

## *Pequenas considerações sobre a Lei 7.960/89 – Dispõe sobre Prisão Temporária*

PAULO RANGEL (\*)

A Lei 7.960/89 instituiu a chamada prisão temporária como mais uma modalidade no ordenamento jurídico-processual de prisão cautelar embora tenha uma cautelaridade bem mais tênue do que a prisão preventiva.

Art. 1º da referida lei estabelece quando caberá a prisão temporária levando o intérprete a pensar que apenas uma daquelas hipóteses (incs. I, II ou III) é suficiente para a segregação cautelar, porém, não é este, *data venia*, o melhor entendimento.

Se apenas, por exemplo, a hipótese do inc. I (*quando imprescindível para as investigações do inquérito policial*) autorizasse a decretação da prisão temporária do indiciado os outros dois incisos seriam despidiendos e é princípio comezinho de hermenêutica que na lei não há palavras inúteis.

Assim, há que se conjugar tanto o inc. I com o inc. III (obrigatoriamente) ou o inc. II com o inc. III (também obrigatoriamente), pois, do contrário é de se perguntar o porquê o legislador iria estabelecer um rol exaustivo no inc. III com 14 (quatorze) hipóteses criminosas quando apenas o inc. I estaria a autorizar a decretação da prisão temporária de quem quer que fosse e em qualquer crime. Não. Não é esta a *mens legis*.

A interpretação que se deve fazer é sistemática e teológica.

A negativa de uma determinada testemunha em comparecer à delegacia de polícia pode prejudicar o curso do inquérito policial e nem por isto iremos jogar a barra da interpretação tão longe para dizermos que é imprescindível para as investigações do inquérito policial a decretação de sua prisão temporária. Veja-se a propósito a opinião do Prof. *Mirabete* da qual discordamos:

“Draconiana a lei no inciso I, permite a prisão não só do indiciado, como de qualquer pessoa (uma testemunha, por exemplo), já que, ao contrário dos demais incisos do artigo 1º, não se refere ela especificamente ao indiciado. Trata-se, portanto, de norma legal odiosa e contrária à tradição do processo penal brasileiro” (*Processo Penal – 2ª edição – Ed. Atlas, pág. 378*).

*Data venia* do ilustre mestre, ousamos divergir.

O Código de Processo Penal tem norma própria para a testemunha faltosa (art. 218 CPP) e neste caso, não obstante se referir ao Juiz, entendemos que a autoridade policial poderá representar à autoridade judiciária mostrando de forma articulada a necessidade de se expedir mandado de condução para que a testemunha possa ser conduzida à delegacia de polícia e prestar os devidos esclarecimentos.

Assim, não vamos prender (*sic*) a testemunha que deixou de comparecer à prática de um ato administrativo porque absurda esta hipótese e também não vamos violar a regra constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inc. XI da CRFB) porque a ordem emana da autoridade judiciária.

Desta forma e assim interpretando, estaremos resguardando os interesses individuais e sociais indisponíveis: *a inviolabilidade do domicílio e o interesse da sociedade na elucidação de um fato criminoso*.

Portanto, há que se fazer uma interpretação sistemática e teológica do presente dispositivo legal.

Outra questão que merece ser enfocada é a da necessidade ou não de inquérito policial já instaurado para se decretar a prisão temporária.

O art. 1º da Lei 7.960/89 em seus três incisos faz menção clara a *inquérito policial* ou *indiciado* levando o intérprete a crer que sem o competente inquérito policial não há como se decretar a prisão temporária. Aliás, esta é a posição doutrinária defendida pelo mestre citado acima (cf. *ob. cit.*, pág. 378).

*Data venia*, assim não pensamos.

Explicamos.

É cediço que a natureza jurídica do inquérito policial é meramente administrativa sendo, inclusive, procedimento prescindível para instauração da competente ação penal desde que o Ministério Público tenha elementos suficientes que viabilizem a instauração da persecução penal *in iudicium*. Assim, pode o Ministério Público propor ação penal sem que antes tenha sido instaurado inquérito policial se com as peças de informação ou com a representação houver prova mínima que sustente o exercício de sua pretensão punitiva.

