

# O VÍNCULO TÁCITO ENTRE A APLICAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA E AS CARACTERÍSTICAS INERENTES AO SISTEMA INQUISITÓRIO<sup>1\*</sup>

*Angélica Ferreira do Nascimento<sup>2\*\*</sup>*

**Resumo:** Discutir as medidas cautelares pessoais requer muita atenção para que não seja violado nenhum direito do indivíduo, e para que não seja desobedecido nenhum preceito constitucional. Quando se trata da prisão temporária a exigência de atenção aumenta, tendo em vista as suas particularidades e o momento da sua decretação, antes da instauração da ação penal. O problema que originou esse estudo surge da contradição com a qual se depara entre os requisitos para aplicação dessa medida. Contradição esta, que torna possível o exercício de práticas inquisitoriais, o que consiste em uma séria violação à Constituição Federal. O que se deseja, diante disso, é averiguar se existe uma conexão, ainda que indireta, entre a aplicação dessa medida cautelar e as características do sistema inquisitório. Para que pudesse ser realizada essa investigação, utilizou-se a pesquisa doutrinária, confrontando conceitos e opiniões de diversos autores, com base no método de abordagem dedutivo. Fez-se necessário, para tanto, abordar os princípios constitucionais norteadores do direito processual penal brasileiro, bem como os sistemas processuais penais, a fim de compreender suas peculiaridades e qual deles encontra espaço no ordenamento jurídico brasileiro. Sem esquecer-se do estudo realizado sobre as cautelares pessoais, e especificamente da prisão temporária, sua natureza jurídica e seus elementos. Pretende-se, portanto, verificar a hipótese de existência desse vínculo e a adequação dessa medida em relação às garantias constitucionais com a finalidade de contribuir para

---

1 \*Trabalho de conclusão do Curso de Direito, apresentado no primeiro semestre de 2014, como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Centro Universitário Jorge Amado.

2 \*\* Aluna do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado.

a efetivação das mesmas.

**Palavras-chave:** Princípios processuais penais. Sistema processual penal. Prisão temporária. Inconstitucionalidade.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade investigar a possível existência de um vínculo tácito entre a aplicação da prisão temporária, medida cautelar pessoal que restringe a liberdade do indivíduo, e as características inerentes ao sistema inquisitório, sistema conhecido pelas violações aos direitos do acusado, principalmente quanto à garantia de contraditório e da ampla defesa.

Sobre o sistema processual penal adotado pelo Brasil, cabe dizer que há divergência doutrinária. O atual Código de Processo Penal, criado em 1941, foi inspirado no sistema inquisitório, cuja investigação e processo eram extremamente abusivos, sendo ignorados diversos direitos e garantias.

Esse sistema, no entanto, perdeu força com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que a mesma ampliou o rol de garantias aos indivíduos acusados pela prática de um crime, através dos princípios inseridos nela. Trata-se, pois de uma particularidade do sistema acusatório, que tem preocupação especial com essas garantias. A doutrina menciona ainda a existência de um terceiro sistema, o misto, que mescla características dos dois sistemas supramencionados.

A prisão temporária é uma espécie do gênero das medidas cautelares pessoais, tendo como finalidade restringir a liberdade de determinado indivíduo que esteja sendo investigado pela prática de uma conduta delituosa, cuja decretação ocorre em momento pré-processual. Quanto as suas hipóteses de cabimento, deve ser observada a lei 7.960/1989, que a regula e traz um rol taxativo para delimitar a sua aplicação.

Observa-se, no entanto, dentre essas hipóteses, uma incoerência. Segundo a lei, essa medida deve ser decretada apenas quando for indispensável para a obtenção da prova de materialidade do crime e dos indícios suficientes de autoria, elementos que darão embasamento à ação penal. Porém, em contrapartida, a mesma lei expõe esses elementos, que ainda serão constituídos, como requisitos para a aplicação da prisão. Diante disso, indaga-

se: há existência de vínculo tácito entre a aplicação da prisão temporária e as características inerentes ao sistema inquisitório?

Quando se fala em processo penal e restrição de liberdade, há que se ter o máximo de cuidado possível, devendo haver preocupação especial com a garantia dos princípios básicos do direito processual penal brasileiro, já que os mesmos podem ser indicadores do sistema adotado pelo Estado e devido a sua importância, face ao direito como um todo.

Carece, portanto, observar o princípio do devido processo legal, segundo o qual uma pessoa só pode ter privada a sua liberdade, quando for provada a sua culpa por meio de um processo justo. O princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ambos previstos na Constituição. E o princípio da proporcionalidade, que, embora não esteja explícito na Constituição, é fundamental quanto à aplicação dos direitos fundamentais. Esse último princípio se subdivide em três, sendo eles a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, devendo ser qualquer prisão cautelar condicionada à observância dos mesmos.

Diante do exposto, percebe-se que a pretensão punitiva do Estado não pode, de forma alguma, desprezar as garantias fundamentais pretendidas por estes princípios. É daí que surge o objetivo desse artigo, que consiste em relacionar a aplicação da prisão temporária e as características inerentes ao sistema inquisitório, tomando como ponto de partida a constante preocupação em garantir a efetivação dos preceitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal.

Para que se alcance o objetivo supramencionado e, ainda, para que esse estudo possa contribuir para a discussão acerca do bom emprego da prisão temporária enquanto medida excepcional, se faz necessário examinar os princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade, que são norteadores do sistema processual penal brasileiro, identificar as particularidades dos sistemas processuais inquisitório, acusatório e misto, e abordar a natureza jurídica e os elementos da prisão temporária.

Para responder a questão proposta e desenvolver os objetivos listados, serão realizadas pesquisas doutrinárias para coleta de dados, a fim de contrapor ideias e argumentos. Ainda sobre a metodologia, cabe dizer que

foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, visto que a pesquisa visa explicar o conteúdo das premissas do tema. Por fim, quanto ao método de procedimento, foi adotado o histórico, pois foi feita uma investigação do passado para compreensão do contexto atual.

## PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Não poderia haver outro ponto de partida para discussão desse tema, senão a análise dos princípios básicos do processo penal brasileiro, sobretudo dos princípios diretamente relacionados à garantia da liberdade dos indivíduos e a submissão a um processo justo. Princípio, como a palavra já diz, é a origem de algo, no caso, do sistema processual. Logo, são os princípios que conduzem todo o direito processual penal (RANGEL, 2011).

Porém, não se pode falar dos princípios apenas sob essa perspectiva. Deve-se observar, sobretudo, que os princípios jurídicos “são normas importantes para a compreensão do sentido das regras” (ÁVILA, 2009, p. 97). A doutrina geral, com a intenção de distinguir regras e princípios, acaba apresentando esses últimos de forma limitada, como um instrumento que deve ser ponderado e utilizado para explicitar valores, quando na verdade eles “servem de fundamentos para a aplicação do ordenamento constitucional” (ÁVILA, 2009, p. 23).

### PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No que diz respeito ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Conforme Elmir Duclerc, essa também é uma ideia trazida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, que em seu artigo 8º trata das garantias judiciais e se manifesta exatamente sobre esse princípio, afirmando que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente a sua culpa (...)” (DUCLERC, 2011, p. 33).

Porém, antes disso já se falava em garantias fundamentais dos homens, quando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, se

fez presente em seu artigo 9º, que “todo homem é considerado inocente, até o momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo rigor desnecessário empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei”, segundo Paulo Rangel (2011, p. 24).

