

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GUILHERME MANOEL SILVEIRA DE SOUSA**

**O DIREITO SUBJETIVO DE RECORRER EM LIBERDADE DE
SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL
DISTINTO DO FECHADO A PARTIR DE UMA LEITURA
CONSTITUCIONAL**

**Juiz de Fora
2018**

GUILHERME MANOEL SILVEIRA DE SOUSA

**O DIREITO SUBJETIVO DE RECORRER EM LIBERDADE DE
SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL
DISTINTO DO FECHADO A PARTIR DE UMA LEITURA
CONSTITUCIONAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Processo Penal sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso.

**Juiz de Fora
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

GUILHERME MANOEL SILVEIRA DE SOUSA

O DIREITO SUBJETIVO DE RECORRER EM LIBERDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL DISTINTO DO FECHADO A PARTIR DE UMA LEITURA CONSTITUCIONAL

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração de Processo Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso
UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Felipe Fayer Mansoldo
UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Mônica Barbosa dos Santos
UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 29 de Junho de 2018

RESUMO

O presente trabalho científico objetiva, a partir de uma leitura constitucional, analisar a aplicabilidade da prisão preventiva após sentença penal condenatória, quando fixado regime inicial de cumprimento de pena diferente do fechado. A controvérsia do assunto se instaura principalmente em face aos princípios constitucionais, tendo como escopo analisar a possibilidade do magistrado reconhecer o regime inicial aberto ou semiaberto para início do cumprimento de pena e ao mesmo tempo negar ao réu o direito de recorrer em liberdade, com ou sem outras medidas cautelares diferentes da prisão, reafirmando a permanência dos requisitos que ensejaram a prisão processual. Enfatiza-se a complexidade do tema, que lamentavelmente é muitas vezes tratado de modo político, e a necessidade de se perquirir formas de garantia da dignidade humana, a diminuição da desigualdade e efetivação dos direitos individuais, principalmente diante das posições dos tribunais superiores.

Palavras-chave: prisão preventiva. Presunção inocência. Negatória de recorrer em liberdade.

ABSTRACT

This present scientific work aims, based on a constitutional point of view, to analyze the applicability of preventive detention after the criminal verdict of guilty, when fixed an initial regime of penalty different from the closed one. The controversy of the subject is instaurated mainly around the constitutional principles, with the purpose of analyzing the possibility of the judge recognize the initial regime as open or semi-open to begin the execution of the sentence and at the same time deny the defendant the right to appeal in freedom with or without other cautionary measures different from the prison, ensuring the stay of the requirements which justified the processual prison. Tthis work emphasises the complexity of this subject, which is, unfortunately and frequently treated in a political way, and the need of finding ways to guarantee the human dignity, the reduce of the inequality and the effectiveness of the individual rights, especially in the view of the decisions of the superior tribunals.

Keywords: preventive detention; presumption of innocence; impossibility of appealing in freedom

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 DA PRISÃO PREVENTIVA	7
2.1 Características e natureza jurídica	7
2.2 Dos pressupostos	7
2.2.1 Dos fundamentos caracterizadores do <i>periculum libertatis</i>	8
2.2.2 Da decretação pelo descumprimento de medidas cautelares diferentes da prisão	10
3 DIGRESSÃO HISTÓRICA ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA NO BRASIL	12
4 POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO/MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL DIFERENTE DO FECHADO FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	14
4.1 Do Princípio da Presunção de Inocência	14
4.1.1 Origem histórica	14
4.1.1.1 Origem histórica no ordenamento jurídico brasileiro.....	15
4.2 Conceito e características do Princípio da Presunção de Inocência	15
4.3 Execução provisória de pena e princípio da presunção de inocência.....	15
5 A NEGATÓRIA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A ADEQUAÇÃO DA PREVENTIVA AO REGIME MENOS GRAVOSO.....	18
5.1 A jurisprudência pátria	18
6 SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL ABERTO OU SEMIABERTO: DIREITO SUBJETIVO DO RÉU DE RECORRER EM LIBERDADE	20
6.1 Imposição de medidas cautelares diferentes da prisão: uma solução eficiente e constitucional.....	23
7 CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

Como em qualquer ramo do direito, no Processo Penal existem medidas cautelares que muitas vezes são imperiosas para assegurar o próprio provimento jurisdicional. Isto porque há situações em que aguardar o fim do procedimento penal acusatório acabaria por frustrar o próprio objetivo da ação penal, como em razão da possibilidade de risco a segurança pública, a execução da lei penal, a correta investigação e apuração dos fatos e reparação dos danos causados.

