XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ
VLADIA MARIA DE MOURA SOARES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

RelaçõesInstitucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goías

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali-Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Thais Janaina Wenczenovicz; Vladia Maria de Moura Soares. - Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-689-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro

Nacional do CONPEDI (27: 2018: Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34





XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

Têm sido comum os debates sobre a violência exercida e vivida na América Latina nas últimas décadas. Em se tratando de Brasil o cenário também é de grande repercussão. Dos bancos escolares as universidades a violência é discutida e presenciada cotidianamente. Neste cenário urge a participação dos diversos entes em busca de soluções e construção da cultura pela paz.

Importante destacar o papel da imprensa no contexto da violência no Brasil. Sabemos que a mídia em geral, e a imprensa em particular, tem influencia e poder para estimular discussões que envolvem crimes em geral. Dessa forma, a imprensa tem a responsabilidade social de alertar, conscientizar e sensibilizar a respeito da gravidade e trajetória do problema da violência contra os mais variados contextos e categorias sociais e também ao contextualizar o problema cobrar dos órgãos responsáveis a qualidade e abrangência dos serviços prestados.

Dos diversos temas e várias perspectivas metodológicas os trabalhos apresentados tangenciaram os grandes eixos como: corrupção; classe, Estado e raça; enfrentamento ao crime organizado; gênero; políticas públicas de enfrentamento a violência; violência estrutural e simbólica:

Nesse sentido, o Grupo de Pesquisa 'Criminologias e Política Criminal II' reúne ferramentas para contribuir com a divulgação de informações qualificadas e o debate contextualizado e profundado sobre a violência no Brasil ao mostrar e instigar a necessidade de revisar conceitos e atuação da sociedade como um todo constantemente, bem como mostrar sua complexidade. Pode-se constatar também por meio dos artigos criteriosidade e responsabilidade com os temas por parte dos autores para evitar a reprodução de estereótipos ou individualizar aquilo que na verdade tem um contexto muito mais amplo, simplificar ou reduzir o que é complexo.

Profa. Dra. Thais Janaina Wenczenovicz – UERGS

Profa, Dra. Vladia Maria de Moura Soares – UFMT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O CARÁTER ASSECURATÓRIO DAS PRISÕES CAUTELARES THE ASSECURATORY CHARACTER OF THE CAUTIONAL PRISONS

Marcelo Gonçalves

Resumo

O objetivo desse trabalho é demonstrar que as prisões pela garantia da ordem pública e econômica, e para assegurar a condenação, não atende a natureza acessória da tutela cautelar. Através do método indutivo, e o método de procedimento bibliográfico, o estudo começa abordando as modalidades de prisões, discorrendo sobre a principiologia e os requisitos das prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, defendendo a autonomia científica do processo penal, para ao final demonstrar que somente a prisão preventiva pela garantia da instrução é de natureza cautelar.

Palavras-chave: Prisão, Tutela cautelar, Processo penal, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this work is to demonstrate that the prisons for the guarantee of public and economic order, and to ensure the trial, does not take into account the accessory nature of the prudential guardianship. Through the inductive method and the method of bibliographic procedure, the study begins by discussing the modalities of prisons, the principles and requirements of prisons prior to the final res judicata, defending the scientific autonomy of the criminal process, in order to finally, it must be shown that only preventive detention for the guarantee of education is of a precautionary nature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal proceedings, Due process of law, Prison, Precautionary guardianship

INTRODUÇÃO

O uso descontrolado das prisões preventivas é uma realidade do atual processo penal de emergência. Todavia, a prisão, antes do trânsito em julgado é uma medida cautelar, acessória, e deveria somente ser aplicada se necessário para o bom andamento do processo, em um juízo de proporcionalidade.

O objetivo desse estudo é demonstrar que não há como ser concebida a prisão cautelar pela garantia da ordem pública ou econômica, visto que inexiste relação acessória com o resultado útil do processo. Da mesma forma, não há como ser aceito a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, porque é equiparado ao antigo instituto processual civil da antecipação de tutela, o que é inadmissível no processo penal, diante da presunção de inocência e do devido processo legal. Apenas, subsistindo, a prisão pela garantia da instrução, único fundamento acessório ao processo.

O método de pesquisa utilizado é o indutivo, visto que é feita uma releitura das prisões cautelares, para incluí-los na premissa maior que é a principiologia constitucional sobre a matéria, através do método bibliográfico, que conta com a análise de doutrina, jurisprudência e legislação, pertinentes ao tema.

O estudo inicia com uma breve análise sobre a prisão, a natureza da prisão em flagrante, e as variadas espécies de prisões cautelares, em especial, a prisão preventiva. Na segunda seção, é feito um estudo acerca da principiologia das prisões cautelares, além da análise aprofundada dos requisitos para a segregação cautelar. Na terceira seção, o processo penal é separado do processo civil, sendo destacada a necessidade da criação de institutos próprios e a superação da teoria geral do processo.

Por fim, a quarta seção aborda o conceito de tutela cautelar, e a natureza assecuratória da prisão preventiva, sugerindo a superação da prisão pela garantia da ordem pública, ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal, e a subsistência de, apenas, a prisão pela garantia da instrução.

A relevância do tema decorre de sua atualidade, pois notório o uso desenfreado das prisões preventivas, que é regra na famosa "Operação Lava-Jato", além do fato da liberdade ser um direito tão caro à democracia. É necessário que a prisão cautelar retome seu caráter processual, e não seja um instrumento de coação do Estado.