Eugênio Pacelli (2011, p. 472) informa que o constituinte de 1988, empregou esse princípio de forma distinta na nossa Constituição vigente:

[...] com efeito, não se fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal). (OLIVEIRA, 2014, p. 497)

Portanto, é necessário que a ordem que decreta a prisão seja escrita e “devidamente fundamentada pelo juiz e que essa fundamentação esteja relacionada com a proteção de determinados e específicos valores positivados na ordem constitucional em igualdade de relevância” (OLIVEIRA, 2011, p. 472), visto que a possibilidade de privar a liberdade de alguém que se presume inocente e a quem se deve tratar como tal, é medida de extrema delicadeza, e requer muitas cautelas para que não vá de encontro aos preceitos constitucionais.

### PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Esse princípio está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal e menciona que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Desta forma, o princípio quer expressar que devem ser observados os requisitos, pressupostos legais e os demais princípios que compõem o sistema processual, para que se prive a liberdade ou bens de alguém.

O princípio em questão relaciona-se a vários outros, pois, para se exercer um processo legal, devem ser respeitados tantos outros princípios e também as determinações legais, e ambos, devem ser interpretados e aplicados de acordo com o que se adequa a cada caso. Exemplo disso é quando ocorre o desrespeito ao direito do contraditório e da ampla defesa ao eventual acusado por prática de ilícito penal. Se não forem garantidos esses direitos, não se

pode falar em devido processo, o que implica expor que esse processo perde a validade.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antônio Fernandes e Antônio Gomes Filho (2001), ao tratar da perda de validade do ato processual, existem as seguintes formas de sanar o vício: a declaração de inexistência do ato, medida mais grave que retira o ato do mundo jurídico tornando-o um “não-ato”, a mera irregularidade, quando não é afetado o objetivo do procedimento, ou a nulidade, quando retira-se do ato a sua capacidade de produzir efeitos. Aqui interessa a nulidade, que, por sua vez, pode ser absoluta ou relativa, a depender do vício. Quando da nulidade absoluta, observa-se que:

[...] a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça a decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipóteses de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 21/22).

Em vista dessa informação sobre as nulidades, conclui-se que o desrespeito aos princípios constitucionais “implicará sempre a nulidade de natureza absoluta, pois a obediência às regras do “devido processo” constitui requisito essencial para a correção da prestação jurisdicional” (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 22).

Há que se falar que a observância dos preceitos legais e dos princípios não é importante apenas para o Estado no exercício do seu poder-dever de punir. É não menos importante para a parte hipossuficiente do processo, tendo em vista que “a tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei”. (RANGEL, 2011, p. 4).

Por fim, compreende-se que a decretação da prisão antes mesmo da instauração do processo possui caráter de excepcionalidade, ou seja, a liberdade deve ser a regra. Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira afirma que esse princípio busca

[...] realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo justo deve atentar, sempre, para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce monopólio. (OLIVEIRA, 2014, p. 8/9)

Diante disso, fica consolidado o pensamento de que um processo efetivamente justo deve observar outros aspectos do sistema processual penal, que não apenas as regras positivadas, sendo tão importantes quanto estas, os princípios que norteiam um sistema. Nesse caso, para a concretização do devido processo legal se faz necessária a garantia de outros princípios, ficando implícita a observação de todos eles, o que é um benefício para o acusado, que poderá participar de um processo mais justo.

### PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Esse princípio, apesar de implícito e não tendo sido declarado de forma expressa na nossa Constituição (OLIVEIRA, 2011, p. 472), é considerado um dos mais importantes para o direito como um todo, não apenas para a área criminal. Ele foi aceito e é amplamente utilizado pelos constitucionalistas, pois se trata de uma regra fundamental quanto ao exercício do poder estatal.

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público quando intervém nas atividades sob o seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 43)

A ideia de José dos Santos Carvalho Filho leva a conclusão de que a utilização desse princípio no âmbito das medidas cautelares pessoais é excepcional e indispensável, partindo do pressuposto de que esse princípio visa moderar os atos do Estado que excedam a necessidade. Isso significa que esse

princípio exige uma relação adequada entre os fins e os meios (DUCLERC, 2011, p. 32). Ainda sobre a utilização desse princípio,

[...] não é preciso muito esforço para vislumbrar as inúmeras possibilidades de aplicação concreta do princípio em Direito e processo penal, até mesmo como referencial importantíssimo para o controle de constitucionalidade da recente produção legislativa na área, francamente orientada na direção da exacerbação da punição e abrindo mão, quase sempre, de parâmetros mínimos de razoabilidade [...]. (DUCLERC, 2011, p. 32)

O princípio da proporcionalidade busca o impedimento de exageros nas ações do Estado e é composto por três subprincípios (VIEIRA, 2006), quer sejam a adequação, busca do meio adequado, a necessidade, utilização apenas quando não existir outro meio menos gravoso, e a proporcionalidade em sentido estrito, quando um possível prejuízo causado pelo meio for superado pelo benefício (CARVALHO FILHO, 2013).

A adequação busca exatamente a relação entre as medidas adotadas e os fins que se pretendem alcançar, há que haver um equilíbrio entre esses dois elementos, ou seja, “a medida será adequada se [...] servir de instrumento para a promoção do fim” (ÁVILA, 2006, p. 168). Quanto à necessidade, ela se relaciona com a imprescindibilidade da medida, bem como com o fato de não haver outra medida menos gravosa, com a qual se possa obter a mesma finalidade. Sendo assim, há duas variáveis a serem analisadas:

[...] em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados. (ÁVILA, 2006, p. 170).

Por fim, no que tange à proporcionalidade em sentido estrito, é justamente a busca pela razoabilidade da medida, esse subprincípio “exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais” (ÁVILA, 2006, p. 173), com o propósito de saber se o fim será positivo o suficiente a ponto de justificar o meio adotado.

Para se elucidar a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios cabe observar o posicionamento de Canotilho:



Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coercitiva da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da “justa medida”. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trate-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim. (1998, p. 264/265 apud VIEIRA, 2006, p. 3)

Após a análise de cada princípio, das suas particularidades e dos seus papéis no ordenamento jurídico e para o processo criminal, cabe ressaltar a relevância destes enquanto preceitos garantidos pela Constituição Federal. Por fim, encerra-se a discussão sobre esse assunto de grande importância para o desenvolvimento desse estudo, em tempo que se inicia a discussão sobre a próxima matéria, sistemas processuais penais, no tópico seguinte.

## SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

São os princípios, alguns examinados anteriormente, que definem o sistema processual (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 39). A respeito do que é um sistema processual penal, Paulo Rangel o define como sendo o “conjunto de princípios e regras constitucionais [...] que estabelecem as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto” (RANGEL, 2011, p. 47).

Pode-se falar em três sistemas, o acusatório, que tem por objetivo garantir aos cidadãos proteção contra arbitrariedades do Estado, o inquisitório, sistema no qual há cerceamento de direitos e garantias individuais, e o misto, o sistema que mescla características dos dois sistemas já referidos.

Antes de iniciar a tratativa de cada um deles, vale ressaltar que a nossa Constituição demonstra preferência pelo sistema acusatório, tendo em vista as características básicas adotadas por esta. Apesar disso, não se pode dizer que tenhamos adotado o sistema acusatório puro. Vale ressaltar que o

nosso Código de Processo Penal foi editado em 1941 e apresenta princípios inquisitórios, todavia, este, deve ser interpretado conforme a Constituição (TÁVORA; ALENCAR, 2012).

## SISTEMA ACUSATÓRIO

A princípio cabe descrever o sistema acusatório, cuja principal característica é o fato dele ser orientado pelo princípio acusatório (PRADO, 2001). Esse princípio consiste “na ideia da divisão, entre três diferentes sujeitos, das tarefas de acusar, defender e julgar” (PRADO, 2001, p. 126), além de assegurar a ideia de que o juiz deve ser personagem imparcial e mero expectador, que, via de regra, age somente quando provocado.