Por outro lado, é sabido que a nova ordem constitucional reafirmou inúmeros direitos individuais, os quais salvaguardam o sujeito da ação irrestrita de punir do estado. Os que mais se destacam frente à controvérsia instauradas são: o princípio da não culpabilidade e o devido processo legal.

Desta maneira, tendo em vista que a prisão cautelar representa uma restrição da liberdade do indivíduo antes mesmo do juízo de culpa definitivo, ou seja, quando observada sentença transitada em julgado, mister se faz seu balizamento com os aludidos vetores constitucionais, sob pena de arbitrariedades e excessos.

Assim, tendo como escopo a colisão entre a necessidade da segregação cautelar do réu e os princípios constitucionais, buscamos com o presente artigo analisar a legalidade das decisões judiciais que condenam o acusado em regime inicial diferente do fechado e ao mesmo tempo o nega o direito de recorrer em liberdade. Aspectos como os fundamentos, razoabilidade e imprescindibilidade da medida de exceção precisam ser abordados, principalmente diante à pacatez da doutrina e a simplória fundamentação oferecida pela jurisprudência pátria.

Necessário se faz enfrentar as seguintes indagações: Seria constitucional a manutenção da segregação total do acusado mesmo após sentença de primeiro grau condenatória em regime mais brando? De que modo o encarceramento preventivo nos moldes do regime inicial aberto ou semiaberto, como vem sugerindo a jurisprudência, cumpre as finalidades da prisão cautelar? A negatória do direito do acusado de recorrer em liberdade não seria uma execução provisória velada, violadora, portanto, do princípio da não culpabilidade? Existem medidas mais razoáveis no ordenamento jurídico brasileiro que exercem igualmente a função cautelar e privilegia ao mesmo tempo os princípios constitucionais?

Ressalta-se que o presente artigo não objetiva exaurir todas as nuances que permeiam a discussão, mas apenas, a partir da análise técnica dos institutos processuais afetos à

problemática, alinhavar argumentos que enriquecem o debate instaurado, que infelizmente é muito evitado pelos julgadores.

2 DA PRISÃO PREVENTIVA

Primeiramente, faz-se necessário discorrer acerca da prisão preventiva em razão de apresentar estrita relação com o tema discutido, notadamente porque as decisões judiciais negam o direito de recorrer em liberdade com fundamento neste instituto. Por outro lado, não obstante a importância das outras espécies de prisão processual, a prisão preventiva mostra-se de especial relevância para a presente discussão, **vez que é a única que ocorre durante o processo**, quando das decisões alvo deste debate.¹

2.2 Características e natureza jurídica

A prisão preventiva ostenta natureza de “prisão processual”, portanto, exerce função cautelar. Ela pode ser decretada pelo magistrado durante o processo ou investigações a requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente, ou mediante representação da autoridade policial (art. 311, CPP), sempre para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal, ou no caso de descumprimento de outras medidas cautelares (art. 312, parágrafo único, CPP), pressupostos que são denominados de *periculum libertatis*. Ainda, indispensável é a presença de elementos que demonstrem a existência do crime e que revelem indícios de autoria (art. 312, CPP), pressupostos chamados de *fumus comissi delicti*.

2.3 Dos pressupostos

O *fumus comissi delicti*, como dito, consiste na prova da existência de crime e na aferição de indícios de autoria. Quanto àquele, necessita-se de prova plena, ou seja, a certeza inabalável de que determinada conduta perpetrada amolda-se a um tipo penal. Acerca deste último, basta um prognóstico, juízo de probabilidade de que um delito foi cometido por determinada pessoa.