2 PRISÕES ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A prisão como pena é uma criação recente, decorrente da concepção moderna de punição. O cárcere, no princípio, foi uma medida cautelar, um instrumento inquisitorial preparatório para o julgamento final (condenação pela confissão). Segundo Miguel Tedesco Wedy:

A antiguidade desconhecia privação de liberdade como sanção penal. Até o final do século XVIII, a prisão tinha servido apenas como finalidade de custódia, ou seja, contenção do acusado até a sentença e execução da pena. Nessa época, não existia uma verdadeira pena, pois as sanções se esgotavam com a morte e com penas corporais infamantes. A prisão, em verdade, teve inicialmente a função de lugar de custódia e tortura. (2006, p. 38).

Por mais nefasto fosse o sistema inquisitorial puro, foi na inquisição que a prisão tinha um caráter eminentemente cautelar, pois visava garantir a eficácia do processo, que era, simplesmente, aplicar a pena sumariamente. A prisão-pena começou a surgir com a modernidade, e a humanização do processo penal. Luigi Ferrajoli fixa o nascimento da pena prisão, conforme a concepção moderna, na metade final da idade média:

[...] A prisão como pena em sentido próprio nasceu no seio das corporações monásticas da Alta Idade Media, recebendo depois o apoio da Igreja católica com os decretos de Inocêncio III e de Bonifácio VIII, em razão da sua especifica adequação às funções penitenciais e correcionalistas, tendo-se afirmado como pena perpétua ou temporal somente nos séculos XVII e XVIII: com modalidades, primeiramente, ainda mais ferozmente aflitivas que a pena de morte e, depois, graças sobretudo à experiência americana das casas de trabalho e do sistema celular, na moderna forma privativa. Mas somente no século passado que a pena carcerária chegou a se converter na principal das penas, estendendo-se progressivamente a todas as demais. (2014, p. 359-360).

Assim, a prisão, como conhecida atualmente, é algo novo, embora a prisão cautelar seja tão antiga quanto à noção de Estado e de vida em sociedade. Com o passar dos anos, a prisão preventiva passou a possuir um caráter estigmatizante, porque não deixa de ser a exclusão do réu da sociedade, por não ser considerado como apto ao convívio em comunidade. O suplício, a estigmatização, o sofrimento, são os mesmos da prisão condenatória; com uma única diferença: na prisão cautelar não há culpa formada.

Não é por outro motivo que, tanto a prisão cautelar, quanto a prisão condenatória, ostentam um caráter excepcional, pois a regra deve, sempre, ser a liberdade, em especial em uma democracia (GIACOMOLLI, 2014, p. 359).

A primeira prisão, anterior ao trânsito em julgado, é a prisão flagrante, prevista nos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal. O flagrante é o crime que está

acontecendo, que é evidente, visível, como uma chama queimando (MALTA, 1933, P. 23). O artigo 302 do Código de Processo Penal delimita os momentos em que o agente ser encontrado em flagrante delito. Os incisos I e II tratam do flagrante próprio, ou seja, quando o autor, em tese, do crime, é encontrado cometendo a infração, ou recém finalizando a conduta. A hipóteses do inciso III é do chamado flagrante impróprio, quando o agente é perseguido pela autoridade. Por fim, a hipótese do inciso IV é o do flagrante presumido, quando pelas circunstâncias é suposto que o agente tenha cometido a infração. (BONFIM, 2016, p. 583/584).

A prisão em flagrante, segundo a lição de Garcez Ramos (1998, p. 150), possui as características de sumariedade formal e temporariedade. Na esteira do que ensina Aury Lopes Jr. (2013, p. 806), a prisão em flagrante é o instrumento do instrumento, pois serve apenas como medida preparatória para a prisão preventiva ou temporária, cuja precariedade é marcada pelo fato de ser uma medida administrativa, adotada pela autoridade policial, ou por particular, que pode durar no máximo 24h. Assim, arremata Choukr:

Na nova lógica das cautelares, a prisão em flagrante aparece explicitamente como uma espécie precautelar, não se confundindo com as hipóteses efetivamente cautelares de constrição da liberdade que agora, explicitamente, são a prisão preventiva e a temporária. (2014, p. 626).

Após a prisão em flagrante, o Magistrado deve proceder em uma das alternativas do artigo 310 do Código de Processo Penal, ou seja, relaxar a prisão, converter em prisão preventiva, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, aplicando ou não eventual medida cautelar diversa, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

O relaxamento da prisão será obrigatório na hipótese em que esse for manifestamente ilegal (MACHADO, 2013, p. 648), o que difere da declaração de nulidade do auto de prisão em flagrante, que acontece quando constatado defeito jurídico no auto de prisão em flagrante, que poderá ser sanado, culminando ou não no relaxamento da prisão (RAMOS, 1998, p. 230).

Nas hipóteses de relaxada a prisão, ou convertida em liberdade provisória, cessa a medida precautelar de constrição da liberdade. Entretanto, pode o Juiz, ainda, converter a prisão em flagrante em preventiva, ou, se o delito permitir, em prisão temporária.

A prisão preventiva está prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal. Sendo que, os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal são os mais relevantes para o estudo da matéria.

O artigo 313 do Código de Processo Penal apresenta os requisitos objetivos que autorizam a prisão preventiva, quais sejam: *i*) seja o crime punido com pena superior a 04 (quatro) anos; *ii*) reincidente por crime doloso; *iii*) o crime envolver violência doméstica. O parágrafo único, do mesmo artigo, permite a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade do agente.