Paulo Rangel traz uma relação com características inerentes ao sistema acusatório:

- a) há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu (*ne procedat iudex ex officio*);
- b) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos (no direito brasileiro, vide art. 93, IX, da CRFB c/c art. 792, §1º, c/c art. 781. Ambos do CPP);
- c) os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu e sujeitos de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas.
- d) o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (cf. art. 155 do CPP com a redação da Lei 11.690/08 c/c art. 93, IX, da CRFB);
- e) imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (cf. art. 130 do CPC). (RANGEL, 2011, p. 50/51)

Ferrajoli (2014) adverte que, conforme já mencionado, acusatório é aquele sistema no qual se confira ao juiz uma função absolutamente distinta a das

partes, quando a ação deve ser “iniciada pela acusação, a quem compete o ônus da prova, enfrentada a defesa em um juízo contraditório, oral e público e resolvida pelo juiz segundo sua livre convicção” (PRADO, 2006, p. 171).

Esse sistema busca preservar os direitos e garantias fundamentais e efetivar a realização de um processo justo, para isso se faz necessária, em síntese, a ocupação das devidas funções pelos envolvidos no processo, bem como a fiel observância dos preceitos constitucionais. Além disso, deve restar esclarecido que o processo é fundamental para que o juiz possa formar o seu convencimento e proferir sua sentença (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001), ressaltando-se a sua condição de imparcialidade e mero expectador diante dos fatos trazidos pelas partes.

Para a doutrina majoritária, a Constituição Federal adota o sistema processual penal acusatório, uma vez que as suas previsões são radicalmente contrárias ao sistema inquisitório, como por exemplo, a garantia do contraditório e da ampla defesa, entre outros, e pela instituição de “amplas garantias individuais” (OLIVEIRA, 2014, p. 8).

Porém, há que se observar que o nosso Código de Processo Penal (Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) foi inspirado no sistema inquisitório, e que por isso traz muitos vestígios deste. Dessa forma, para Paulo Rangel não se trata de um sistema puramente acusatório, pelo fato de ser “o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indivíduo como objeto de investigação” (RANGEL, 2011, p. 54), o que nada mais é do que resquício do sistema inquisitório.

Ainda no sentido de definir qual sistema processual vigora no Brasil, Geraldo Prado (2001) afirma se tratar se tarefa árdua, em tempo que realiza um estudo relacionando as constituições brasileiras e os sistemas vigentes a sua época, analisando as características do sistema processual penal brasileiro em face das leis processuais penais relacionando-as aos sistemas, e conclui que “a partir de 1988, com a nova Constituição, o processo penal brasileiro realmente aderiu ao modelo acusatório” (PRADO, 2001, p. 199).

## SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitório, conforme já mencionado, é caracterizado pelo

autoritarismo do Estado, ao qual não interessa a garantia dos direitos fundamentais no processamento, julgamento e condenação de um indivíduo. Somente o bem da coletividade interessa ao Estado e é com base nesse motivo que ele justifica as injustiças que comete. Todos os princípios supracitados são inexistentes nesse sistema.

Segundo Nestor Távora e Rosmar Alencar, esse sistema é orientado:

[...] pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido. [...] O discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição absoluta de sujeição, sendo em verdade mais um objeto da perseguição do que um sujeito de direitos. É que, conforme esse sistema, os direitos de um indivíduo não podem se sobrepor ao interesse maior, o coletivo. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 40)

Ainda conforme os autores mencionados, esse sistema foi o inspirador do nosso Código de Processo Penal de 1941, onde foi atribuída ao juiz, representante do Estado quando do exercício da jurisdição, posição de superioridade no processo, uma vez que o mesmo desempenha funções tanto de acusador, quanto de julgador. A defesa, por sua vez, é papel pouco mencionado.

Nessa mesma linha de pensamento, Paulo Rangel (2011, p. 48) traça algumas características desse sistema:

- a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, *ex officio*, a acusação, quebrando assim a sua imparcialidade;
- b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo;
- c) não há o contraditório nem a ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia;
- d) o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas. (RANGEL, 2011, p. 48).

Não restam dúvidas de que o trabalho do juiz é extremamente delicado, visto que o mesmo tem a função de julgar fato histórico que ele não presenciou, com base nas alegações trazidas pelas partes e testemunhas e nas provas que possam ser produzidas. Para Aury Lopes (2013), assemelha-se sua situação a de quem monta um quebra-cabeça, pois lhe incumbe juntar as peças e tentar organizá-las a fim de concluir um raciocínio e, afinal, julgar. Esse fator aumenta a relevância do seu trabalho ser exercido de forma justa, não podendo de forma alguma assumir outra função para além dessa, sob pena de se perder a sua imparcialidade e a justiça da sua atuação.

### SISTEMA MISTO

Esse sistema, conforme Aury Lopes Junior (2008, p. 66) surge da necessidade enfrentada pelo Estado de manter para si a titularidade do poder de julgar, porém, sem a possibilidade de manter as funções de acusar e julgar na mesma pessoa, haja vista que se trata de funções tão distintas. É quando surge o Ministério Público, órgão incumbido da acusação, a fim de garantir a imparcialidade do magistrado.

Esse sistema é entendido como “um modelo processual intermediário” (AVENA, 2011, p. 12 apud TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 43), já que tem como característica a combinação de elementos do sistema acusatório e do sistema inquisitório, nele a divisão é bem clara, quando há na fase pré-processual, investigação, atribuição de características do sistema inquisitório, e características do sistema acusatório quanto à fase processual, propriamente dita (LOPES JÚNIOR, 2008).

### SISTEMA EM VIGOR NO BRASIL

O entendimento da maioria da doutrina é de que vigora um sistema acusatório no nosso país. No entanto, quem compartilha desse entendimento, complementa o seu pensamento no sentido de não ser ele um sistema acusatório puro, já que a fase pré-processual é orientada pelo princípio inquisidor e a fase processual é guiada pelo princípio acusatório.

Aury Lopes Junior (2008) entende que não existe um sistema puro, e que, simplesmente dizer que vigora no nosso país um sistema misto é uma

afirmação óbvia, se fazendo necessário “identificar o princípio informador de cada sistema, para então classifica-lo” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 56). Sendo assim, na tentativa de identificar o núcleo do sistema que vigora no Brasil, ele identifica o Inquisitório. Para ele é o princípio inquisidor que norteia todo o processo, e não apenas a fase pré-processual, conforme afirmam alguns autores que defendem a vigência do sistema misto (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 74).

Assim também entende Jacinto Coutinho, que afirma ser o sistema processual penal brasileiro “na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz.” (COUTINHO, 2001, p. 29 apud LOPES JÚNIOR, 2008, p. 74).

Eugênio Pacelli de Oliveira, por sua vez, entende que não se pode falar em sistema misto no Brasil por outro motivo, porque para ele, “a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo [...] e [...] inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação” (OLIVEIRA, 2014, p. 14). Para ele,

[...] pode-se qualificar o processo penal brasileiro como um modelo de natureza acusatória, tanto em relação às funções de investigação quanto às funções de acusação, e, por fim, quanto àquelas de julgamento. (OLIVEIRA, 2011, p. 14).

Isso porque, sendo respeitadas todas as previsões constitucionais, “não vemos como não se reconhecer, ou não vemos porque abdicar de um conceito acusatório de processo penal na atual ordem constitucional” (OLIVEIRA, 2014, p. 16).

