

# A PRISÃO TEMPORÁRIA E O PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INVESTIGAÇÃO

Andréa Direne ATALLA<sup>1</sup>

Orientador: Prof. Gilson Sidney Amancio de SOUZA<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objeto a análise da questão do prazo para a conclusão da investigação policial em face do instituto da prisão temporária, tendo em conta a antinomia normativa estabelecido entre o Código de Processo Penal e as leis 7.960/98 (prisão temporária) e 8.072/90 (crimes hediondos). A lei 8.072/90 preceitua, em seu art. 2º, § 3º, que no caso de cometimento de crime hediondo ou equiparado, o período de prisão temporária, que a lei 7.960/89 fixa originariamente em 5 dias, prorrogável por mais 5, poderá ser de até 30 dias, prorrogável por mais 30. Por sua vez, o Código de Processo Penal estabelece que o prazo para conclusão do inquérito policial é de 10 dias se o indiciado estiver preso. Surge, então, a dúvida em relação a que prazo terá a autoridade policial para conclusão do inquérito se o fato objeto de apuração for crime elencado na lei 8.072/90 e o indiciado estiver preso com fundamento na lei 7.960/89. Verifica-se aí um aparente conflito entre essas normas, o que será aqui abordado.

**Palavras-chaves:** Inquérito policial, prazo, prisão temporária, crimes hediondos.

## 1. INTRODUÇÃO

A prisão temporária surgiu no Brasil com a Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória 111, de 14 de novembro de 1989, visando instituir no âmbito legal e regulamentar a “prisão para averiguações” que, embora ilícita era usual nas práticas investigatórias policiais.

<sup>1</sup> Acadêmica do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente e estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Penal pela U.E.M, Especialista em Interesses Supraindividuais pela Universidad Castilla – La Mancha – Espanha, Especialista em Interesses Difusos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Membro da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais, Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de Presidente Prudente – Antônio Eufrásio de Toledo, Professor de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da Unoeste e Professor de Direito Processual no curso de pós-graduação “lato sensu” da U.E.L. – Londrina.

Pode ser conceituada como a privação da liberdade, por tempo determinado, do suspeito da prática de qualquer dos crimes relacionados na lei 7.960/89 e daqueles que foram acrescentados pela lei 8.072/90<sup>3</sup> incidente na fase pré-processual (durante o inquérito policial), quando a medida for imprescindível para as investigações.

Em que pese a imperfeita redação do art. 1º e respectivos incisos da lei 7.960/89, e malgrado o disposto especificamente no inc. II, cuja leitura *ad litteram* permitiria afirmar que basta, para a decretação da prisão temporária, que o indiciado não tenha residência fixa ou não forneça elementos para esclarecer sua identidade, a melhor exegese é aquela que exige o caráter de imprescindibilidade como pressuposto indispensável para tal espécie de privação da liberdade, inclusive porque “*não é possível exegese no sentido de ser bastante o preenchimento de um só dos requisitos dos três incisos para a prisão temporária*” (Fernandes, 2000, p. 295).

A prisão em comento, portanto, deve ser imprescindível para o esclarecimento da infração penal e colheita dos elementos exigidos para a propositura da ação penal, quais sejam, os indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva. Isso será apurado no inquérito policial, peça informativa que reunirá os elementos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou da queixa-crime pelo ofendido.

Entretanto nem sempre é possível o esclarecimento da infração penal com o autor do delito em liberdade. Hidejalma Muccio ensina que não raras vezes o autor do crime destrói, oculta ou dificulta a produção da prova que o incrimina, ameaça ou suborna testemunhas, destrói ou oculta documentos (Muccio, 2005, p. 442). Outras vezes, a custódia na fase de inquérito apresenta-se extremamente necessária para a consecução de determinados fins da investigação, como o reconhecimento pessoal do investigado. Em qualquer caso, entretanto, dada a excepcionalidade da medida, que atinge o direito de liberdade individual, só se justifica sua decretação quando não se puder, por outro meio, realizar satisfatoriamente a diligência investigatória.

## 2. LEGITIMIDADE

Toda e qualquer prisão provisória, com exceção da prisão em flagrante, só poderá ser decretada pela autoridade judiciária (artigo 5º, LXI da constituição federal), regra que inclui a prisão temporária. Entretanto, esta não pode ser decretada pelo juiz *ex-officio*, exigindo-se, nos termos do art. 2º da lei 7.960/89, requerimento do ministério público ou representação da autoridade policial, devendo a decisão judicial, neste último caso, ser precedido de manifestação do promotor de justiça.