O artigo 312 elenca os requisitos que decorrem da casuística, cuja doutrina moderna (LOPES JR., 2013a, 833/836) define como o *fumus comissi delicti* (indícios de materialidade e autoria) e *periculum libertatis* (risco à ordem publica ou econômica; garantida da instrução; assegurar a aplicação da lei penal). Uma observação é pertinente, no sentido que o rol de requisitos da prisão preventiva é exaustivo¹ (POLASTRI, 2014, p. 222).

A prisão temporária possui sua base legal na Lei nº 7.960/1989, e encontra sua gênese na antiga prisão para averiguações, que é um ranço da ditadura (POLASTRI, 2014, p. 208). Ironicamente, a referida lei possui um avanço, em termos de prisão cautelar, pois é a única com prazo determinado: 05 dias, prorrogáveis por igual período ou; 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias se for caso de crime hediondo, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 8.072/1990.

A prisão temporária, na lição de Aury Lopes Jr. (2014, p. 170), é "[...] uma prisão finalisticamente dirigida à investigação e que não sobrevive no curso do processo penal por desaparecimento de seu fundamento. [...]".

A prisão temporária, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.960/1989, combinará os requisitos do *fumus commissi delicti* (inciso I), e do *periculum libertatis* (inciso III), somado a um rol taxativo de crimes. O inciso II ainda do artigo 1º, da Lei nº 7.690/1989, autoriza a prisão preventiva caso o agente não tenha residência fixa, ou não fornecer elementos para identificação civil. Todavia, cabe aqui a ressalva de Polastri:

Quanto ao segundo, queremos crer, apesar de demonstrar este, também, o *periculum libertatis*, não basta, por si só, para, junto com o terceiro requisito, autorizar a prisão, pois sempre deverá ser demonstrada a necessidade para o sucesso da investigação. O agente pode não ter residência ou identidade certa, e a prisão não ser necessária para a investigação, pois, v.g., já se encontra praticamente concluída. Neste caso, a hipótese seria de prisão preventiva, para assegurar o bom andamento da instrução criminal ou mesmo a futura aplicação da lei penal, e não de decretação da prisão temporária. (2014, p. 214). (Grifos no original).

_

¹ Por esse motivo que, prisões que visam tutelar a saúde pública, conforme vem decidindo os tribunais (Habeas Corpus Nº 70070221346, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 20/07/2016; HC 353.508/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016), como no caso de tráfico de entorpecentes, são manifestante ilegais, diante da ausência da previsão legal da "garantia da saúde pública", não bastando sua transmutação em garantia da ordem pública.

Por derradeiro, não é possível olvidar a duvidosa constitucionalidade formal da Lei nº 7.690/1989, que foi inserida no sistema legal brasileiro, por meio de uma medida provisória, fruto de um espasmo legislativo:

Não bastasse a rigidez do instituto e sua discutida constitucionalidade sob certos aspectos, sua implantação se deu de forma truculenta e anos ver inconstitucional, imposta por medida provisória com força de lei, invadindo competência reservada do Poder Legislativo, limitando a garantia do cidadão de ir e vir; e – o que é pior – de certa forma forçando o Congresso Nacional a discutir com extrema rapidez um instituto tão delicado, que acabou sendo adotado com imperfeições inaceitáveis. Merece ser acrescentado que a onda de extorsões mediante sequestro que levara à edição da medida provisória que se transformou na atual Lei 7.690 de 21/12/89, não reclamava a alegada urgência para sua adoção. [...] Prova disso é que o instituto da prisão temporária foi criado, mas a onda de criminalidade continuou, e em quase nada tem ajudado na elucidação daqueles crimes. (PÓVOA, 1996, p. 50).

Isso posto, é possível elencar uma sequência lógica nas prisões que antecedem o trânsito em julgado, começando pela medida precautelar da prisão em flagrante, com a possibilidade de conversão em prisão temporária, caso existente a hipótese legal e, somente, no curso da investigação penal, e, por fim, a prisão preventiva que pode ser decretada a qualquer tempo, durante o inquérito policial, o processo judicial, ou após sentença de primeiro grau ou decisão de segundo grau.

3 PRINCÍPIOS E REOUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR

A análise dos princípios que regem determinada matéria, ou sistema, é imprescindível para a compreensão da temática. O presente estudo, para evitar recair no fenômeno do "panpricipiologismo", há muito denunciado pelo Lênio Streck (2014, p. 524), será limitado à análise dos seguintes princípios que regem as prisões cautelares: princípio da jurisdicionalidade; princípio da Instrumentalidade; princípio da provisoriedade; princípio da excepcionalidade; princípio da proporcionalidade; princípio do contraditório.

O princípio da jurisdição torna imprescindível a intervenção judicial no momento do decreto da segregação cautelar, como um desdobramento do próprio princípio da legalidade. Além disso, pela ideia de jurisdição decorre o conceito de necessidade de fundamentação das decisões, pois ninguém poderá ser preso arbitrariamente (MACHADO, 2013, 672/674).

O princípio da instrumentalidade denota o principal traço das prisões cautelares, que possuem uma relação acessória com a finalidade principal do processo. Conforme Miguel Tedesco Wedy:

O princípio da instrumentalidade guarda estreita relação, portanto, com o deslinde do processo, pois visa assegurar e a preservar a legalidade do conteúdo probatório e a garantia da aplicação da lei penal. Logo, afeta também a própria execução da pena, que dependerá da condenação baseada em prova idônea e lícita, que deverá ser protegida no curso do processo. (2013, p. 67).