Renato Brasileiro de Lima, comungando do entendimento de Gustavo Badaró, leciona:

¹ Basicamente existem três tipos de prisões no direito brasileiro, quais sejam, a prisão em flagrante, preventiva e temporária. A primeira ocorre quando uma pessoa é surpreendida na execução de uma atividade criminosa, quando acabou de cometer – lá, quando é perseguida logo após a consumação do delito ou é encontrada logo depois em circunstância que façam presumir ser ela a autora do injusto. A preventiva tem função eminentemente cautelar. A última, prisão temporária, foi prevista para situações específicas, conforme Lei n.º. 7.960/89, e é decretada durante o inquérito policial, sempre a requerimento.

Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, isto é, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares, na medida em que, para caracterização do *fumus bonis iuris*, há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade. Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indícios suficientes, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão “indício” utilizada no sentido de prova semiplena. (BRASILEIRO, 2017, p. 963).

Noutro quadrante, o *periculum libertatis* consubstancia-se na ameaça ofertada pela liberdade do indivíduo, sendo certo que sua segregação cautelar deve ser tida como imprescindível à satisfação de um dos fundamentos do art. 312, do CPP, quais sejam: I) garantia da ordem pública; II) garantia da ordem econômica; III) garantia de aplicação da lei penal; IV) conveniência da instrução criminal e V) em caso de descumprimento de obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

2.2.1 Dos fundamentos caracterizadores do *periculum libertatis*

O primeiro fundamento para decretação da prisão preventiva trazido pelo art. 312, do CPP, garantia da ordem pública, por se tratar de expressão extremamente aberta e vaga, abasteceu por muito tempo calorosas discussões na doutrina e jurisprudência pátria. Entre as teses alinhavadas, restou remansoso nos Tribunais Superiores o entendimento de que a hipótese em comento seria analisada considerando a periculosidade concreta do acusado. Assim, fatores como a reincidência, antecedentes e envolvimento com o crime organizado justificariam a segregação cautelar para evitar que a sociedade sofra novos ataques. Portanto, esta corrente não considera idôneo justificar a decretação da prisão preventiva pela comoção social ou necessidade de restabelecer a sensação de justiça, ordem e segurança. Para a tese restritiva, ordem pública seria sinônimo de periculosidade do agente, justificando a medida tão somente para se evitar novos delitos. Neste sentido, decidiu o STF: “[...] Logo, o que se depreende é que o paciente exhibe uma história de vida que se caracteriza pela delituosidade, cuida-se de pessoa que já deu mostras de haver optado pela criminalidade como estilo de vida [...]” (HC 88.114 – PB, 1.^a T., rel. Carlos Ayres Britto, 03.10.2006, v.u., DJ 17.11.2006). Tal posição merece ressalvas ao ponto em que privilegia o combatido, mas ainda muito presente,

direito penal do inimigo, ao ponto que autoriza a antecedência da ação estatal a partir de elementos que em tese apontam para a delituosidade do indivíduo, como, *v. g.*, a simples reincidência ou maus antecedentes, tratando-o como inimigo² aos interesses da sociedade. Ressalta-se que a dita periculosidade deve ser aferida no caso concreto, devendo o magistrado se abster de invocar elementos referentes ao estilo de vida ou condições pessoais para travestir a decisão de legalidade (JAKOBS, 2008, p. 37).

A segunda hipótese justificadora da decretação da prisão preventiva é a garantia da ordem econômica, inclusa no diploma processual penal na década de 90 pela Lei n.º. 8.884/94. Esta modalidade em muito se assemelha com a tratada anteriormente, eis que busca impedir novos delitos, contudo, a tutela é mais específica por se tratar do sistema financeiro (BRASILEIRO, 2017, p. 969). Entretanto, se tal precisão não existisse, seria fácil fundamentar as preventivas afetas a estes crimes econômicos com base na garantia da ordem pública, vez que é mais genérica.