<sup>3</sup> Os crimes relacionados à falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput*, e §§ 1º, 1º-A e 1º-B; do C.P.; os crimes de tráfico referidos nos arts. 13 e 14, da Lei 6.368/76, e os crimes de tortura (Lei 9.455/97) e terrorismo, não constam do rol do inciso III, do art. 1º, da Lei 7.960/89. Entretanto, são contemplados, ou como *crime hediondo* ou como a este equiparado, na Lei 8.072/90, cujo art. 2º, § 3º, ao estabelecer que o prazo da prisão temporária da Lei 7.960/89 será de 30 dias nos crimes hediondos e equiparados, tem o condão de estender o rol do inc. III, do § 1º, da Lei da Prisão Temporária.

Assim, o requerimento visando à prisão temporária cabe ao ministério público. Requerer é solicitar algo em lei previsto e pressupõe a obrigação de o juiz, ponderando os fundamentos do pedido, proferir uma decisão a respeito, bem assim, o direito da parte requerente de recorrer, no caso de denegação do que foi requerido, em face do princípio do duplo grau de jurisdição.

A autoridade policial poderá *representar* quanto à prisão temporária, ou seja, poderá, expondo os fatos e indicando a presença dos requisitos exigidos pela lei, demonstrar a conveniência da medida. Mas a representação tem natureza de mera sugestão, e não impõe ao juiz o dever de pronunciar-se.

### 3. NATUREZA JURÍDICA

Há divergência na doutrina quanto à natureza jurídica da prisão temporária.

Para a doutrina majoritária, de que são representantes Fernando da Costa Tourinho Filho, Hidejalma Muccio, Scarance Fernandes e Paulo Alves Franco, dentre outros, a prisão temporária é prisão cautelar de natureza processual e se reveste do caráter de excepcionalidade, ou seja, só se justifica se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*.

O *fumus boni iuris* está presente no inciso III do art. 1º da lei 7.960/89, quando exige, como pressuposto da prisão, *fundadas razões* para se suspeitar de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes.

A exigência do *periculum libertatis*, por sua vez, está estampada no inciso I do art. 1º da referida lei, que requesta a imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial.

Há, entretanto, quem divirja, como Heráclito Mossin, para quem não se pode vislumbrar na prisão temporária nenhuma medida de caráter cautelar em seu exato sentido, no campo processual penal, já que, ao seu ver, a medida cautelar tem um objeto primário, qual seja, garantir o cumprimento do futuro resultado a ser proferido no processo penal de conhecimento condenatório, ou para a garantia da ordem pública ou da instrução criminal, o que se atinge por meio da prisão preventiva *stricto sensu* do indiciado ou acusado, ou da prisão em flagrante, também medida cautelar por constituir um instrumento garantidor, principalmente, do cumprimento de eventual sanção penal que deve ser suportada por aquele que transgrediu a norma penal. E o instituto da prisão temporária não teria nenhuma das finalidades mencionadas, não servindo a qualquer atividade de caráter processual. Serve exclusivamente para atender necessidades de ordem investigatória, com limitação temporal, o que tira de sua natureza jurídica possível condição de caráter cautelar. (Mossin, 1998, p. 423).

A opinião mais acertada é a de que a prisão temporária é prisão cautelar de natureza processual tendo em vista que só poderá ser decretada por decisão fundamentada da autoridade judiciária, tem caráter provisório e só se justifica se presentes o *fumus boni iuris*,

que consiste em fundadas razões para suspeitar de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes, e no *periculum libertatis*, que exige a imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial.

Acresça-se que não há sentido em considerar-se a prisão preventiva *stricto sensu* como espécie de custódia cautelar, e a prisão temporária não, já que também a prisão preventiva pode ser decretada na fase de inquérito policial. Aliás, tão semelhantes as naturezas de ambos os institutos que se poderia, *grosso modo*, denominar a prisão temporária uma espécie do gênero prisão preventiva.

Daí que, numa distinção dicotômica, poder-se situar a prisão temporária, juntamente com a prisão em flagrante, a prisão preventiva e aquelas decorrentes da pronúncia e da sentença condenatória recorrível (admitindo-se, por amor à argumentação, que ainda subsistem estas duas últimas espécies de prisão no ordenamento processual), no campo das prisões processuais, em contraposição à prisão-pena, corolário de sentença definitiva de condenação.

#### 4. PRAZO

A Lei 8.072/90 preceitua, em seu art. 2º, § 3º, que no caso de investigação de crime hediondo ou equiparado, nela contemplado, o período de prisão temporária, que a Lei 7.960/89 fixa originariamente em 5 dias, prorrogável por mais 5, poderá ser de até 30 dias, prorrogável por igual período. Portanto, nos crimes hediondos, na prática de tortura, no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e no terrorismo, o prazo de prisão temporária é especial e será de 30 (trinta) dias.