Na realidade, no sistema legal brasileiro, toda a prisão possui limite temporal, mesmo a prisão condenatória. A prisão cautelar, portanto, é provisória, e o excesso de prazo é vedado, porque pela própria excepcionalidade da medida, ela deve ser limitada (MENDONÇA, 2011, p. 74). Além disso, a duração razoável do processo é garantia constitucional.

Nesse sentido, cabe colacionar a lição de Nereu Giacomolli, sobre o caráter transitório da medida cautelar pessoal:

Uma vez desaparecida a motivação fática que serviu de sucedâneo à medida cautelar, esta perde a sua funcionalidade e o sujeito retoma o *status quo ante*, ou seja, o do gozo irrestrito a liberdade. Por isso, as medidas cautelares são situacionais, sustentáveis, enquanto a situação fática continuar integrado a motivação legal. Por isso se afirma que as medidas cautelares tutelam uma situação fática existente no momento do *decisum*, enquanto persistente e justificável na dinâmica processual. Dentro dessa perspectiva, o magistrado poderá substituir a medida cautelar ou cumular outra a já aplicada, ademais de decretar a preventiva. Isso nos casos de descumprimento (art. 282, §4°, do CPP). Quando desaparecem as exigências de cautelaridade, esta deverá ser revogada. [...]. (2014, p. 366).

O caráter transitório da prisão preventiva decorre também do princípio da excepcionalidade da segregação cautelar. Pois, tendo em vista que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade, a prisão preventiva sempre será exceção, somente na hipótese de presentes os requisitos legais (MARCÃO, 2012, p. 127).

O princípio da proporcionalidade é elevado, por Eugênio Pacelli de Oliveira (2016, 502), como "Princípio fundamental das medidas cautelares", pois, segundo o autor, toda vez em que for considerada a possibilidade da prisão preventiva, deve ser considerada a necessidade e a adequação da medida, visando impedir a prática de excessos.

O juízo de ponderação deve observar se a medida é imprescindível ou não, e se a prisão virá a ser confirmada ou não. Logo, além de ser ponderada com as medidas cautelares diversas da prisão, e com o princípio da presunção de inocência, deve ser considerada a pena que eventualmente será aplicada, para que seja o evitado o paradoxo de haver um inocente preso e um culpado solto. (MACHADO, 2013, p. 676/675).

Por fim, o princípio do contraditório, que está vinculado à essência da ideia de processo e devido processo legal, e ao próprio sistema acusatório, que exige a iniciativa do

Ministério Público (MACHADO, 2009, p. 160/161), e, em tese, veda a prisão de ofício, embora legalmente permitida.

O contraditório é uma regra de processo. Quando a sua incidência na prisão cautelar, essa geralmente ocorre em momento posterior, visto que se o investigado ou processado, tiver ciência da prisão preventiva antes, poderá evadir-se, o que dispensa o contraditório, como se fosse uma espécie de urgência da medida (DEZEM, 2016, p. 703). Além disso, as prisões cautelares acontecem, via de regra, na fase inquisitória, quando o investigado, não possui, ou possui acesso limitado, ao procedimento que apura o cometimento da infração criminal.

A presunção de inocência é o princípio basilar de um processo penal democrático, tornando sua análise imprescindível. Dele decorre as concepções de ônus da prova, tutela do indivíduo, além de instrumento de proteção da violação estatal, conforme lição de Ferrajoli: "[...] a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social [...]". (2014, p. 506).

Logo, pode ser dito, com certa tranquilidade, que a presunção de inocência é um instrumento limitador do poder estatal, e impõe uma forma de tratamento, pois não basta que o réu seja considerado inocente, ele deve ser tratado como tal (GLOECKNER; LOPES JR., 2013b, p. 80).

Inobstante seja plausível, e autorizado legal e constitucionalmente, a prisão cautelar é uma violência demasiada brutal para o acusado ou investigado, ainda inocente, principalmente em um Estado Democrático de Direito, no qual a prisão não poder ser transmutada em um instrumento de repressão.

Ademais, Ferrajoli defende, como uma necessidade do processo, que o réu compareça perante o julgador solto, em situação de igualdade com a acusação:

[...] O imputado deve comparecer *livre* perante seus juízes, não só porque lhe seja assegurado a dignidade de cidadão presumido inocente, mas também – e diria acima de tudo – por *necessidade processual*: para que ele esteja em pé de igualdade com a acusação; para que, depois o interrogatório e antes da audiência definitiva, possa organizar eficazmente sua defesa; para que a acusação não esteja em condições de trapacear no jogo, construindo acusações e deteriorando provas pelas suas costas. [...] (2014, p. 515). (Grifos no original).

Pelo exposto, portanto, embora seja tênue a linha que separa a presunção de inocência da inconstitucionalidade das prisões cautelares, o sistema constitucional e infraconstitucional, aceitam o conflito, pacificando-o, pois, a segregação cautelar, apenas, pode ocorrer excepcionalmente.

Dito isso, é dado início ao estudo dos requisitos da prisão preventiva que, como visto, são muito assemelhados aos requisitos da prisão temporária.

Acerca do artigo 313 do Código de Processo Penal, são reiteradas as considerações feitas na primeira parte deste trabalho, que expôs os requisitos objetivos para a decretação da prisão preventiva.

