ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica de análise de conteúdo, trata-se de uma pesquisa teórica, que será possível a partir da análise de conteúdo doutrinário, normativo e demais dados colhidos para a pesquisa. Desse modo, esta se propõe a esclarecer e analisar a questão referente à coincidência de requisitos para a decretação de prisão temporária e preventiva, os respectivos prazos para as referidas prisões, bem como a eventualidade de o prazo para prisão temporária repercutir no prazo jurisprudencialmente fixado para a prisão preventiva, caso haja a supracitada coincidência.

2. COINCIDÊNCIA DE REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA E PREVENTIVA

Ao tratar da questão atinente ao processo penal, mais especificamente no que concerne às prisões processuais ou cautelares, deve-se ter em vista a excepcionalidade da prisão em razão do direito à liberdade, nesse sentido:

A Constituição Federal apregoa: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV).

O referido artigo, que faz parte das disposições alusivas aos direitos e garantias fundamentais, assegura aos brasileiros e aos residentes no País a inviolabilidade do direito à liberdade, o qual não é apenas uma formulação etérea, mas também uma das bases da presente República.

A inviolabilidade do direito à liberdade relaciona-se intrinsecamente com o devido processo legal, o qual, além de propiciar às partes todas as garantias que lhes são inerentes em um processo judicial, permite a efetivação dos demais direitos, como isonomia, ampla defesa, contraditório, enfim, os indivíduos têm a garantia de que o procedimento seguirá um rito específico, conhecido e sem surpresas, possibilitando que as partes não fiquem à mercê do Judiciário.

A razoável duração do processo, corolária do devido processo legal, encontra amparo constitucional: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (CF, art. 5º, LXXVIII)

A morosidade processual impede a efetiva realização da justiça em seu sentido pleno, já que, concomitantemente ao prolongamento de um processo, há o aumento da sensação de impunidade e descrédito em relação ao Judiciário.

O processo penal brasileiro é, em regra, antecedido do inquérito policial, fase “administrativa na forma e na substância, e judiciária no tocante à sua finalidade” (TUCCI, 2004, p. 28).

Em vista disso, por ser uma fase administrativa, capturada pela compreensão de processo em seu sentido amplo, o inquérito policial, a despeito das discussões acerca de sua natureza, integra o sistema processual brasileiro (GAVIORNO, 2006, p.45).

Dessa forma, incide sobre ele os princípios do processo penal, inclusive o da razoável duração do processo, impedindo que os atos de investigação tornem longo esse procedimento administrativo, principalmente quando há a presença de prisões cautelares.

As prisões processuais ou cautelares ocorrem durante a fase do inquérito policial ou do processo e, dentre suas diferentes espécies, incluem-se a prisão temporária e a preventiva, temas da referida pesquisa. Cabe ressaltar que, em virtude do princípio da não culpabilidade, as prisões provisórias são excepcionais e somente justificam-se em hipóteses estritas, não podendo efetivar-se, legitimamente, quando ausentes quaisquer dos fundamentos legais necessários à sua decretação pelo Poder Judiciário

A prisão temporária, cuja previsão legal está na Lei 7.960/89, é cabível somente na fase do inquérito policial, podendo ser decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial, desde que, neste último caso, o Ministério Público manifeste-se anteriormente à decisão.

A decretação da prisão temporária ainda depende da observância de certos requisitos, quais sejam, a prática dos crimes previstos no art. 1º, III, da Lei 7.960/89 cumulada com a imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, da Lei 7.960/89) ou com a hipótese referente ao indiciado que não tem residência fixa ou não fornece elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade (art. 1º, II, da Lei 7.960/89).

Ante o exposto, é incabível a interpretação no sentido de que a presença de apenas um dos incisos dê ensejo à decretação da prisão temporária. Ademais, devem estar presentes o indício de autoria e a prova da materialidade do fato.