Assim como Eugênio Pacelli, Marcellus Lima também entende que o sistema processual brasileiro é o acusatório e que,

[...] apesar da impureza do nosso Código de Processo Penal [...] com a Constituição de 1988, pode-se falar hoje [...] em um sistema acusatório, se bem que dificilmente será inteiramente puro, seja no Direito Brasileiro, seja em outro Direito alienígena [...] sendo que é acusatório no sentido de que cabe a um órgão próprio aduzir a acusação, retirando-se tal função cada vez mais do juiz. (LIMA, 2010, p. 18).

Reiterando o posicionamento dessa corrente, Paulo Rangel defende que, [...] nosso sistema acusatório hodierno não é puro em sua essência. Traz

resquícios e ranços do sistema inquisitivo; porém a Constituição deu um grande avanço ao dar ao Ministério Público privatividade da ação penal pública. (RANGEL, 2011, p. 54).

Logo, toda legislação infraconstitucional deve ser interpretada conforme a Constituição, afastando o que não estiver de acordo com a mesma (RANGEL, 2011). Assim também entende Aury Lopes, quando esclarece que “a estrutura do Código de Processo Penal de 1941 deve ser adequada, portanto, deve ser conformada à nova ordem constitucional vigente, cujos alicerces demarcam a adoção do sistema acusatório” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 74).

Todavia, para mais perfeito entendimento do presente estudo, deve-se idealizar o sistema acusatório que assegure, sobretudo, a imparcialidade do julgador. O mesmo deverá garantir um “trato digno e respeitoso com o acusado” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 59), concedendo-lhe meios de exercer sua defesa, conforme previsto na Constituição. Idealiza-se um sistema acusatório livre de vícios e de impurezas que possam vir a comprometer sua eficácia.

Realizados os devidos esclarecimentos a respeito dos sistemas processuais penais, em geral, e do sistema processual penal brasileiro, tendo como parâmetro a Constituição Federal, pode-se passar ao estudo das medidas cautelares, que são utilizadas para assegurar a concretização da jurisdição. Há que se observar que o foco desse trabalho são as cautelares pessoais.

## MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

As medidas cautelares são aquelas utilizadas com o intuito de “assegurar o resultado útil de um processo” (DUCLERC, 2011, p. 385). Embora existam muitas críticas a respeito dessa modalidade de cautelar (pessoal), há que se esclarecer que a mesma está pautada na garantia de execução do processo de conhecimento (RANGEL, 2011). Assim como em outros ramos do direito, há que existir formas de garantir essa execução quando

[...] ocorrem situações em que tais providências urgentes se tornam imperiosas, sejam elas voltadas a assegurar a correta apuração do fato criminoso, a futura execução da sanção que se espera venha a ser aplicada ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 280).

Fala-se muito sobre a relação entre as cautelares do processo civil e do processo penal, e da mesma forma que Marcellus Polastri Lima (2010), precisa-se salientar que existem mais diferenças que semelhanças. No processo penal, não há um processo autônomo como no processo civil que, inclusive, dedicou um espaço exclusivo para tratar das cautelares de forma sistemática, há apenas medidas cautelares que podem ser encontradas em diversas passagens do código, bem como em legislação extravagante.

Além dessas comparações, se faz necessário esclarecer que o processo penal faz uso dos requisitos do processo cautelar civil de forma adaptada às necessidades penais, pois o uso “literal da doutrina processual civil ao processo penal [...] constitui uma impropriedade jurídica” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 26). O *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, próprios do processo civil, figuram nas cautelares penais como *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, respectivamente.

Paulo Rangel traz ainda uma relação com as características que devem conter em toda cautelar, em face da constitucionalização do processo penal:

- a) Jurisdicionalidade: as medidas cautelares estão submetidas, em primeiro lugar, à análise judicial de sua adoção [...], só podendo ser adotadas por decisão judicial fundamentada da autoridade competente [...];
- b) Acessoriedade, ou seja, a medida cautelar segue a sorte da medida principal, dela sendo dependente, pois, na medida em que há o resultado do processo principal, a medida cautelar perde a sua eficácia. [...]
- c) Instrumentalidade hipotética, dá-se porque a medida cautelar serve de instrumento, de modo e de meio para se atingir a medida principal [...].
- d) Provisoriedade, ou seja, a medida cautelar dura enquanto não for proferida a medida principal e enquanto os requisitos que a autorizam estiverem presentes [...].
- e) [...] A homogeneidade se traduz em N.A.P. (art. 282): necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a medida cautelar a ser adotada deve ser proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a restrição à liberdade, durante o curso do processo, seja mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente. [...] (RANGEL, 2011, p. 725/726).

No entanto, vale salientar que o interesse desse trabalho está voltado para as medidas cautelares pessoais, também conhecidas como prisões cautelares,



que recaem “sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva” (RANGEL, 2011, p. 723). Antes de relatar as suas modalidades, cabe esclarecer que “a custódia cautelar ou processual não objetiva a punição, mas constitui apenas instrumento para a realização do processo ou para garantia de seus resultados” (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 280), devendo ainda ser feito um breve relato da distinção entre prisão penal e prisão cautelar.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete, “a prisão penal, cuja finalidade manifesta é repressiva, é a que ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória em que se impõe pena privativa de liberdade” (MIRABETE, 2004, p. 388). Já a prisão cautelar, consiste no “cárcere *ad custodiam*, [...] nada mais é do que uma execução cautelar de natureza pessoal [...] e que se justifica como medida imprescindível para assegurar o império da lei penal” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 441).

Sobre as espécies de prisões cautelares existentes atualmente no nosso ordenamento jurídico, se pode falar da prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. As duas primeiras previstas no Código de Processo Penal e a última prevista em lei extravagante, lei 7.960/89. É sobre essa terceira modalidade de prisão cautelar que serão voltadas as atenções no desenvolvimento desse estudo.

Porém, é necessária uma pausa breve para falar que a prisão preventiva, também medida cautelar pessoal é frequentemente relatada pela doutrina para melhor explicação da prisão temporária, seja relatando as distinções, ou descrevendo as semelhanças. Sendo priorizados os requisitos, que são iguais, vale dizer, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Muito embora, parte da doutrina encare o *periculum libertatis* não como um requisito, e sim como um fundamento.

Por fim, e antes de iniciar a avaliação da prisão temporária, cabe fazer uma observação, a título de reflexão, a respeito da importância que o direito penal e processual penal exercem sobre aquele ao qual se deseja imputar uma conduta criminosa. Considerando que o Estado é o detentor do dever de solucionar conflitos, imagina-se que o mesmo buscará fazê-lo de maneira eficiente, evitando o emprego de energia desnecessária, que possa resultar prejuízos ao acusado. No entanto, o que se vê é um Estado que costuma

empregar violência nas suas soluções, prendendo “seres humanos em jaulas que, para tranquilidade daqueles que estão do lado de fora, aprendemos a chamar de cárcere” (BINDER, 2003, p. 4).

### A PRISÃO TEMPORÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Foram feitas observações acima a respeito da prisão pena, aquela que decorre de um julgamento. A prisão temporária, assim como “toda prisão antes do trânsito em julgado, será sempre cautelar e também provisória” (OLIVEIRA, 2014, p. 544). Ela ocorre quando da necessidade de garantir o curso do inquérito, ou seja, antes mesmo da instauração de um processo.

Trata-se “de medida acauteladora, de restrição de liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial” (MIRABETE, 2004, p. 425). É uma medida cautelar pessoal que se encontra fora do Código Processo Penal, uma vez que “foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com a Lei nº 7.960/89.” (DUCLERC, 2011, p. 419).