Vale ressaltar que a Lei n.º. 7.492/86, em seu art. 30, prevê hipótese de decretação da prisão preventiva baseando-se na amplitude da lesão causada pelo delito. Entretanto, a doutrina majoritária³ (MOREIRA, 2009, p. 364), acompanhada pelo STF, pelo que parece, aponta inconsistências no citado dispositivo, argumentando que a magnitude da lesão não é idônea para isoladamente justificar a segregação cautelar, devendo buscar fundamentos no art. 312, do CPP.

Sobre a magnitude da lesão como único fundamento da prisão preventiva, ensina Renato Brasileiro:

[...] tal prisão preventiva funda-se não somente na magnitude da lesão causada, mas também na necessidade de se resguardar a credibilidade das instituições públicas. Em outras palavras, nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a magnitude da lesão causada, por si só, não autoriza a prisão preventiva – deve estar conjugada com um dos pressupostos do art. 312, do CPP (BRASILEIRO, 2017, p. 969).

A garantia da aplicação da lei penal, terceiro fundamento para aplicação da prisão preventiva, busca assegurar que o indivíduo esteja à disposição da justiça para assumir as conseqüências do processo quando ele chegar ao seu termo. Em nada prestaria a tramitação de

² “[...] o direito penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade [...] (JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 37).

ação penal respeitado todas as formalidades e princípios se ao final o sujeito passivo da demanda não se apresentasse ao cumprimento da pena.

Esta hipótese fundamenta as prisões preventivas sempre quando o indivíduo ameaçar fugir da aplicação da pena ou medidas cautelares. Contudo, devem ser demonstrados nos autos elementos concretos que apontam que o indivíduo pretende fugir, furtando-se às obrigações impostas pelo processo (BADARÓ, 2016, p. 1256). Este entendimento também é acompanhado pela jurisprudência⁴ do STF, de modo que a mera fuga do distrito da culpa ou inexistência de domicílio conhecido e certo não configura fundamentação idônea para a segregação, necessitando da demonstração que, além da fuga, o indivíduo pretende se esquivar da aplicação da pena.

Por fim, sobre o ultimo pressuposto fundamentador da preventiva, conveniência da instrução criminal, é importante saber que a decisão não pode ser tomada como mero capricho do Juiz, ou seja, somente se justifica nos casos de indispensabilidade (BRASILEIRO, 2017, p. 973). Neste sentido, enfatiza-se que necessariamente deve ter como justificativa a imprescindibilidade, sob pena de macular a medida de ilegalidade (FERRAJOLI, 2006. p. 512-513).

Esta hipótese se justifica nos casos em que a liberdade do réu coloca em risco a produção probatória, seja por ameaçar testemunhas, seja por demonstrar que pretende destruir documentos ou manipular perícia. Um bom exemplo são os casos de tráfico de drogas onde o processado exerce grande controle na comunidade onde vive, dando “apoio” aos moradores ou através da dominação pelo crime organizado, com forte aparato bélico. Nestes casos, a liberdade do traficante representa *per si* uma coação implícita às testemunhas, além de poder frustrar futuras diligências, como busca e apreensão de drogas e armas.

2.3.2 Da decretação pelo descumprimento de medidas cautelares diferentes da prisão:

⁴ O STF entende que a mera saída do acusado do distrito da culpa não representa justificativa idônea para decretação da preventiva, devendo ser perquiridos elementos concretos que apontam para a intenção de se furtar a execução de futura pena em tese. [Informação colhida dos seguintes acórdãos do STF: 1ª Turma, HC 91.616/RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ 17/12/2007, p. 57); STJ, 5ª Turma, HC 88.313/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25/02/2008 p. 344; STF, 1ª Turma, HC 91.334/PA, Relatora Ministra Carmem Lúcia, DJ 17/08/2007 p. 59; STF, 1ª Turma, HC 90.967/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26/10/2007 p. 63; STF, 2ª Turma, HC 91.971/AC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 31 22/02/2008; STF, 1ª Turma, HC 90.265/AL, DJ 31/08/2007 p. 36; STJ, 5ª Turma, HC 88. 101/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/03/2008 p. 1; STJ, 5ª Turma, HC 97.520/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07/2008 p. 1.; STF, 2ª Turma, HC 102.460/SP, Rel. Min. Ayre Britto, j. 23/11/2010.

