

## Defasada, prisão temporária envelhece mal e desafia sistema cautelar

A mudança legislativa promovida em 2019 pelo pacote “anticrime” igualou, na prática, duas possibilidades de detenção no curso da investigação policial: a prisão preventiva e a temporária. Isso porque o artigo 311 do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Dessa forma, nas apurações policiais cabe tanto o pedido de prisão temporária quanto o de preventiva. Há, porém, um grave problema: além de idêntica a um tipo de preventiva, a lei de prisões temporárias (Lei 7.960) se tornou obsoleta e inaplicável em determinados crimes, em razão de nomenclaturas antigas e das determinações impostas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de uma ação que questionou sua constitucionalidade.

Em 2022, o STF [delimitou a aplicação](#) desse instituto, que era — e continua sendo — visto por parte da comunidade jurídica como uma extensão legal da “prisão para averiguações”. No julgamento, a corte rechaçou essa hipótese e reafirmou as semelhanças entre a preventiva e a temporária, utilizando critérios da primeira para formatar a segunda.

A principal crítica, todavia, ainda é sobre a “razão de existir” da prisão temporária. Para seus detratores, ela é incompatível com o conceito de sistema cautelar, que é baseado na presunção de inocência, ainda que se preserve a possibilidade de um indivíduo ser preso antes do fim do processo.

Nas análises mais otimistas coletadas pela revista eletrônica **Consultor Jurídico**, especialistas dizem que a prisão temporária ainda tem sua importância no decorrer da investigação, mas reconhecem que as mudanças no texto da lei diminuíram seu alcance.



*Prisão temporária segue sendo criticada por parte da comunidade jurídica*

## Justificativas genéricas

Regulamentada pela Lei 7.960, que vigora desde 1989, a prisão temporária teve origem em uma medida provisória assinada pelo então presidente José Sarney. A norma foi inserida no ordenamento brasileiro com justificativas genéricas como o combate à criminalidade e o suposto aumento do número de crimes à época.

“A prisão temporária já surge com a marca da inconstitucionalidade, pois nasce de uma medida provisória, um meio ilegítimo de criar norma processual penal. Mas acabou se consolidando, em que pese o vício formal. Sem embargo, materialmente ela também se mostrou inconstitucional, pois virou uma prisão para obter confissão/colaboração do investigado, em flagrante violação da presunção de inocência e do direito de não autoincriminação”, afirma o criminalista **Aury Lopes Jr.**, um crítico da prisão temporária.

O presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), **Renato Stanzola Vieira**, segue pelo mesmo caminho: “Nós temos um vício de origem, de inconstitucionalidade formal. Ao meu juízo, isso não está superado.”

“Trata-se de um instituto ultrapassado, que mesmo quando introduzido no ordenamento sempre pareceu um ‘corpo estranho’, porque não é um instituto compatível com a presunção de inocência e com o direito a não se autoincriminar, garantias constitucionais consagradas”, diz o vice-presidente da seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP), **Leonardo Sica**.

## A origem e os vícios

Antes da Carta de 1988, a prática da prisão “para averiguações” era comum nas polícias — para elas, nada mais era do que uma forma de detenção para pressionar o indivíduo a “colaborar” com a investigação, seja com um depoimento, seja para produção de provas ou outra finalidade policial. A doutrina, todavia, diverge quanto à institucionalização da prisão “para averiguações” por meio da sanção da lei da prisão temporária, em 1989.



*Especialistas apontam defasagem e vício de origem em texto que regula temporária*

No Supremo, mesmo antes da tese firmada em 2022, houve diversos questionamentos à validade da norma. A decisão mais detalhada, no entanto, foi mesmo a de dois anos atrás, quando prevaleceu o voto do ministro Edson Fachin, que determinou que a prisão temporária tem de seguir cinco requisitos

cumulativos:

“1) For imprescindível para as investigações do inquérito policial; 2) Houver fundadas razões de autoria ou participação nos crimes dispostos na lei aprovada em 1989; 3) Justificativa de fatos novos; 4) For adequada à gravidade concreta do crime; e 5) Quando não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas”.

Na ação que tramitou no STF, houve discussões sobre a compatibilidade do instituto com a Constituição e, no final, a solução foi torná-lo “mais rígido”, adotando requisitos que eram típicos das prisões preventivas.

O professor e procurador da República **Andrey Borges de Mendonça**, estudioso do tema, tem ressalvas à argumentação de que a prisão temporária fere a presunção de inocência, mas acha a discussão válida. Ele cita outro ponto importante do debate: o *standard* (qualidade) das provas, fragilidade constante no Direito Penal brasileiro que fica mais evidente nos casos de prisão temporária.

“É uma decisão valorativa do legislador. Eles pensaram: ‘Como estamos no início de uma investigação, não temos provas suficientes em princípio, (*temos*) menos indícios de autoria’. Faz parte de uma investigação. Mas a prisão pode se tornar necessária por um determinado período de tempo”, diz Mendonça.

“É uma discussão. Se pode prender alguém com uma prova (*com padrão*) ‘mais baixa’ do que da prisão preventiva? Isso não é uma forma de burlar a temporária? Eu não defenderia isso, mas compreendo que é uma argumentação razoável.”