Antes de entrar em maiores discussões sobre essa cautelar, é necessário que se faça uma rápida exposição histórica a respeito do tema. Segundo Tourinho Filho, os legisladores franceses, em 1970, encontraram-se diante de um impasse entre interesses, “de um lado havia interesse geral da repressão, no combate à criminalidade, do outro lado havia o interesse em respeitar a liberdade individual” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 530). Em face disso, foi constituído um controle judiciário, que estava incumbido de estabelecer obrigações e

[...] limitações que variam de acordo com a gravidade da infração e a personalidade do delinquente [...] visando não só ao seu comparecimento a todos os atos do processo, como também a fazer surgir e fortalecer seus esforços com vista à reintegração social. [...] O descumprimento dessas obrigações pode implicar sua prisão temporária. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 530).

Porém, conforme Tourinho Filho, a doutrina francesa critica essa medida, no sentido de ser uma violação a presunção de inocência, este é o mesmo problema enfrentado no Brasil. A prisão temporária é encarada como uma

reforma da prisão para averiguação, com o intuito de atribuir-lhe uma “roupagem legal” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 534). A prisão para averiguações vigorou até a promulgação da Constituição de 1988, claramente acusatória e nesse momento a polícia judiciária se sentiu ameaçada, em face da supressão de seus poderes. Isso porque, até então a polícia brasileira podia prender para averiguar, e,

[...] não concebia uma investigação policial sem que o suspeito estivesse completamente à disposição da polícia. A pobreza dos meios de investigação (da época) fazia com que o suspeito fosse o principal “objeto de prova”. Daí por que o que representava um grande avanço democrático foi interpretado pelos policiais como uma castração de suas funções. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 166)

A consequência disso é o atual entendimento da doutrina de que a prisão temporária, na verdade, constitui um:

[...] substituto legítimo da chamada prisão para “averiguações”, uma abusiva prática policial definitivamente proibida com a promulgação da CR de 1988 que, como já vimos, exige sempre situação de flagrância ou ordem judicial fundamentada como formas admissíveis de restrição à liberdade ambulatoria. (DUCLERC, 2011, p. 419).

A respeito da lei que a instituiu, deve ser observada a sua inconstitucionalidade formal, uma vez que não houve procedimento legislativo adequado para sua criação. Elmir Duclerc ratifica esse raciocínio, conforme a passagem abaixo:

É que a lei 7.960/89 não surgiu a partir de um projeto de lei, mas de uma medida provisória de iniciativa do Poder Executivo, o que seria inadmissível em matéria de prisões processuais. Para os que defendem esse ponto de vista, qualquer restrição a direito fundamental demandaria Lei no sentido restrito, isto é, ato do Poder Legislativo. A inconstitucionalidade, assim, decorre do desatendimento ao processo legislativo regular, pouco importando, no caso, que a medida provisória tenha sido convertida em lei pelo Congresso Nacional. A tese da inconstitucionalidade, todavia, e embora corretíssima a nosso juízo, jamais foi acolhida pela jurisprudência pátria. (DUCLERC, 2011, p. 420).

Contudo, apesar dessa inconstitucionalidade, a lei está em vigor, em tempo que “os juízes e tribunais brasileiros fizeram vista grossa para essa grave inconstitucionalidade” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 166).

Essa lei trouxe no seu artigo primeiro um rol taxativo com as hipóteses de cabimento dessa medida. O inciso primeiro desse artigo se refere ao fato de que a prisão deve ser imprescindível para as investigações do inquérito policial (inciso I), o segundo expõe que caberá a temporária quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade (inciso II), por fim, o terceiro expõe que basta haver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (inciso III):

- 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);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
- 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 n° 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986) (Art. 1º, III, Lei 7.960/1989)

Sobre a competência para decretação dessa medida cautelar, sabe-se que “toda e qualquer prisão somente poderá ser decretada pelo juiz” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 529). No entanto, deve-se salientar que embora dependa

de decisão fundamentada do juiz, pois não sendo fundamentada, “importará nulidade absoluta da decisão” (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 299), essa decisão “não pode ser decretada de ofício [...] pressupondo provocação, afinal, trata-se de medida cautelar inerente à fase investigativa” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 593). Dessa forma, é pressuposto dessa prisão “a representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público” (MIRABETE, 2004, p. 428).

Vale ressaltar que, após representação ou requerimento, o juiz tem prazo de vinte e quatro horas, a partir do recebimento, para decidir. Devendo, no caso de representação da autoridade policial, ouvir o Ministério Público, o que não vincula o seu parecer, conforme Júlio Mirabete (2004, p. 428). Por fim, serão analisados a seguir os requisitos e o prazo dessa medida.

### REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA MEDIDA E O SEU PRAZO DE DURAÇÃO

Como bem dito, a lei elenca no seu artigo primeiro os requisitos que devem ser observados para aplicação dessa medida cautelar. Conforme Ada Pellegrini Grinover, a prisão temporária

[...] é admitida na fase investigatória de crimes particularmente graves, elencados pelo art. 1º, III, da citada lei, desde que “imprescindível para as investigações” ou “quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade” (art. 1º, I e II). (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 299).

Porém, a disposição legal não foi clara acerca da utilização desses requisitos. O que abriu precedente para dúvidas na interpretação a respeito dessa utilização ocorrer de forma combinada ou isolada. O que se sabe é que o uso de apenas um dos requisitos levaria a vulgarização da medida. Mas, quanto a isso, a doutrina se posiciona, restringindo a medida apenas aos crimes enumerados no inciso três (TOURINHO FILHO, 2010), combinando com um ou outro inciso. Assim também entende Ada Pellegrini Grinover, quando conclui que

[...] a melhor exegese, até porque consentânea com os princípios

constitucionais do processo, preconiza a cumulação de um dos requisitos previstos nos incs. I e II (caracterizadores do *periculum libertatis*) com a condição do inc. III, que configura o *fumus boni juris* (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 299).

Ainda nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira questiona a necessidade da cumulação das três hipóteses do artigo primeiro, respondendo que:

[...] devem estar presentes, necessariamente, tanto a situação do inc. I, imprescindibilidade para a investigação policial, quanto aquela do inc. III. A hipótese do inc. II, repetimos, já estaria contemplada pela aplicação do inc. I. Assim, a prisão temporária somente poderá ser decretada se e desde que presentes também os requisitos tipicamente cautelares (indícios de autoria e prova da materialidade), seja imprescindível para as investigações policiais e se trate dos crimes expressamente arrolados no inc. III do art. 1º; para outros, ali não mencionados, a única prisão cautelar possível seria a preventiva, nunca a temporária. (OLIVEIRA, 2014, p. 547).

Foi para fundamentar a impossibilidade do uso dos requisitos legais de forma alternativa, que se fez necessária a busca dos requisitos das cautelares do processo civil, e adaptá-los para melhor atender às medidas cautelares do direito penal. Para o direito civil, o que se busca é a fumaça do bom direito (*fumus boni juris*), enquanto no direito penal, ao tratar dos delitos, estamos lidando com “a negação do direito, sua antítese” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 26). Então, o *fumus comissi delicti*, que indica a possibilidade de ser cometido um novo delito, é o requisito que se adequa às medidas cautelares penais.

No que diz respeito à preocupação com o decorrer do tempo (*periculum in mora*) existente no direito civil, a mesma não ocorre no direito penal, onde “o fator determinante não é o tempo, mas a situação de perigo criada pela conduta do imputado” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 27). Logo, o *periculum libertatis* é adequado, posto que o perigo “decorre do estado de liberdade do imputado” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 27).

Quanto ao prazo de duração das cautelares pessoais, deve-se ressaltar que aí reside um problema, porque, com a exceção da prisão temporária, as demais prisões cautelares não possuem um prazo máximo para a sua duração, que deve ser de “curta duração [...] até porque é apenas tutela de uma situação

fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 37).