Ainda, cumpre enfatizar que a prisão preventiva pode ser levada a cabo em razão do réu não ter cumprido algumas das condições impostas por força de outras medidas cautelares diferentes da prisão, aquelas incluídas no art. 282, § 4º, do CPP, pela Lei nº. 12.403/2011.

Como dito, conhecer as problemáticas que envolvem os pressupostos da prisão preventiva mostra-se de imprescindível relevância para compreender as discussões que gravitam acerca do objeto do trabalho, eis que são abstratamente invocadas para manter a segregação do réu após sentença condenatória, mesmo se reconhecendo o regime inicial de cumprimento diferente do fechado.

3 DIGRESSÃO HISTÓRICA ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA NO BRASIL

Por outro lado, uma vez compreendido o instituto da prisão preventiva, mister se faz enfrentar a origem histórica destas decisões antecipadoras de penas.

A reforma processual penal realizada pelas Leis nº. 11.689/08 e nº. 11.719/08, reformadoras do procedimento comum e do tribunal do júri, extinguíram a antiga prisão processual decorrente da sentença penal condenatória e da pronúncia. Isto porque, antes das referidas alterações, quando ocorria o pronunciamento jurisdicional de primeiro grau reconhecendo a culpa do acusado, este automaticamente era encarcerado caso escolhesse recorrer ao Tribunal, ressalvados os casos em que garantisse o juízo.

Assim, há menos de 10 anos o Código de Processo Penal não só autorizava como impunha a prisão processual decorrente de sentença condenatória, em flagrante desrespeito com o que proclamou o art. 5º, LVII, da Carta Política de 88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A despeito deste mandamento legal ter sido retirado do ordenamento, certamente ainda opera efeitos na jurisdição pátria, tendo em vista que quase na totalidade das vezes os magistrados negam ao réu o direito de recorrer em liberdade, o fazendo iniciar o cumprimento da pena imposta.

A referida regra processual já revogada, muitas vezes foi alvo de ataque nos Tribunais Superiores, que por suas vezes reafirmavam levemente sua constitucionalidade, editando-se, até mesmo, súmulas neste sentido. Observe-se o que diz Renato Brasileiro sobre a jurisprudência superada:

Ao longo de anos, os Tribunais Superiores sempre se manifestaram favoravelmente à constitucionalidade da prisão decorrente da pronúncia e de sentença condenatória recorrível. [...] Entendia-se, assim, que o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade não impedia que se iniciasse a execução provisória antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, desde que a apelação não tivesse efeito suspensivo. Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça chegou a editar a Súmula nº. 09: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. (BRASILEIRO, 2017, p.1016).

Noutro quadrante, ao analisar a prisão preventiva decorrente da pronúncia e da sentença condenatória, a doutrina majoritária tecia sérias críticas, entendendo que seria inconstitucional vez que representava execução provisória, não ostentando as características

da prisão processual (JARDIM, 2002, p. 267). Contudo, a despeito da flagrante violação à norma constitucional, vários foram os processualistas que militaram favoravelmente, percebiam-se as lições de Mirabete:

A prisão decorrente de pronúncia constitui, portanto, segundo a lei, efeito natural e necessário desse ato judicial, não a obstando o princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna não veda a decretação de qualquer espécie de prisão provisória decretada pelo juiz, entre elas a decorrente de pronúncia, e não autoriza indiscriminadamente a liberdade do acusado durante a ação [...] (MIRABETE, 2006, p.1101).

Portanto, nota-se que a quietude entre os juristas acerca do problema em foco, execução provisória velada de prisão preventiva, se justifica em razão da regra que imperava no ordenamento penal, que, muito embora já se encontre revogada, ainda permanece arraigada na convicção de grande parte dos magistrados. Afinal, conforme o “senso comum”, conceder direito àquele que na maioria das vezes foi preso em flagrante delito, tendo lastra produção probatória demonstradora de sua culpa, ostentando vasta ficha criminal, percebendo-se contundentes elementos indicadores da necessidade da prisão preventiva, seria o mesmo que institucionalizar a impunidade e, ao final, a crise social.