A doutrina moderna desgarrou dos antigos conceitos importados do processo civil, fumus boni juris e periculum in mora, e atualmente trabalha com a concepção de fumus commissi delicti e periculum libertatis. Nesse sentido, ensina Aury Lopes Jr.:

No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo, o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma prisão cautelar é a existência do *fumus comissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. (2013a, p. 787).

Assim, o primeiro requisito da prisão preventiva é a prova da materialidade da conduta (por óbvio não incontroverso, porém substancial), e indícios plausíveis de autoria. Outrossim, não pode ser olvidado que o artigo 314 do Código de Processo Penal veda a prisão preventiva, caso existente alguma hipótese excludente da ilicitude.

O *periculum libertatis*, na concepção do mesmo autor (2013a, 788), está atrelado aos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e decorre do risco que o agente pode representar ao processo ou à sociedade.

O mais tumultuado requisito é a garantia da ordem pública ou econômica, pois é de caráter amplamente subjetivo, tendo a jurisprudência o transmutado em várias circunstâncias: evitar reincidência; credibilidade da justiça; garantia da saúde pública.

A ordem pública pode ser conceituada como o sentimento de paz social no seio da comunidade que resta abalado pela prática delituosa. Conforme Manzano:

Decreta-se prisão preventiva para garantia da ordem pública em razão de antecedentes ou reincidência e, mesmo que primário e de bons antecedentes, em razão da espécie de crime (cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa) e das circunstâncias em que foi praticado (com emprego de arma, notadamente arma de fogo). O conceito, contudo, é fluído, e conforta decisões muitas vezes repudiadas pela doutrina e pelos tribunais, como é o caso da que decreta a prisão preventiva em razão da simples gravidade, em abstrato, do crime, decorrente de sua natureza (roubo, extorsão, e assim por diante). (2013, p. 516)

A garantia da ordem pública é, atualmente, a vala comum jurisprudencial para a decretação de prisões preventivas. Nesse aspecto é relevante a análise sobre a importância de fundamentar as decisões que decretam a prisão preventiva. Como ensina, Nereu Giacomolli:

Nos estreitos limites do recolhimento ao cárcere porque o autor de um delito interfere na ordem pública, se faz mister, primeiro, enunciar os fatos e circunstâncias concretas e demonstráveis. Por isso, mera conjecturas e presunções abandonam o plano do factível e se inserem em abstrações espúrias e imprevisíveis. Em segundo lugar, o conteúdo da ordem pública há de ser delimitados, restringindo, pois a prisão, por essa motivação, interfere no direito fundamental da liberdade. A vinculação jurisdicional da necessidade da prisão para garantir a ordem pública se justifica nos casos em que o delito colocar em risco a organização estrutural de uma instituição do Estado ou do próprio Estado de Direito ou repercutir na sociedade, mas não em determinado grupo social, em determinado local, onde determinado meio de comunicação quer. Nessa delimitação não cabem motivações de prevenção especial ou geral, na medida em que viola o estado de inocência quando se presume culpado pelo crime que cometeu e pelos futuros. (2014, p. 374).

Portanto a decisão deve ser substancialmente fundamentada, sob pena de nulidade, por violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal, porque a garantia da presunção de inocência deve ser respeitada, a fim de que seja possível a sua excepcionalíssima violação, como ensina Alexandre Morais da Rosa:

[...] é possível se defender que para sua [prisão preventiva] decretação ou manutenção devem concorrer os requisitos legais para tanto, não sendo bastante a mera referência à capitulação, em tese, da conduta, havendo necessidade inafastável da demonstração, fundamentada, de sua excepcionalidade, a partir da noção de devido processo legal substancial, ou seja, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Não serve, portanto a mera transcrição dos termos legais, devendo-se comprovar argumentativamente as condições fáticas de tal medida, sendo imprestáveis, também a mera gravidade da infração imputada, o clamor público e os antecedentes. A garantia da 'presunção de inocência' precisa ser levada a sério [...]. (2013, p. 129).

O ponto nerval é que a garantia da ordem pública não pode ser utilizada de maneira exacerbada ou desavisada, legitimando prisões manifestamente ilegais, ou sem fundamento idôneo. A garantia da ordem econômica é confundida com a garantia da ordem pública, e atualmente é invocada para crimes envolvem grandes fraudes em sistemas financeiros (BADARÓ, 2015, p. 981).

A garantia da instrução, por sua vez, visa tutelar a prova do processo. A prisão, por esse fundamento, decorre do risco que o acusado pode representar ao bom andamento da produção probatória no âmbito do processo. Sobre a garantia da instrução penal ensina Paulo Rangel:

[...] inicialmente devemos dizer que a instrução criminal não é conveniente, mas, sim, necessária, pois, diante dos princípios da verdade processual, do contraditório e do devido processo legal, a instrução criminal é imprescindível para que se possa assegurar ao acusado todos os meios constitucionais de defesa, demonstrando existir um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Assim, decreta-se a prisão do autor do fato se, em liberdade, ameaçar as testemunhas, tentar subornar o perito que irá subscrever o laudo, ameaçar o juiz ou o promotor de justiça que funciona no processo, subtrair documentos imprescindíveis à comprovação do injusto penal etc. [...]. (2010, 772).