O prazo da prisão temporária, via de regra, é de cinco dias, conforme artigo segundo da lei 7.960/89, podendo ser prorrogado pelo mesmo período. Salvo quando o delito for referido pela lei de crimes hediondos, quando a prisão se dará por 30 dias, conforme art. 2º, §3º da lei 8.072/90, cabendo também a prorrogação pelo mesmo período.

Contudo, esse prazo somente poderá ser prorrogado “em caso de extrema e comprovada necessidade” (art. 2º, Lei 7.960/89). Vale ressaltar que esses prazos fixados pelas leis, são os prazos máximos, e nada impede que o juiz decrete a prisão por um prazo inferior ao determinado, uma vez que o seu parâmetro é o tempo necessário para a conclusão do inquérito (RANGEL, 2011, p. 807).

A doutrina entende ser esse prazo estipulado pela lei adequado, tendo em vista a sua equivalência com o prazo de dez dias para conclusão do inquérito previsto no art. 10 do Código de Processo Penal, no caso de acusado preso, segundo relata Elmir Duclerc (2011, p. 423). Por fim, observa-se que, findo o prazo da prisão, o acusado deve ser liberado imediatamente, sob pena de configurar-se o constrangimento ilegal, bem como o abuso de autoridade, salvo nos casos em que já foi decretada a sua prisão preventiva (MIRABETE, 2004, p. 429).

Por fim, concluídas as análises a respeito da natureza jurídica, requisitos, prazo e demais elementos da prisão temporária, serão tratadas em seguida as hipóteses segundo as quais pode-se falar em uma possível inconstitucionalidade dessa medida, em face da Constituição Federal e seus princípios.

#### ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA

Para além da inconstitucionalidade formal, em face da violação do procedimento legislativo, discutida anteriormente. Há que se falar também, dos argumentos utilizados por diversos doutrinadores para alegar a inconstitucionalidade material dessa medida cautelar. Vale ressaltar, no entanto, que apesar desses impasses que serão relatados a seguir, essa medida

vem sendo praticada normalmente, e que alguns doutrinadores defendem a conformidade dessa medida à Constituição Federal, portanto, a sua constitucionalidade.

A primeira alegação de quem considera essa medida inconstitucional toma como parâmetro a violação dos princípios constitucionais estudados anteriormente, posto que,

[...] a base principiológica é estruturante e fundamental no estudo de qualquer instituto jurídico. Especificamente nessa matéria – prisões cautelares –, são os princípios que permitirão a coexistência de uma prisão sem sentença condenatória transitada em julgado com a garantia da presunção de inocência. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 31).

O primeiro princípio abordado será o da presunção de inocência, que é claramente ignorado quando da adoção dessa medida cautelar, uma vez que a prisão, ainda que provisória, é decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim também entende Tourinho Filho, quando afirma que

[...] em face do princípio de que ninguém pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória, elevado a dogma constitucional, não faz sentido restringir a liberdade ambulatoria do cidadão sem a demonstração de sua real necessidade. Sob esse aspecto, ela é supinamente inconstitucional. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 529)

Porém, deve ser levado em consideração o que expõe Elmir Duclerc, quando afirma que:

[...] esse raciocínio simples e claro põe em xeque, na verdade, todo o sistema de prisões processuais. Num primeiro momento poderíamos então imaginar que todas as modalidades de prisão processual foram simplesmente abolidas, o que não parece razoável, todavia, em face da regra do art. 5º, LXI da CR, que expressamente admite essa possibilidade. (DUCLERC, 2011, p. 36).

Logo, diante da permissão concedida pela Constituição Federal, deve ser admitida a utilização das cautelares. Sobretudo, devem ser observados os demais princípios constitucionais para a decretação dessa medida, a fim de que não se tome uma decisão incorreta. Nesse sentido, talvez o mais importante



entre os demais princípios a serem observados seja o da proporcionalidade, “definido como o princípio dos princípios, [...] é o principal sustentáculo das prisões cautelares” (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 819), visto que sua principal finalidade é limitar a atividade estatal.

O princípio da proporcionalidade, conforme estudado anteriormente, possui subprincípios que o constituem. A decretação da prisão temporária respeitará a adequação, primeiro subprincípio, sempre que for, de fato, a medida correta para garantir a efetivação do inquérito policial, já que adequação observa a escolha apropriada do meio para garantir determinado fim, e segundo Aury Lopes Júnior (2014, p. 820) “a adequação informa que a medida cautelar deve ser apta aos seus motivos e fins”.

Com relação ao subprincípio da necessidade, a decretação da prisão temporária não a observa quando não verifica se há ou não outra medida menos grave e com a qual se obtenha o mesmo resultado, logo, será inconstitucional. Nesse sentido, trata-se da imprescindibilidade da medida, e é exatamente o que dispõe o inciso I da lei 7.960/89. Portanto, não sendo observado esse princípio, a prisão será inconstitucional, em face do princípio, e ilegal, em face da lei.

A proporcionalidade em sentido estrito é o último subprincípio e último passo antes de adotar a medida. Com ela, o que se pretende é que depois de verificadas e comprovadas a adequação e a necessidade, pergunte-se se o fim pretendido é tão importante que justifique o dano que meio possa provocar. Trazendo esse princípio para a aplicação da temporária, o que se entende é que o juiz tem o dever de analisar se a submissão de uma pessoa a prisão temporária provocará danos que serão superados pela realização do inquérito.

Aury Lopes Júnior explica esse subprincípio dizendo que

[...] a proporcionalidade em sentido estrito significa o sopesamento dos bens em jogo, cabendo ao juiz utilizar a lógica da ponderação. De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, de outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 821)

Em sendo assim, pode-se concluir que, para que uma prisão temporária respeite a proporcionalidade em sentido estrito, o fim do inquérito deve

constituir a justa causa, o investigado deve ser processado, julgado e condenado à pena privativa de liberdade, pois se não for assim, os danos dessa prisão prévia jamais serão superados. E é importante que se tenha em mente, que “o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 23).

Nessa mesma linha, Ferrajoli informa que o sistema prisional no nosso país está arruinado, “nas últimas décadas, o sistema de penas traçado na época das codificações entrou em profunda crise” (FERRAJOLI, 2014, p. 377) e não há mais quem defenda o caráter ressocializador das prisões, além de que não é a falsa sensação de segurança que a sociedade obtenha com a decretação da medida que deve justificar sua aplicação da mesma. É necessário, nesse quesito, que as atenções sejam destinadas ao investigado e às lesões que ele sofrerá com essa medida, o que não é comum no judiciário brasileiro, salvo quando punir é a intenção.

A prisão, ainda que temporária, deve ser encarada em caráter de excepcionalidade e não como “a alternativa mais importante frente as penas ferozes e o principal veículo do processo de mitigação e de racionalização das penas” (FERRAJOLI, 2014, p. 378), Luigi Ferrajoli afirma ainda que a prisão é “uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflictiva” (FERRAJOLI, 2014, p. 379/380).

Após essas considerações, percebe-se que a proporcionalidade também é constantemente violada quando da determinação dessa medida, visto que, embora haja a previsão da necessidade de fundamentar a decisão com o intuito de reduzir a ineficácia da medida, nota-se que não há comprometimento com o cumprimento da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esse pensamento é ratificado por Elmir Duclerc, pois para ele, [...] a prisão processual deve ser sempre excepcional, isto é, deve ser sempre a última opção para a preservação do resultado útil do processo, pois a rigor, quem vai sofrer as suas consequências, mesmo nesses casos, é pessoa inocente por expressa determinação constitucional. (DUCLERC, 2011, p. 37).

Deste raciocínio, surge o princípio do devido processo legal, que para ser atendido deve observar o cumprimento das normas e princípios do

ordenamento jurídico, conforme explanação quando se falou especificamente sobre esse princípio. Deste conceito, entende-se que o mesmo também é desobedecido, partindo do pressuposto de que quando são ignorados os princípios acima descritos, ele está sendo violado por consequência.