## É raro, mas acontece muito

Na prática, no entanto, há uma quantidade considerável de casos em que não são observadas todas essas condições impostas pelo STF de forma cumulativa. Além disso, os requisitos são subjetivos e carecem de maior fiscalização (como no caso das preventivas), resultando inevitavelmente em ilegalidades.

“Hoje, o Estado possui inúmeros instrumentos para que se possa fazer uma investigação bem mais adequada sem a necessidade da prisão temporária. Essa medida é nada mais, nada menos do que um instrumento intimidador”, diz o advogado **Fabio Menezes Ziliotti**.

Um caso recente ilustra esse problema: em abril, um professor foi preso [por um crime que havia sido cometido a 200 quilômetros de sua casa e de seu trabalho](#). A prisão temporária foi decretada apenas com base no reconhecimento fotográfico do homem pela vítima, e o Tribunal de Justiça de São Paulo soltou o acusado após pedido de Habeas Corpus.

Como se nota em outros casos semelhantes (HC 192.778, por exemplo), o reconhecimento pessoal ou fotográfico, que não tem eficácia comprovada e é questionado inclusive por membros do Ministério Público, é utilizado como “fundada razão de autoria” e respalda detenções temporárias.

Outra situação criticada por advogados é a prisão temporária que visa ao depoimento, o que é

considerado ilegal. No dia a dia, todavia, é difícil fiscalizar se, de fato, o investigado é instado a depor logo após o cumprimento da medida cautelar.

Ziliotti propõe uma reflexão para demonstrar o tamanho do problema e a ineficácia da prisão temporária: “Quando o acusado é preso temporariamente, ele tem direito ao silêncio. E esse silêncio não pode ser utilizado em prejuízo do mesmo. Por isso a prisão temporária é desnecessária no Estado de Direito”.

Mesmo com o respaldo da lei pelo Supremo, “acredito que ela tem uma convivência que não merece prestígio porque não traz, concretamente, juízo de cautelaridade”, afirma Renato Vieira.

“O Supremo Tribunal Federal, para dizer que a lei de prisão temporária é constitucional, teve de se valer de argumentos próprios e específicos de prisão preventiva”, complementa o presidente do IBCCRIM.

A ideia da prisão para averiguação acabou rechaçada pela corte, mas a sua natureza cautelar e a própria eficácia do instituto não foram devidamente esclarecidas. “Se desde 1989 havia um vício de origem por ela suceder uma medida provisória, e havia o risco de ela ser vista como sucedâneo de prisão para averiguação, no frígir dos ovos, a prisão temporária não tem autonomia para subsistir em um regime de cautelaridade”, diz Vieira.

## Útil, porém defasada

Logo que o Supremo estabeleceu as novas diretrizes para a prisão temporária, de certa forma tentando afastar do mecanismo a pecha de “prisão para averiguações”, o procurador **Galtieno da Cruz Paulino** questionou, em artigo publicado na **ConJur**: [“Afim, ainda existe prisão temporária?”](#).

Para Paulino, que também é membro-auxiliar na Assessoria Criminal do Superior Tribunal de Justiça, a existência de uma vertente da prisão preventiva “muito parecida” com a temporária esvaziou o instituto, mas ele ainda permanece com suas funções.

“Em determinados casos é necessária a prisão do investigado para colheita de provas relacionadas àquele fato, tanto que a prisão temporária tem tempo, e se o objetivo é atendido, a pessoa pode sair. A intenção em si não é forçar que alguém venha a tomar alguma outra atitude”, diz ele, discordando da argumentação de que o instituto é utilizado para coagir os investigados.

Paulino, no entanto, endossa a crítica de que o texto está defasado. Para ficar em um exemplo, a lei cita “quadrilha e bando” quando já há lei específica sobre organizações criminosas.

“O instituto e as nomenclaturas dispostas na lei são arcaicos”, diz o advogado **Eugênio Malavasi**, que não entende por que a prisão temporária permanece no ordenamento e sendo aplicada pelos juízos.

“Já se pode decretar prisão preventiva no curso das investigações, para garantir a investigação. Portanto, tornar-se-á despicienda a lei da prisão temporária.”

Galtieno Paulino cita mais um exemplo de obsolescência: “Se pegarmos na literalidade em si, alguns dispositivos já não poderiam ser aplicados. Se a gente pegar a decisão do Supremo, em tese, não caberia



---

mais prisão temporária para crimes de organização criminosa, por exemplo”.

O procurador também destaca que, após a decisão do Supremo, não cabe mais o uso do mecanismo em determinados crimes que não têm pena maior do que quatro anos, tendo em vista que o tribunal determinou a aplicação do artigo 313 do Código de Processo Penal (que estabelece os parâmetros da prisão temporária).

“Tem alguns crimes na Lei 7.960 em que a pena é menor do que quatro anos. Ou seja, em tese, já que o Supremo mandou aplicar o artigo 313, não caberia mais a temporária para esses crimes”, diz Paulino, citando o caso do crime de sequestro e cárcere privado, que, pela lei, também não é passível de decretação de temporária.

**Autores:** Alex Tajra