Por derradeiro, resta discorrer sobre a prisão para assegurar a aplicação da lei penal. Esse fundamento está baseado no risco de fuga do réu, que deve ser latente e comprovado (WEDY, 2006, p. 158). Nesse sentido, cabe referir que o risco de fuga, muitas vezes pode decorrer da própria violência da pena, e, a vida na clandestinidade, com a espada da justiça sobre a cabeça do réu, pode representar, *per si*, uma pena (WEDY, 2013, p. 125/126).

Concluídas essas breves considerações sobre a principiologia das prisões cautelares, e seus requisitos, a partir de agora será dado partida ao estudo da concepção de tutela cautelar, além da impossibilidade da importação de conceitos oriundos, somente, do processo civil e da famigerada teoria geral do processo.

4 OBJETO DO PROCESSO PENAL. INSUFICIÊNCIA DOS CONCEITOS DE PROCESSO CIVIL. AUTONOMIA DO PROCESSO PENAL.

O objeto do processo penal, segundo a lição de Aury Lopes Jr. (2015, p. 191) é a pretensão processual acusatória. Claro está que o objeto do processo não é aplicação da pena, pois esse decorre do poder punitivo estatal, tampouco, é questionar o estado de inocência do réu, visto que superada a ideia de lide no processo penal, e de pretensões resistida (LOPES JR., 2015, p. 74).

Isso porque, o órgão acusador não possui o poder de aplicar a pena, mas, apenas, de mover a ação penal, para que, ao final, seja imposta a punição, conforme ensina de Aury Lopes Jr.:

O poder punitivo não é outra coisa que o poder concreto da justiça penal – personificado no juiz – de condenar o culpado e executar a pena. O titular da pretensão acusatória (acusador) exige que a justiça penal exerça o poder punitivo e não que se atribua a ele mesmo ou a um terceiro, como ocorre no processo civil. Não existe pedido de adjudicação alguma por parte do acusador, pois não lhe corresponde o poder de penar. Por isso, o acusador detém o poder de acusar, não de penar. Logo, jamais poderia ser uma pretensão punitiva. (2015, p. 202).

Nessa perspectiva, que é extraída o principal elemento diferenciador do processo civil em relação ao processo penal. Enquanto o processo civil é regido pelas, já conhecidíssimas pela doutrina, condições da ação: legitimidade das partes; possibilidade jurídica do pedido, e; interesse de agir (BERMUDES, 2010, p. 53); o processo penal é regido pelo princípio da necessidade (*nulla poena sine judicio*). O que já indica a necessidade de superação dos conceitos próprios do processo civil, e de uma caminhada em direção a autonomia do processo penal. Como arremata Aury Lopes Jr.:

Concluindo, o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz por meio de uma pena ou medida de segurança. O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público ou o particular. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal por meio do juiz, e não do Ministério Público (e muito menos do acusador privado). (2015, p. 206).

Uma crítica, portanto, é necessária. Não há razão, ao menos no processo penal moderno, em se falar de interesse de agir, porque não há como ser compreendido um interesse na condenação em alguém, principalmente, em um estado democrático de direito, no qual a vingança privada é tolhida pela atuação estatal.

No processo penal não é discutida a pertinência do ingresso da ação, pois sem ela, não há como ser aplicado a pena, diante do princípio da necessidade, o que importa na superação do conceito de interesse de agir no processo penal, segundo a lição de Divan:

O processo é caminho obrigatório para a conformação de um caso penal e a aplicação consequente de uma *pena*. Não havendo possibilidade de autocomposição penal fruto de uma autotutela desregrada processualmente, não se pode falar em existência ou não de *interesse* de agir em matéria penal, uma vez que ou não há o interesse (e assim não há propositura de ação processual penal) ou há o ingresso com a ação porque há (em algum grau) *interesse*. Aqui, a esdrúxula confusão de conceitos que muitos doutrinadores fazem aduzindo ideias relativas à *idoneidade* do pleito acusatório ou mesmo à "existência de lastro probatório mínimo", fatores que *nada* dizem para com a noção de *interesse* na configuração da *teoria eclética*, a menos que forçosamente. No que diz respeito à ideia de alocar o *interesse* processual penal a verificação ou não de *punibilidade* pela *prescrição da pretensão punitiva*, ou relacionada à *insignificância* que deslegitimaria o pedido condenatório, na espécie, também nada há a comparar, ainda que, semanticamente, possa haver coerência em dizer que em ocasiões como essas não seria do "interesse" estatal movimentar um processo. (2015, P. 255). (Grifos no original).

Por tais motivos que a doutrina processual penal moderna, sob a influência de Aury Lopes Jr. (2015, p. 234), defende a existência de quatro condições da ação penal: prática de fato aparentemente criminoso; punibilidade concreta; legitimidade da parte, e; justa causa.

Assim, necessária a superação dos conceitos de processo civil, a fim de seja admitida a autonomia da ciência processual penal, que depende, urgentemente, de categorias e institutos próprios, em especial, no que toca às prisões cautelares.

5 O CARÁTER CAUTELAR DA PRISÃO ANTES DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO

A tutela cautelar possui suas origens no processo civil, quando, ainda no Código de Processo Civil de 1973, existia a ação cautelar, que era diferenciada das demais espécies de ação, por sua finalidade, que é garantir o resultado útil do processo (BUENO, 2014, p. 159).

Misael Montenegro filho (2015, p. 55/58), elenca três características da tutela cautelar: instrumentalidade; revogabilidade, e; provisoriedade.