A segunda discussão está em torno do fato de ser essa medida uma reforma da prisão para averiguações, com o intuito de trazer essa prisão para o atual ordenamento jurídico, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A prisão para averiguações foi muito utilizada pelas autoridades policiais e possuía métodos extremamente semelhantes aos inquisitoriais. Como exemplo disso há que ser observado o fato de o preso provisório poder ficar preso até mesmo na delegacia, não necessariamente num estabelecimento prisional adequado e separado dos demais presos, conforme Aury Lopes Júnior (2013).

Ainda nesse contexto, Aury Lopes relaciona a prisão para averiguações com a prisão temporária, quando afirma que se o investigado estiver preso em estabelecimento prisional adequado,

[...] se a polícia quiser conduzi-lo para ser interrogado ou participar de algum ato de investigação, deverá necessariamente solicitar autorização para o juiz, a prisão temporária lhe dá plena autonomia, até mesmo para que o detido fique preso na própria delegacia de polícia. (LOPES JÚNIOR, 2013, p 167).

Diante dessas considerações, observa-se que a prisão para averiguação em nada atende ao sistema acusatório, em sendo assim, a prisão temporária, reforma da primeira na tentativa de constitucionaliza-la, também não deveria ser acolhida em face das similaridades, sendo, portanto, inconstitucional. Assim também entende Roberto Delmanto Júnior quando diz que a prisão temporária “instituída pela Lei 7.960/89 veio, sem dúvida, regulamentar uma odiosa e comum prática policial, que de há muito existia” (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 150).

Considerando que a prisão temporária é “herdeira” da prisão para averiguações, observa-se que os procedimentos são os mesmos e que o acusado continua a inteira disposição da polícia, que por sua vez, conserva fortemente o *modus operandi* inquisitorial. Surgem disso dois importantes pontos a serem discutidos: a abertura de precedente para a prática da tortura, e a violação

ao preceito legal que determina que os presos temporários sejam mantidos separadamente dos demais presos.

Segundo Aury Lopes, “a tortura está aí, no dia a dia das delegacias e casas de detenção espalhadas pelo Brasil, mas sem dúvida mudou de cara: é muito mais psicológica do que física, mas não por isso menos cruel e eficiente” (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 167). O fato é que se essa prisão está em vigor na nova ordem constitucional com o intuito de continuar oferecendo a polícia meio de investigar, não se pode pensar que a forma de operar mudou. É na busca da verdade real e da confissão, considerada como a rainha das provas no sistema inquisitorial, que se cometem atrocidades.

Sobre a previsão legal da obrigatoriedade de manter o preso temporário separado dos demais, pode-se considerar que essa é uma previsão utópica em face da superlotação das delegacias e presídios do nosso país. É inevitável que esses presos “acabem sendo misturados aos presos condenados, que aguardam resposta aos seus recursos, ou aos que já estão com trânsito em julgado de sua decisão condenatória” (RANGEL, 2011, p. 811).

Não obstante essas incoerências há ainda outra tese para sustentar a inconstitucionalidade material dessa prisão. Trata-se do ponto de partida para o desenvolvimento desse estudo e recai sobre a contradição de um dos fundamentos para a aplicação dessa medida. Essa contradição encontra-se disposta no inciso III, art. 1º da Lei 7.960/89 ao informar que caberá essa medida “quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado [...]”.

Quando a lei faz referência às fundadas razões, na verdade, fica subentendido que se trata dos mesmos elementos que constituem a justa causa, ou seja, a prova de materialidade do crime e indícios suficientes de autoria. Essa confusão de conceitos ocorre até mesmo pelos doutrinadores na tentativa de explicar esse instituto, a exemplo disso, deve-se observar a opinião de Eugênio Pacelli:

Ora, se assim fosse possível, qual seria a fundamentação cautelar da prisão determinada com fundamento unicamente no inciso III, por exemplo? Indícios suficientes de autoria e prova de materialidade? Nada mais? (OLIVEIRA, 2014, p. 547).

A justa causa encontra previsão no artigo 395, III do CPP, e é considerada por alguns doutrinadores como condição da ação. É assim que entende Aury Lopes, ao definir a justa causa como “um verdadeiro ponto de apoio (topos) para toda a estrutura da ação processual penal, uma inegável condição da ação penal, que, para além disso, constitui um limite ao (ab)uso do [...] direito de ação” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 342).

Assim também entendem Nestor Távora e Rosmar Alencar, quando conceituam a justa causa como sendo um apoio probatório que “se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade” (TÁVORA, ALENCAR, 2011, p. 150).

Diante disso, e sabendo que “normalmente tais elementos são extraídos do inquérito policial” (TÁVORA, ALENCAR, 2011, p. 150), tendo por “finalidade dar base à ação penal” (DUCLERC, 2011, p. 422), questiona-se: como podem as fundadas razões serem eleitas como fundamentação para adoção dessa medida, se a pretensão da decretação da prisão temporária, que só ocorre quando da imprescindibilidade das investigações, é alcançar justamente esses elementos (justa causa) para motivar a ação penal?

Elmir Duclerc também apresenta essa mesma fragilidade e opina pela inconstitucionalidade da prisão temporária, expondo que:

[...] as investigações do inquérito têm por finalidade dar base à ação penal, isto é, fornecer a prova de materialidade e os indícios suficientes de autoria de crime (justa causa), de forma que, se a prisão temporária é imprescindível é porque sem ela a autoridade policial não conseguirá reunir esses elementos. Só que, conforme reza a Lei, a temporária só pode ser decretada se esses mesmos elementos já estiverem presentes, trata-se, portanto, de um paradoxo insuperável, que acaba por descortinar a verdadeira natureza da prisão temporária, que na verdade, nada tem de cautelar, mas constitui apenas uma odiosa antecipação dos efeitos da sentença condenatória, sendo inconstitucional, também do ponto de vista material, posto que incompatível o princípio do estado de inocência. (DUCLERC, 2011, 422).

Ratifica esse pensamento o fato de que quando a autoridade policial ou o Ministério Público requerem o uso dessa medida, se faz necessária

a demonstração da prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, ou seja, fundadas razões, não sendo suficiente mera alegação da imprescindibilidade. Roberto Delmanto Junior, a esse respeito, indaga-se:

Não estaria o inciso III, ao fazer menção a “fundadas razões ... de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes...”, exigindo prova inequívoca da materialidade desses delitos? Entendemos que sim, na medida em que este dispositivo não menciona expressamente que a prova da existência desses crimes não necessita ser plena. A lei não fala em fundadas razões acerca da existência do crime, ou em motivos para suspeitar que o crime tenha ocorrido; a expressão fundadas razões parece vincular-se, somente, à prova – digamos semiplena ou levior – de autoria ou participação. Caso contrário, admitir-se-ia a prisão de alguém sem que houvesse, ao menos, prova inequívoca da própria existência de uma infração penal. (DELMANTO JUNIOR, 2001, p. 159).