Havendo tais requisitos, segue-se o procedimento: o juiz deve decidir sobre a decretação da prisão temporária em 24 horas, a contar do recebimento da representação ou requerimento, podendo, de ofício ou a requisição do Ministério Público ou do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, submetê-lo a exame de corpo de delito ou solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial. Se decretada a prisão, o mandado será expedido em duas vias, uma das quais será entregue ao preso, servindo de nota de culpa. A autoridade policial informará ao preso sobre seus direitos constitucionais.

Ao final do prazo, a prisão temporária deve ser relaxada, salvo se for convertida em prisão preventiva ou prorrogada. Cabe ressaltar que a referida prisão apresenta prazo determinado de 05 dias, prorrogável por igual período, em regra. Caso se trate de crimes hediondos e equiparados - tráfico de drogas, tortura e terrorismo -, o prazo é de 30 dias, prorrogável por igual período.

No que se refere aos prazos, cabe ainda destacar que o prazo da prisão temporária não é englobado pelo da instrução do processo de réu preso. Entende-se ainda que o prazo não é abrangido nem no caso de crimes hediondos e equiparados, sendo os 30 dias - prorrogáveis por igual período -, somados aos 81 dias da instrução, que é um parâmetro fixado pela jurisprudência relativo à duração do processo. Logo, tem-se: $05+05+81$ dias = 91 dias ou $30+30+81$ dias = 141 dias.

Isso ocorre porque, caso o prazo da prisão temporária seja subtraído do prazo jurisprudencialmente fixado para a instrução penal, sobretudo no caso de decretação de prisão temporária com fulcro no disposto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90 - que pode alcançar até 60 dias -, as demais fases teriam que ser concluídas em apenas 21 dias, em processo relativo a crime que a própria lei reconhece ser, em tese, complexo, já que o classifica como hediondo, inviabilizando a instrução processual.

A prisão preventiva, por sua vez, cuja previsão está no art. 311 e seguintes do CPP, é cabível em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, desde que, na fase inquisitorial, não seja determinada de ofício pelo Juiz, mas somente a requerimento do Ministério Público, do Ofendido, do Assistente ou por representação da Autoridade Policial.

A decretação da prisão preventiva tem como requisitos aqueles previstos no art. 312, CPP, quais sejam, a decretação para a garantia da ordem pública (com o fito de evitar que o indivíduo continue a lesar os bens jurídicos tutelados pela lei diante do risco ponderável da repetição da atividade delituosa), garantia 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.

A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º, CPP).

Além dos requisitos do art. 312, CPP, devem ser observados, para a decretação da prisão preventiva, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, que compõem o *fumus comissi delicti*. Os requisitos normativos também devem ser verificados, tais como as restrições impostas pelo princípio da proporcionalidade (art. 313, CPP), já que a prisão preventiva poderá ser decretada: nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; se o réu for reincidente em crime doloso, mesmo que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, mesmo que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil do indivíduo ou quando este não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Presentes os requisitos, poderá ser decretada a prisão preventiva, cuja duração está condicionada à existência temporal de sua fundamentação, ou seja, enquanto durarem os motivos da decretação poderá continuar o encarceramento, mas tem-se admitido que a instrução dos processos em que haja réu preso não pode exceder a 81 (oitenta e um) dias. Cabe ressaltar que o CPP não prevê prazo expresso para a prisão

preventiva, coube a jurisprudência, portanto, criar a orientação adotando-se o prazo de 81 dias.

Uma vez exaurida a questão referente às prisões temporária e preventiva, nota-se que há um requisito coincidente entre elas, qual seja, dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

3. DECRETAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA PRESENTE A COINCIDÊNCIA EM RAZÃO DO PRAZO LEGAL ESTIPULADO

Demonstrou-se no tópico anterior uma hipótese comum à prisão temporária e preventiva: dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Se presentes o referido requisito comum e os demais pressupostos que autorizam a decretação das respectivas prisões, o Ministério Público ou a autoridade policial deverá requerer a prisão temporária, pois esta tem um prazo legal, o qual inexistente na prisão preventiva.