A tutelar cautelar é instrumental porque depende da existência de um processo principal, à exceção das cautelares satisfativas, que não são acessórias. A medida cautelar pode ser revogada a qualquer tempo. Por fim, a tutela cautelar apenas deve garantir o resultado útil do processo, atingida a finalidade, deve deixar de existir, pois é provisória.

Os requisitos das medidas cautelares são semelhantes às do processo penal, tanto que, por muito tempo, foram confundidas, quais seja: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

A tutela antecipada, cujo conceito aparente ser próximo à tutela cautelar, antigo instituto do processo civil, não pode ser transmutada para o processo penal, pois tem como fim antecipar o resultado da sentença (BUENO, 2007, p. 27).

O processo penal não admite a antecipação de seu resultado, pois isso seria a condenação, com a imposição da pena de reclusão, o que é impossível diante dos princípios da presunção da inocência e do devido processo legal. Segundo Polastri:

Assim, o que não pode é a cautelar prisional se traduzir em uma **antecipação de pena**, ou seja: impor-se a sanção penal a quem ainda não foi considerado culpado de forma irrecorrível e, assim, por consequência, esta se justifica para fins de assegurar os **fins do procedimento penal** e, o que é importante consignar, **sempre que a medida seja necessária**. (2014, p. 176). (Grifos no original).

Embora tenha sido dito que a tutela cautelar é uma invenção cível, na realidade, é um conceito único, vinculado a ideia de assegurar algo, de garantia. No processo, é trazido como um meio garantidor do provimento final.

O objeto do processo penal, como dito, é a pretensão acusatória. Todavia, em um estado democrático de direito, o processo penal ganha um objeto mais relevante: "O objeto

primordial da tutela no processo penal é a liberdade processual do imputado, o respeito a sua dignidade como pessoa, como efetivo sujeito no processo [...]" (LOPES JR., 2015, p. 35).

Nessa esteira, o processo penal não pode ser visto como, apenas, o caminho necessário para a pena, mas também, como um instrumento inibidor do furor do poder punitivo estatal. O processo penal é o resquício de racionalidade da pena.

Ainda, segundo Michele Taruffo (2012, p. 159): "[...] o processo pode ser interpretado como um instrumento válido e racional, ou seja, se esse é um instrumento ou um método eficaz para a descoberta e a determinação da verdade dos fatos em que se funda a decisão".

Nesse sentido, cabe ressaltar que a concepção de busca pela verdade real sendo o objeto do processo penal já foi superada, pois impossível a reprodução integral dos fatos dentro do processo, o que nada mais é que um resquício da concepção inquisitorial de aplicação da pena. A doutrina processual penal moderna trabalha com o conceito de verdade quase real, ou verdade análoga à real (KHALED JR., 2013, p. 594).

Após essas considerações iniciais, é plausível concluir que o processo penal é instrumental em relação ao direito penal, e as medidas cautelares, como um todo, são instrumentais em relação ao processo. Por isso, parcela da doutrina defende a dupla instrumentalidade das medidas cautelares, ou instrumentalidade de segundo grau (BADARÓ, 2015, p. 938/939).

Ainda, deve ser observado o caráter científico do processo penal, como método histórico de busca da verdade aproximada. Diante dessas constatações, pode ser atingida a ideia que a verdadeira finalidade do processo é a produção das provas, que sejam hábeis a abalar o estado de inocência do réu, e afastem o princípio *in dubio pro reo*.

Nesse diapasão, é destacada a posição de Miguel Wedy:

Os únicos fundamentos para a decretação de medidas cautelares devem ser a imperiosa e irretorquível necessidade do processo, consubstanciada na evitação da destruição das provas e da coerção e ameaça às testemunhas, além da garantia da aplicação da lei penal. (2013, p. 60).

O autor, portanto, considera com únicos fundamentos plausíveis para a decretação da prisão preventiva, a garantia da instrução e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, o entendimento atual não é esse. As prisões cautelares foram travestidas na resposta imediata do Judiciário ao combate à criminalidade. Além de, agora, com a ampla utilização das delações premiadas, vem sendo utilizada quase como um meio de coerção dos acusados (LOPES JR, 2015, p. 55).

O processo penal, consoante o defendido nesse estudo, possui dois objetos primordiais: a pretensão processual acusatória e a proteção do indivíduo, através do respeito às garantias constitucionais.

A ordem pública e a ordem econômica são conceitos estranhos, externos ao crime, vinculados a uma concepção utilitarista do processo penal de emergência. Esses requisitos não estão ligados ao resultado útil do processo, pois no que o abalo à ordem pública pode prejudicar o desenvolvimento do processo? Em nada.

A retribuição pela violência causada ao meio social pela prática do crime, é o resultado final do processo, que não pode ser antecipado, sob pena de violação da presunção de inocência. Aury Lopes Jr. destaca o caráter conservatório das medidas de urgência:

As medidas de urgência deveriam limitar-se a um caráter "conservatório" ou "de preservação" até que regressasse à normalidade, quando então seria tomada a decisão de fundo. Contudo, isso hoje foi abandonado e as medidas verdadeiramente "cautelares" e "provisionais" (ou situacionais e temporárias) estão sendo substituídas por antecipatórias da tutela (dando-se o que deveria ser concedido amanhã, sob o manto da artificial reversão dos efeitos, como se o direito pudesse avançar e retroagir com o tempo) com a natural definitividade dos efeitos. (2015, p. 55).

