

AURY LOPES JR.

Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad Complutense de Madrid. Professor Titular de Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor no Programa de Pós-Graduação – Doutorado, Mestrado e Especialização – em Ciências Criminais da PUCRS. Membro da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e Membro Emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). Parecerista e conferencista. Advogado Criminalista integrante do Escritório Aury Lopes Junior Advogados Associados, com sede em Porto Alegre e Brasília.

PRISÕES CAUTELARES E *HABEAS CORPUS*

9ª edição

**Revista, atualizada e ampliada
De acordo com a Lei n. 14.836/2024**

2024

saraiva  *jur.*

Sumário

Nota do Autor à 9ª Edição	XIII
---------------------------------	------

Capítulo I

A (In)eficácia da Presunção de Inocência e a Principiologia do Sistema Cautelar	1
--	---

1. Presunção de inocência e prisões cautelares: a difícil coexistência	1
2. Teoria das prisões cautelares	19
2.1. <i>Fumus boni iuris</i> e <i>periculum in mora</i> ? A impropriedade desses termos. Categorias do processo penal: <i>fumus commissi delicti</i> e <i>periculum libertatis</i>	19
2.2. Medidas cautelares e não processo cautelar	22
2.3. Inexistência de um poder geral de cautela. Ilegalidade das medidas cautelares atípicas.....	22
3. Principiologia das prisões cautelares	26
3.1. Jurisdicionalidade e fundamentação (art. 315 do CPP).....	26
3.2. Contraditório	30
3.3. Provisionalidade	34
3.4. Provisoriedade: falta de fixação do prazo máximo de duração e a consagração do reexame periódico obrigatório.....	36
3.5. Excepcionalidade	43
3.6. Proporcionalidade	47

Capítulo II

Da Prisão em Flagrante..... 53

1. Por que a prisão em flagrante não pode, por si só, manter alguém preso? Compreendendo sua precautelabilidade e a inconstitucionalidade do art. 310, § 2º..... 53
2. Espécies de flagrante. Análise do art. 302 do CPP..... 60
3. Flagrante em crime permanente. A problemática do flagrante nos crimes habituais 65
4. (I)legalidade dos flagrantes forjado, provocado, preparado, esperado e protelado (ou diferido). Conceitos e distinções. Prisão em flagrante e crimes de ação penal de iniciativa privada e pública condicionada à representação 69
5. Síntese do procedimento. Atos que compõem o auto de prisão em flagrante 73
6. Garantias constitucionais e legalidade da prisão em flagrante. Análise do art. 306 do CPP..... 76
7. Audiência de custódia e a decisão judicial sobre o auto de prisão em flagrante. Aspectos formais e análise da necessidade da decretação da prisão preventiva 79
8. Inconstitucionalidade e ilegalidade da “conversão de ofício” da prisão em flagrante em prisão preventiva..... 89
9. Refletindo sobre a necessidade do processo ainda que exista prisão em flagrante: contaminação da evidência, alucinação e ilusão de certeza 94
10. Relação de prejudicialidade. Prestação de socorro (art. 301 da Lei n. 9.503/97) e prisão em flagrante 97

Capítulo III

Da Prisão Preventiva. Do Senso Comum à Análise dos Defeitos Fisiológicos..... 99

1. Momentos da prisão preventiva. Quem pode postular seu decreto. Ilegalidade da prisão preventiva decretada de ofício. Violação do sistema acusatório e da garantia da imparcialidade do julgador 99