Uma vez decretada a prisão temporária, esta deve consumir-se em razão do prazo, ou ser convertida em prisão preventiva.

No caso de uma prisão temporária fundada na hipótese de o indiciado não ter residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade (art. 1º, II, da Lei 7.960/89) e, posteriormente, for convertida para prisão preventiva pelo mesmo motivo, incide sobre tal suposição alguns reflexos.

4. REFLEXOS DA DECRETAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA E CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NO MESMO REQUISITO

Como vislumbrou-se anteriormente, o prazo da prisão temporária, em regra, não é incluído no da instrução do processo de réu preso. Contudo, é mister atentar-se a uma possível exceção, qual seja, a hipótese de coincidência dos requisitos para a decretação das prisões temporária e preventiva, questão amplamente abordada na pesquisa. Tal exceção funda-se no prejuízo que recairia sobre o indivíduo preso cautelarmente, na

medida em que, caso fossem decretadas as duas espécies de prisões provisórias ao mesmo indivíduo, em razão de idêntico fundamento - dúvida sobre a identidade civil -, o prazo da prisão temporária deveria ser descontado do prazo da prisão preventiva.

Haveria, ainda, uma violação ao princípio penal do *ne bis in idem*, ou seja, vedação da dupla punição. Tal exposição não pretende reprovar a existência de mais de uma espécie de prisão, mas sim constatar que, havendo diversas prisões, sobretudo cautelares, nas quais ainda não foi substancialmente provado o cometimento do ilícito penal, não se pode, de modo algum, sujeitar o indivíduo a decretação de prisões diversas fundadas em um mesmo motivo, ou em uma mesma situação, qual seja, dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade - direito conquistado penosamente ao longo dos séculos - encontra-se flexibilizada na contemporaneidade brasileira, precipuamente em nome da segurança, como se os desafios que o país precisa enfrentar no campo da violência fossem resolvidos pela restrição da liberdade dos indivíduos. O propósito da presente pesquisa não é analisar a gênese do alto índice de delitos praticados no Brasil, mas é notório que o encarceramento não tem sido suficiente para reduzir a criminalidade. Isso demonstra que, enquanto a conjuntura não for diligentemente observada em sua gênese, de nada adiantará o discurso propagador da prisão, a qual, predominantemente, faz parte de uma área do Direito considerada como a *ultima ratio*.

Ante a anterior análise jurídico-sociológica do sistema das prisões provisórias hodierno, constata-se as inconsistências das ditas prisões, sobretudo no que concerne aos requisitos que lhes são comuns. Na hipótese de coincidirem os requisitos das prisões preventiva e temporária, esta deve prevalecer, tendo em vista que configura uma segurança maior ao indivíduo pelo fato de apresentar um prazo determinado, dificultando a existência de prisões cautelares que se prolongam exaustivamente no tempo que rechaçam o princípio do estado de inocência. É interessante notar que as prisões temporárias têm caráter instrumental ligado exclusivamente ao motivo que determinou a decretação da prisão, portanto, nessa fase, o indivíduo não se encontra cumprindo pena,

visto que não houve condenação. Destarte, há que se considerar sua inocência, a despeito dos indícios de autoria e materialidade existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código de processo penal*. Lei 3989/41

BRASIL. *Constituição Federal*. CF/88

BRASIL. *Lei da prisão temporária*. Lei nº 7.960/89

GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro. *Garantias constitucionais do indiciado no inquérito policial: controvérsias históricas e contemporâneas*. 2006. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp075236.pdf>> Acesso em 17 de jul. 2017, 22:12:00

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Niteroi: Editora Impetus, 2013.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 19º. ed. São Paulo: Atlas, 2015

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

WITKER, Jorge. *Como elaborar uma tesis em derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985