A fixação e respectiva prorrogação desses prazos não poderá ser superior ao prazo limite previsto em lei (5 ou 30 dias), mas poderá ser inferior. Nada impede que a autoridade judiciária, ao decretar ou ao determinar a prorrogação da prisão temporária, estabeleça prazo inferior ao limite máximo, já que não se justifica a utilização de todo o prazo permitido em lei quando no caso concreto baste um período menor. A eventual prorrogação também não pode ser vista como mera consequência do prazo que se venceu, só se justifica se for de extrema e comprovada necessidade, e por período estritamente necessário à conclusão do inquérito policial ou à consecução do fim para a qual foi decretada.

De todo modo, a prisão temporária poderá, quando não se tratar de apuração de crime contemplado na lei 8.072/90, chegar a 10 dias; e a até 60 dias quando cuidar-se de crime a que se refere tal diploma legal.

Ocorre que o Código de Processo Penal preceitua, em seu artigo 10, que *estando o réu preso, o prazo para o encerramento do inquérito será de 10 (dez) dias*, contando-se da data da prisão. Esse prazo é improrrogável e se excedido haverá constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do indiciado, reparável por *habeas corpus*.

Emerge inevitável, então, a seguinte questão: qual será o prazo para a conclusão da investigação policial no caso do indiciado estar preso temporariamente em razão de suspeita

de autoria de um crime hediondo ou equiparado? 10 dias, obedecendo-se o artigo 10 do Código de Processo Penal, ou 30 dias (60 dias, se houver prorrogação), por força do que dispõe a lei dos crimes hediondos?

Pode-se, de um lado, argumentar no sentido de que houve uma alteração na regra que trata do prazo do inquérito quando o crime objeto de apuração esteja referido na lei 8.072/90 (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, além, por óbvio, daqueles classificados como hediondos), de modo que o delegado de polícia não estará, então, sujeito ao prazo fixado pelo Código de Processo Penal, mas ao da lei especial referida, de 30 dias (ou 60 dias se houver prorrogação por autorização judicial).

Socorre essa posição o argumento de que a finalidade da prisão temporária é possibilitar que a autoridade policial possa desenvolver sua atividade investigatória acerca da autoria e da materialidade do delito presumidamente de maior complexidade e gravidade, atendendo, dessa maneira, as exigências de uma investigação mais eficaz.

Pode-se acrescentar, ainda, que a instauração de inquérito policial é pressuposto para a decretação da prisão temporária: a lei 7.960/89 fala em “inquérito policial” (art. 1º, I) e em “indiciado” (art. 1º, II), e isso seria indicativo de que ela regula o inquérito e, via de consequência, seu prazo de duração. Daí a conclusão de que se o suspeito é preso temporariamente *para a investigação*, o prazo para a conclusão do inquérito policial será o estabelecido na Lei de Prisão Temporária, e não de 10 dias, estabelecido no Código de Ritos, o que, inclusive, numa consideração pragmática, possibilitará maior eficácia à investigação.

Por fim, o art. 10 do Código de Processo Penal estabelece que o inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou preventivamente. Não menciona a hipótese de prisão temporária.

Como consequência, haveria uma real antinomia entre a Lei dos Crimes hediondos, posterior e especial, e a norma do art. 10 do Código, com a derrogação tácita desta última.

De outro vértice, entretanto, pode-se também afirmar que não houve alteração na regra determinante do prazo de conclusão do inquérito policial e, definidas, consoante o pensamento de Bobbio, como incompatíveis aquelas normas que não podem ser ambas verdadeiras, defender que não há real antinomia entre a regra do art. 10 do C.P.P. e a do art. 2º, §3º, da Lei 8.072/90. Pode-se ver nelas, sim, o que Bobbio denomina *antinomia imprópria* ou *antinomia de princípios*, que não é antinomia jurídica propriamente dita (Bobbio, 1997, p.90), que se estabelece às vezes quando um ordenamento jurídico é alicerçado em valores contrapostos, como, no caso, a segurança e o *jus puniendi* de um lado e o direito à liberdade de outro.

Uma das garantias inerentes ao devido processo legal é o desenrolar da *persecutio criminis* em prazo razoável. Essa exigência impõe-se não apenas para as partes do processo, mas, igualmente, para todos os seus integrantes, especialmente aqueles que têm o dever funcional, em variados níveis, de atuação no âmbito da Justiça Criminal.

A Carta Magna já trazia essa garantia, implícita em seu art. 5º, §2º, que estende o rol das garantias constitucionais para abranger também aquelas contidas em tratados internacionais de que o Brasil faça parte. Isso porque o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, firmada em San José, Costa Rica, cujo art. 8. 1, dispõe sobre o direito a “*un plazo razonable*”.<sup>4</sup>

Com o advento da emenda constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou ao art. 5º da Constituição da República um inc. LXXVIII, “*a razoável duração do processo*” e a “*celeridade de sua tramitação*” adquirem foro de expressa garantia fundamental.