4 POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO/MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA EM REGIME INICIAL DIFERENTE DO FECHADO FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

4.1 Do princípio da presunção de inocência

Outra matéria que deve ser analisada no presente trabalho cinge-se aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, uma vez que estão intimamente ligados ao problema processual atacado.

4.1.1 Origem histórica:

Sabe-se que, não obstante o constante desrespeito ao princípio da não culpabilidade, ou também chamado de princípio da presunção de inocência, seu resgate remete ao século XVIII, quando o movimento iluminista fez a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamar o direito de ser considerado inocente porquanto ainda tramita o processo penal. Beccaria, um dos expoentes do “século das luzes”, afirmou em sua clássica obra “Dos delitos e das penas” que: “[...] a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige [...]” (BECARIA, 1954, p. 69). Ainda, complementa o clássico autor: “[...] um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgado” (BECARIA, 1954, p. 106).

O desrespeito aos réus, através do vilipêndio de seus direitos, é praticado desde o início dos tempos. No jogo da persecução penal, de um lado são colocados os agentes do estado, detentores de toda estima e admiração, o que é simbolizado pela toga. De outro, o mais fraco, estigmatizado pelos seus semelhantes, contra quem é lançada a repulsa veemente da sociedade. Neste contexto, a lesão de direitos fundamentais se revela adequada, travestida de legalidade, afinal, o que o acusado se tornou inimigo do interesse comum.

À solenidade, para não dizer à majestade, dos homens de toga contrapõe-se o homem no cárcere. Não esquecerei nunca a impressão, que deste tive a primeira vez na qual, ainda adolescente, ingressei na Corte de uma seção penal no tribunal de Turim. Aqueles, dir-se-ia, sobre o nível do homem; este, em baixo, preso na

cela, como um animal perigoso. Sozinho, pequeno, apesar de sua elevada estatura; perdido, ainda que procurasse ser desembaraçado; pobre, miserável, necessitado [...] (CARNELUTTI, 2009, p. 23).

4.1.1.1 Origem histórica no ordenamento jurídico brasileiro:

No ordenamento pátrio o princípio da não culpabilidade foi reconhecido de maneira expressa somente em 1988, quando da proclamação da CF/88. Contudo, a jurisprudência já o referendava, com as ressalvas feitas anteriormente no que tange ao esvaziamento de sua eficácia, notadamente diante às várias decisões que o violavam (STF, 1992).

4.2 Conceito e características do Princípio da Presunção de Inocência:

Hoje, o princípio da não culpabilidade é compreendido em duas facetas, uma como regra de tratamento e outra como regra de julgamento. Está última significa que a dúvida milita em favor do acusado, sendo certo que nos casos em que o mínimo de dúvida pairar na convicção do magistrado, o decreto absolutório deve urgir. Aquela outra, regra de tratamento, muito mais afeta ao tema aqui discutido, demanda um aprofundamento maior, senão vejamos.

A regra de tratamento, decorrente do princípio da presunção de inocência, cinge-se a tutelar o acusado durante o trâmite do processo. Assim, é proibidora de prisões processuais excessivas e arbitrárias, vez que ocorrem antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, podendo representar uma antecipação de pena. Contudo, não é uma vedação absoluta à segregação cautelar, não sendo aconselhada uma interpretação radical desta regra, sob pena de se dizer que toda medida cautelar que recaí sobre pessoa seria ilegal (CANOTILHO, 1993, 203).

4.3 Execução provisória de pena e o princípio da presunção de inocência

Em decorrência do princípio da não culpabilidade, mais diretamente em razão da regra de tratamento em comento, a execução provisória da pena, compreendida como aquela que ocorre antes de transitada em julgado a sentença condenatória, é proibida no ordenamento pátrio. Dessa forma, analisando o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, percebe-se que somente pode haver execução da pena após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ainda, cumpre enfatizar que, a despeito da suficiência da regra trazida pelo dispositivo citado,

notadamente em razão de seu status Constitucional, o legislador ordinário reafirmou o aludido direito no texto do Código de Processo Penal, em seu art. 283, vejamos:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (**grifo nosso**), (BRASIL, 2011).