Por estas razões, ninguém, hodiernamente, ousa dizer que não se pode requerer prisão preventiva com base nas peças de informação, não obstante o art. 311 dizer textualmente: *em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal caberá a prisão preventiva*.

Se o Ministério Público pode oferecer denúncia sem a instauração de inquérito policial pode, também, se couber, requerer prisão preventiva.

O mesmo raciocínio deve ser desenvolvido na prisão temporária, pois, não há razão para darmos interpretação diferente. Aliás, por uma questão de hermenêutica aplica-se o brocardo *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito).

Portanto, podemos concluir: cabe prisão temporária sem a instauração de inquérito policial se o Ministério Público tiver instaurado procedimento administrativo no âmbito de suas atribuições legais (cf. art. 26, inc. I da Lei 8.625/93) e necessitar para concluí-lo da decretação da prisão temporária do investigado; tudo, claro, de conformidade com o art. 1º da Lei 7.960/89).

Outro ponto que merece destaque é a impossibilidade do Juiz decretar *de ofício* a prisão temporária.

O artigo 2º da Lei 7.960 diz que a prisão temporária será decretada pelo Juiz, *em face de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público* deixando claro que não há possibilidade de ser decretada pelo Juiz sem pedido do Ministério Público ou exposição articulada dos fatos feita pelo Delegado de Polícia. Até porque, diante da nova ordem constitucional dando exclusividade da ação penal ao Ministério Público, fortalecendo, assim, o sistema acusatório (cf. art. 129, inc. I da *CRFB*) o inquérito policial não mais é remetido ao Juiz e sim ao órgão do *Parquet*. Diferente da leitura do art. 311 *CPP* que é expresso: ... *caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício*, ... (grifo nosso).

Assim, não há como admitirmos a decretação da prisão temporária *de ofício* pelo Juiz.

Por último, gostaríamos de trazer a lume a verdadeira interpretação que achamos viável para a norma do § 7º do art. 2º da citada lei:

“Decorrido o prazo de 5 (cinco) dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva. (grifo nosso)”

**Juízes, Promotores de Justiça e Delegados de Polícia** têm entendido que expirado o prazo de 05 (cinco) dias (com ou sem prorrogação) o preso deve ser posto **imediatamente em liberdade** independentemente da expedição de alvará de soltura face à letra da lei.

Com a devida *venia* ousamos divergir.

A lei deve ser interpretada não de forma literal ou gramatical, mas, sim, de forma sistemática e/ou teleológica.

O art. 4º da lei objeto de comentários acrescentou a letra *i* ao art. 4º da Lei 4.898/65 criando uma nova figura típica de abuso de autoridade. Diz o citado dispositivo:

“Art. 4º – Constitui também abuso de autoridade:

i – prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.”

Ora, o elemento objetivo do tipo é *prolongar* e este só pode ocorrer em duas hipóteses: a) *deixando de expedir em tempo oportuno ordem de liberdade*

ou b) *deixando de cumprir imediatamente ordem de liberdade.*

Assim, verifica-se que duas são as autoridades que podem responder pelo crime de abuso de autoridade quando houver o prolongamento da execução de prisão temporária: o juiz e a autoridade policial, pois, somente estes podem deixar de expedir (o juiz) ordem de liberdade e de cumprir (o delegado) ordem de liberdade.

Portanto, nos parece imprescindível a expedição do competente alvará de soltura para que o preso temporário possa ser colocado na rua, pois, se isto não acontecer incide a norma do art. 4º, letra *i* da lei de abuso de autoridade. Do contrário, o mencionado dispositivo legal cairia no vazio, pois, sempre que expirasse o prazo a autoridade policial colocaria o preso nas ruas livrando o juiz, em tese, do crime de abuso de autoridade. Não haveria, assim, o suporte fático para que a norma pudesse incidir, pois, o crime somente se consuma quando há o efetivo prolongamento da execução da prisão temporária e este só se dá com a negativa (dolosa) de deixar de expedir ou deixar de cumprir a ordem de liberdade.

---

\* **Paulo Rangel** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Prof. de Direito Processual Penal e de Prática Forense da Faculdade de Direito Cândido Mendes e do CEPAD. Mestrando da Universidade Gama Filho.