Portanto, para compatibilizar o comando do art. 2º, § 3º, da lei 8.072/90 com a índole garantista constitucional, deve-se aplicá-la sem prejuízo da regra contida no art. 10 do C.P.P., o que só seria possível com a seguinte solução: preso o indiciado com fundamento na Lei 7.960/89, e tratando-se de crime hediondo ou equiparado, o prazo para a remessa do inquérito ao ministério público continua sendo de 10 dias – o que propiciará ao órgão titular da ação, inclusive, aferir, na sua função de *custos legis* e de defensor do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da C.F.), a necessidade ou desnecessidade da manutenção da custódia do investigado – sem embargo do prosseguimento, se necessário, das diligências investigatórias com o averiguado preso.

Se já houver um mínimo de elementos que propiciem a formação da *opinio delicti*, poderá desde logo o Promotor de Justiça ajuizar a ação penal – atendendo à exigência de celeridade – sem embargo de outros atos investigatórios úteis. Caso ainda não os haja, e aí reside a diferença, poderá restituir os autos à polícia, ou mesmo aguardar a vinda das diligências faltantes sem restituí-los, mantida a prisão do suspeito até o limite temporal permitido na lei.

Ressalte-se que é de larga sabência que a polícia pode, se necessário, empreender diligências após a conclusão formal do inquérito, providência não rara, documentando-as em autos complementares. Trata-se, numa palavra, de não confundir prazo para conclusão e remessa do inquérito, procedimento administrativo regulado em lei, e prazo para encerramento das investigações.

Vê-se, assim, que se põem, alternativamente, duas hipóteses para a exegese dos dispositivos processuais em comento: preso temporariamente o indiciado, em procedimento de investigação de fato capaz de configurar crime hediondo ou equiparado, o delegado de polícia terá 30 (ou até 60, em caso de prorrogação) dias para concluir o inquérito policial, porquanto a lei 8.072/90, nesse ponto, derogou o art. 10 do Código de Processo Penal; ou, num segundo entendimento, não houve tal derrogação, ambas as normas coexistem e, para compatibilizá-las, em tais casos o prazo para envio do inquérito a juízo continua sendo de 10 dias, sem prejuízo da possibilidade de a autoridade policial encetar outras diligências, complementares, mantido o suspeito preso por até 30 (ou 60) dias.

<sup>4</sup> Eis a redação do art. 8. 1, da Convenção Americana, conhecida como *Pacto de San José*: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..”

Tendo em conta o espírito garantista da vigente constituição, e considerando que melhor se ajusta à proposição de celeridade processual e de um prazo razoável para o encerramento do processo agora expressamente insculpidos no bojo da carta (art. 5º, inc. LXXVIII), melhor solução é a que reconhece a compatibilidade entre as duas normas, afastando a derrogação do art. 10 do estatuto Processual Penal, que deve ser observado, ainda que à autoridade policial se permita encetar diligências de investigação complementares.

## 5. CONCLUSÃO

Nem sempre é possível o esclarecimento da infração penal com o autor do delito em liberdade. Quando, durante o procedimento investigatório policial de determinados crimes, expressamente relacionados na lei e presumidamente de maior gravidade, mostrar-se imprescindível para os fins da investigação, a prisão temporária do averiguado se justifica, devendo o juiz decidir sobre ela *cum grano salis, dada sua excepcionalidade*.

Quando decretada a prisão temporária em razão do indiciado ter praticado um crime hediondo ou equiparado, e à luz do que dispõem os arts. 10, do C.P.P., e 2º, § 3º, da Lei 8.072/90, duas possibilidades exsurtem: há, entre tais normas, uma antinomia real, e o delegado de polícia terá o prazo de 30 dias (ou 60, se houver prorrogação) para a conclusão do inquérito policial, que é o tempo pelo qual a Lei dos Crimes hediondos permite que o indiciado fique preso temporariamente; ou não há antinomia jurídica propriamente dita entre as normas em comento, mas tão-só antinomia de princípios, sendo possível sua compatibilização, de modo que o prazo para conclusão do inquérito e sua remessa a juízo continua sendo de 10 dias, sem embargo de poderem prosseguir as diligências investigatórias em autos em apartado.

Melhor atende à índole garantista da Constituição Federal o segundo entendimento, que propicia a submissão ao crivo do Ministério Público e do Judiciário o procedimento investigatório policial, ao tempo em que satisfaz às exigências de celeridade processual.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trd. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em Flagrante, Preventiva e temporária**. 2ª ed., São Paulo: Editora de Direito, 1999.

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

LEAL, João José. **Crimes hediondos: aspectos políticos-jurídicos da Lei nº 8.072/90**. São Paulo: Atlas, 1996;

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998, v. 2.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de Processo Penal**. 4ªed., São Paulo: HM, 2005.