Tourinho Filho também encara a prisão temporária como uma medida inconstitucional, pelo mesmo motivo, a incoerência ao exigir fundadas razões como fundamento para decretação da medida, conforme segue:

Ora, fundadas razões são sérias, importantes, que denotam gravidade. E, ao que parece, nenhuma autoridade, por mais perspicaz que seja, poderá vislumbrar “fundadas razões” em face de um testemunho infantil, de uma declaração da suposta vítima, de um simples indício. Se se entender diferentemente, que se altere o nome do *fumus boni iuris*, exigido para essa modalidade de prisão “cautelar”, para *fumus mali iuris*... Para nós, as fundadas razões devem ser razões idôneas, sérias, sob pena de se transformar a prisão temporária em instrumento de perseguição e tortura. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 534)

Sendo assim, em face dessa grave contradição e dos outros motivos relacionados acima, foi confirmada a existência da incoerência dessa medida com o sistema acusatório, o que leva a afirmar que existe um vínculo, ainda que não explícito, entre a prisão temporária e o sistema inquisitorial. Diante disso, deve ser declarada a inconstitucionalidade dessa medida, bem como, deve-se afastá-la do nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de cessar as violações supramencionadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre o desenvolvimento desse estudo com o intuito de alcançar uma resposta para a problemática que originou essa pesquisa, foi necessário relacionar as possibilidades de aplicação da prisão temporária e as características inerentes ao sistema inquisitório, ambos estudados no decorrer da investigação. Para tanto, foi imprescindível tomar como ponto de partida o estudo dos princípios constitucionais e sua relação com essa medida cautelar.

Para uma boa compreensão do tema, se fez necessário estudar para além das medidas cautelares, alguns princípios constitucionais que norteiam nosso sistema processual penal, bem como os sistemas processuais penais existentes. Os princípios examinados foram o da presunção de inocência, devido a sua inquestionável relação com as prisões como um todo, inclusive com as cautelares. O princípio da proporcionalidade, uma vez entendida sua importância para o direito, independente da área. E o princípio do devido processo legal, já que não se pode falar em processo penal sem mencioná-lo.

Foram estudadas também as particularidades dos sistemas processuais penais acusatório, inquisitório e misto, de onde foi possível entender qual sistema foi eleito pela nossa Constituição Federal vigente, o acusatório, embora não se possa falar de um sistema puramente acusatório. Posterior a isso, foi abordada a natureza jurídica da prisão temporária, bem como seus elementos, os seus requisitos e o seu prazo. Daí foi possível compreender e responder ao problema apresentado a respeito do vínculo entre a temporária e o sistema inquisitório.

Para além da problemática exposta, foram averiguados outros problemas relacionados à aplicação da medida cautelar em questão, sendo este um fator enriquecedor, de forma a ampliar a compreensão do estudo, bem como no sentido de fundamentar com mais argumentos a sua inconstitucionalidade. Com a sua conclusão, se tornou possível perceber a confirmação da hipótese proposta, no sentido de que os preceitos constitucionais devem ser o ponto de partida para qualquer estudo na área do direito.

Concluiu-se também pela existência de um vínculo tácito entre a aplicação da prisão temporária e características inerentes ao sistema inquisitório. Considerando-se, então, inconstitucional essa medida cautelar, porque

claramente viola preceitos constitucionais e, conseqüentemente, viola também o sistema acusatório.

No que se refere ao tema propriamente dito, cabe ressaltar que para além da irregularidade formal dessa cautelar, não é com base nela que se defende sua inconstitucionalidade. Deve-se ter em mente, sobretudo, que a Constituição Federal impõe a obrigação de observar os seus princípios, implícitos e explícitos, quando da interpretação de qualquer regra. Não seria diferente quando da aplicação da prisão temporária.

Pode-se mencionar sua inconstitucionalidade com base na semelhança entre a prisão temporária e a prisão para averiguações. Conforme estudado, a temporária, nada mais é do que uma adaptação desta, que sem dúvidas é prática típica do sistema inquisitório com o intuito de fazê-la vigente, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988. Sendo assim, não restam dúvidas de que essa medida cautelar seja extremamente atrelada ao sistema inquisitório. Sistema esse que não pode vigorar no nosso país, pois ainda que o nosso código seja de 1941, deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, que é claramente acusatória.

Não obstante esse fator há que se observar ainda a violação aos princípios constitucionais. O exemplo maior disso é o princípio da presunção de inocência, posto que qualquer modalidade de privação de direitos antes de julgamento que declare a culpa do acusado, estará atentando contra esse princípio. Além da violação ao princípio da proporcionalidade, cuja importância é ímpar para todo o direito, tendo em vista sua finalidade de regular a atuação do Estado, que se revela apático perante um indivíduo acusado pela prática de uma conduta delituosa, quando deveria resguardar-lhe os direitos mínimos. Por fim, há também a violação ao devido processo legal, que ocorre por consequência da violação de outros princípios.

Além dos argumentos já discutidos, chega-se ao ponto principal e ponto de partida para a discussão do tema, a contradição do requisito exposto no inciso III, artigo 1º da lei que regula essa medida acauteladora. Quando se diz que são necessárias fundadas razões para a decretação da prisão, há confusão tanto para a doutrina quanto para a aplicação dessa cautelar, pois na verdade se está falando dos indícios suficientes de autoria e da prova de materialidade do crime, que não são outra coisa, senão a justa causa, por sua



vez entendida como condição da ação e elemento que embasa a ação penal.

Entretanto, a lei apresenta essa justa causa, chamando-a de fundadas razões, como o fator que fundamenta a prisão temporária, com o intuito de garantir o exercício regular do inquérito policial, cujas investigações tem a função de constituir a justa causa. Se a justa causa é o elemento que será constituído ao fim das investigações com a finalidade de proporcionar ao Ministério Público fonte de embasamento para denunciar o, até então, investigado, como pode ser também o elemento que fundamentará a decisão pela adoção dessa medida? Trata-se de uma séria incoerência que pode levar a utilização desarrazoada dessa medida.

Essas expressões são similares, o que por si só, é uma falha grave do legislador. Essa confusão causada pela lei abre precedente para o exercício de práticas inquisitoriais, seja por meio da prática de tortura, ou da arbitrariedade na decretação da medida, o que remete às características do sistema inquisitorial, que conforme já discutido, pouco se importa com os direitos do acusado, em tempo que o considera como mero instrumento probatório, com a pretensão de puni-lo.

Diante disso, entende-se que um país que elege como sistema processual penal o acusatório, ainda que não puro, haja vista a sua previsão na Constituição, isso se torna intolerável, não havendo espaço para essa medida. Haveria, no entanto, onde vigorasse o sistema inquisidor, cujo preceito é livre de preocupação com os direitos básicos do acusado, enxergando-o apenas como principal fonte de provas.

Para além das observações procedimentais do exercício dessa cautelar, importante atenção merecem os efeitos que uma prisão acarreta na vida de um indivíduo e de sua família, tendo em mente a nossa realidade carcerária, de ambientes superlotadas e condições sub-humanas, ainda que a prisão provisória, os danos serão irreparáveis, principalmente quando se trata de uma prisão incoerente e inconstitucional.

Há que se falar ainda que, dentre as modalidades de cautelares pessoais, conforme supramencionado, há a prisão preventiva, medida regulada pelo Código de Processo Penal, recentemente reformada pela lei 12.403/2011. Essa medida consegue cumprir o papel da prisão temporária, visto que também pode ser decretada na fase pré-processual, ou seja, durante o inquérito, e

possui requisitos mais bem esclarecidos, muito embora não haja unanimidade quanto à aceitação desses, como em tudo no direito.

Surge, então, um questionamento acerca da necessidade da existência dessas duas modalidades de prisões cautelares no nosso ordenamento jurídico. Em sendo assim, poderia a prisão temporária ser extirpada do nosso ordenamento, em face da sua inconstitucionalidade e da existência da prisão preventiva.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BINDER, Alberto. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITENCOURT, Cezar Robert. **Tratado de direito penal: parte geral**, volume I. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarence. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- \_\_\_\_\_. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.
- \_\_\_\_\_. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, volume 3. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VIEIRA, Antônio. **Princípio da proporcionalidade e prisão provisória**. 2006. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/135/principio-da-proporcionalidade-e-prisao-provisoria-por-antonio-vieira>> Acessado em: 5 ago. 2013.