Assim, as prisões cautelares devem ter por finalidade a preservação do objeto do processo penal, ou seja, preservar a pretensão processual acusatória (bom andamento da instrução) e garantir o estado de inocência do réu.

Nesse aspecto, ainda cabe ressaltar, que o resultado útil do processo não é a condenação, tampouco a absolvição. O processo penal, para que tenha um resultado "útil", deve ser um processo de garantias, que permita ao julgador a análise do caso, a fim de que tome sua decisão com parcimônia, tranquilidade e imparcialidade.

A discussão não está situada em torno constitucionalidade das prisões ou algo relacionado a isso. O centro do debate é que a prisão preventiva pela garantia da ordem pública ou econômica, e para assegurar a aplicação da lei penal, não podem ser consideradas cautelares, porquanto não servem para garantir o resultado útil do processo.

Assim, a única prisão essencialmente cautelar é a prisão pela garantia da instrução que, apenas, deve perdurar até a conclusão da coleta da prova. Após o fim da instrução, a soltura deveria ser automática, e prevista em lei dessa maneira.

Nesse ponto, já arrematando o estudo, é apontada a imprecisão teórica da execução provisória da pena, recentemente aceita pelo Supremo Tribunal Federal². Pois, se a única prisão cautelar é para a garantia da instrução, e, como após a sentença de primeiro grau não há mais produção de prova, não há o que se falar em relação a possibilidade de prisão preventiva entre o fim da instrução e o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

6 CONCLUSÃO.

As prisões cautelares (preventiva ou temporária) devem ser, imediatamente, revistas, para que possa cessar o seu uso desenfreado, e a liberdade e a presunção de inocência voltem a ser regra. As prisão preventiva está travestida de uma política publica de repressão aos crimes, o que não deveria acontecer.

O processo penal não possui, em si, um resultado útil, pois não há lide, pretensões resistidas, para que ao final exista uma satisfação. O processo penal útil é o que garante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, que respeita a presunção de inocência e o sistema acusatório.

Nessa perspectiva que é dito, que não cabe a prisão cautelar pela garantia da ordem pública, pois é um elemento exógeno ao processo, vinculado ao conceito de paz social. O mesmo comentário pode ser utilizado para a garantida da ordem econômica.

A prisão para assegurar a aplicação da lei penal não faz sentido frente à presunção de inocência e o princípio da necessidade da ação penal. Não pode ser aceita uma prisão baseada em elemento futuro, incerto, pois, no início do processo, ou das investigações, não há como ser presumido que o acusado/investigado virá a ser condenado, e, por consequência, fugir. Se é para ser dessa maneira, então deve ser preso de uma vez, para que inicie o cumprimento da pena, e o suplício seja cumprido mais rapidamente.

A única prisão que pode ser considerada essencialmente cautelar é a prisão pela garantia da instrução, porque é o único fundamento que guarda a devida relação de acessoriedade com o objeto do processo, qual seja a pretensão processual acusatória.

Isso porque, o objeto principal do processo é a salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão. Seguindo nesse entendimento, o processo deve ser visto como um método de reconstrução histórica do fato, para o alcance da verdade aproximada à real, diante da superação do conceito de verdade real.

²HC 126.292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

Portanto, o grande objeto do processo é a produção de provas para tentar abalar o estado de inocência do réu, e superar a dúvida razoável, em total respeito ao sistema acusatório. A única conclusão que pode ser extraída, é de que a prisão preventiva pode servir, apenas, para assegurar a prova, e nada mais.

Por fim, deve ser dito que a presunção de inocência e o devido processo legal não são favores do estado, tampouco, somente garantias constitucionais, pois são mais relevantes que isso: são corolários óbvios de qualquer democracia livre.

7) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal.* – 3 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil.* – 5 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal.* – 11 ed. - São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 122647. AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 12-09-2014 PUBLIC 15-09-2014; HC 126.292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.* Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Habeas Corpus Nº* 70070221346, *Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 20/07/2016; Habeas Corpus Nº* 70065534489, *Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 20/08/2015; Habeas Corpus Nº* 70070292834, *Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 20/07/2016.* Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc. Acesso em: 11 de agosto de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela antecipada. - 2 ed. - São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, Vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimento cautelares específicos.* - 6 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. – 6 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

DESTEFENNI, Marcos. Curso de processo civil, 3: processo cautelar e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal. - 2 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal.* Porto Alegre, RS: Elegantia Juris, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica. – São Paulo: Atlas, 2014.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres / Afrânio Silva Jardim, Pierre Souto Maior Coutinho de Amorin.* – 12 ed. - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

KHALED JR., Salah H. A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013a.

LOPES JR. Aury. *Investigação Preliminar no Processo Penal / Aury Lopes Jr.*, *Ricardo Jacobsen Gloeckner*. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013b.

LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. – 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury, *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria geral do processo penal.* – São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. - 5 ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

MALTA, Tostes. Do flagrante delicto. - 2 ed. - São Paulo: Saraiva e CIA., 1933.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. *Curso de processo penal.* – 3 ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

MARCÃO, Renato. *Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Andrey Borges. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais.* - 11 ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal.* – 20 ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

POLASTRI, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal.* - 3 ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

PÓVOA, Liberato. Prisão Temporária. Curitiba: Juruá, 1996.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal.* – 17 ed. - Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos.* - 1 ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.* - 5 ed. - São Paulo: Saraiva. 2014.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade O Juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

WEDY, Miguel Tedesco. *Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2006.

WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência e prisões cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.