2. Requisito da prisão preventiva: <i>fumus commissi delicti</i> . Juízo de probabilidade de tipicidade, ilicitude e culpabilidade	103
3. Fundamento da prisão preventiva: <i>periculum libertatis</i> . Análise a partir do senso comum doutrinário e jurisprudencial.....	107
4. Análise dos arts. 313 e 314 do CPP. Casos em que a prisão preventiva pode ou não ser decretada	113
5. Nulidade da decisão que não fundamentar concretamente a prisão preventiva. O novo <i>standard</i> de qualidade do art. 315 do CPP	124
6. Controle do tempo: o dever de revisar periodicamente a prisão preventiva (art. 316 do CPP)	129
7. Análise crítica do <i>periculum libertatis</i> . Resistindo à banalização do mal. Controle judicial da (substancial) inconstitucionalidade da prisão para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Defeito genético	132
8. Prisão para garantia da ordem pública. O falacioso argumento da “credibilidade (ou fragilidade?) das instituições”. Risco de reiteração. Crítica: exercício de vidência. Contraponto: aceitação no direito comparado	140
9. Desconstruindo o paradigma da (cruel) necessidade, forjado pelo pensamento liberal clássico. Alternativas à prisão por “conveniência da instrução criminal” e para o “risco para aplicação da lei penal”	144
10. Decretação ou manutenção da prisão preventiva por ocasião da sentença penal condenatória recorrível ou da decisão de pronúncia	150
11. A (inconstitucional) execução antecipada da pena após a decisão do tribunal do júri (art. 492, I, e).....	158
12. Prisão especial. Especificidades da forma de cumprimento da prisão preventiva. Inexistência de prisão administrativa e prisão civil	168

Capítulo IV

Das Medidas Cautelares Diversas (ou Medidas Alternativas à Prisão Preventiva).....	177
--	-----

1. Requisito, fundamento e limites de incidência das medidas cautelares diversas	177
--	-----

2. Espécies de medidas cautelares diversas	183
3. Da prisão (cautelar) domiciliar.....	196

Capítulo V

Da Prisão Temporária.....	201
---------------------------	-----

1. Duração da prisão temporária. Prazo com sanção.....	204
2. Especificidade do caráter cautelar. Análise do <i>fumus commissi delicti</i> e do <i>periculum libertatis</i> . Crítica à “imprescindibilidade para as investigações policiais”	207

Capítulo VI

Liberdade Provisória e o Novo Regime Jurídico da Fiança.....	215
--	-----

1. Definindo categorias: relaxamento, revogação da prisão preventiva e concessão da liberdade provisória	216
2. Regime jurídico da liberdade provisória.....	219
3. Da fiança	222
4. Valor, autoridade, dispensa, reforço, destinação, cassação, quebramento e suas consequências e perda da fiança	226
5. Crimes inafiançáveis e situações de inafiançabilidade. Ausência de prisão cautelar obrigatória. Concessão de liberdade provisória sem fiança e com imposição de medidas cautelares diversas..	232
6. Ilegalidade da vedação à concessão de liberdade provisória. Possibilidade em crimes hediondos e equiparados. Nova Lei de Tóxicos, Estatuto do Desarmamento	236

Capítulo VII

Em Defesa da Liberdade: o <i>Habeas Corpus</i>	239
--	-----

1. Uma (re)leitura histórica do <i>habeas corpus</i> : os antecedentes do direito aragonês.....	239
---	-----

2. <i>Habeas corpus</i> no Brasil	244
3. <i>Habeas corpus</i> como ação autônoma de impugnação da prisão ilegal.....	245
4. “Não conheço do HC porque demanda dilação probatória”. Mas, afinal, o que significa isso? Compreendendo os limites da cognição..	246
5. Existe realmente uma banalização do uso do <i>habeas corpus</i> ? Recurso cabível contra a decisão monocrática de “não conhecimento”.....	251
6. A liminar em <i>habeas corpus</i> . Cabimento e estratégia	254
7. Objeto do <i>habeas corpus</i>	257
8. Cabimento – Análise dos arts. 647, 647-A e 648 do CPP. <i>Habeas corpus</i> preventivo e liberatório.....	259
9. O <i>habeas corpus</i> como instrumento de ataque processual – <i>collateral attack</i>	274
10. <i>Habeas corpus</i> preventivo	280
11. Competência. Legitimidade. Procedimento. A (in)exigibilidade de prévio pedido de reconsideração na origem. Interposição por pessoa jurídica. HC coletivo.....	282
12. Uso o recurso ordinário constitucional em <i>habeas corpus</i> ou impetrio um novo HC?.....	294
<i>Referências</i>	299