Contudo, sobre o assunto, cumpre destacar o último entendimento⁵ firmado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, que considerou constitucional a execução provisória da pena depois de exaurida discussão dos fatos. Assim, depois de julgada apelação, mesmo que interpostos Recurso Especial e/ou Extraordinário, pode-se começar executar a pena. Vários foram os fundamentos invocados pela corte, destacando-se: i) o equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a necessidade de se prestar efetividade ao processo; ii) o término da discussão sobre os fatos; iii) o fato da lei processual penal negar efeito suspensivo aos recursos excepcionais; iv) a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, destacando-se que o réu não ficaria de tudo sem tutela.

Entretanto, devemos discordar da última tese firmada sobre execução provisória de pena. Isto porque a discussão é bastante simples, tendo em vista que a Constituição é clara, o que também é referendado pela lei ordinária, no sentido de que somente se admite a prisão do acusado após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Uma mudança deste cenário, que é bastante necessária no Brasil, deveria vir de atuação legislativa⁶, sendo os congressistas os verdadeiros legitimados para criar as regras que regem a sociedade. Ao judiciário, compete apenas sua interpretação conforme a melhor técnica e conseqüente aplicação ao caso concreto.

Portanto, percebe-se remansoso na doutrina brasileira o entendimento de que não se admite a execução provisória, homenageando-se o princípio constitucional em comento, repita-se. Entretanto, fica ainda mais evidente a latente proibição de execução provisória de pena em decorrência de decisão de julgador de primeiro grau. Se não se admite após acórdão de órgão colegiado, por maior razão não se pode permitir naquela situação, vez que se distancia ainda mais do trânsito em julgado, além da possibilidade de reanálise de provas pelo

⁵ Tal entendimento firmado pelo STJ foi exarado no julgamento do HC n°. 126292, quando rompeu-se com idéia de se necessitar do trânsito em julgado da pena para se iniciar a execução penal.

⁶ Discute-se a possibilidade de supressão de recursos por meio de Emenda Constitucional, tendo se firmado duas correntes acerca da questão, uma favorável outra contrária a viabilidade. Entretanto, tal tema escapa ao objeto deste trabalho, podendo ser analisado em estudo posterior.

tribunal e a falta de certeza quanto ao acerto do juiz de primeiro grau, tendo em vista que decidiu de maneira monocrática.

5 A NEGATÓRIA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A ADEQUAÇÃO DA PREVENTIVA AO REGIME MENOS GRAVOSO

É sabido que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase, tanto na investigativa policial, quando necessário o requerimento ou representação, quanto no processo penal (BRASILEIRO, 2017, p. 960). Mesmo após sentença penal, independentemente se o réu ficou preso durante o processo, pode ocorrer a decretação da prisão preventiva, desde que fundamentadamente. Vejam-se as lições de Renato Brasileiro:

Daí se entende o porquê da nova redação do art. 311 do CPP, segundo a qual a prisão preventiva será cabível em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal. Hoje, portanto, não há mais dúvidas: a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da persecução penal, seja na fase investigatória, seja no curso do processo criminal. (BRASILEIRO, 2017, p. 960).

Quanto à possibilidade de prisão cautelar após sentença é inquestionável, desde que presentes os fundamentos legais exigidos. Contudo, a segregação cautelar não pode ser utilizada como antecipação de pena, o que torna obrigatória a fundamentação do magistrado para se compreender e controlar para qual finalidade ela se presta.

5.1 A jurisprudência pátria:

A jurisprudência brasileira, que há até pouco tempo tinha a prisão como efeito automático do reconhecimento da culpa em sede de primeiro grau, avançou no sentido de permitir a preventiva após sentença, contudo, não sendo mais um efeito automático. Entretanto, uma controvérsia se instaurou: nos casos em que for reconhecido o regime aberto ou semiaberto como inicial para cumprimento de pena, é cabível a preventiva? Para solucionar o impasse, os tribunais superiores firmaram entendimento no sentido de que condenado o réu, mesmo que em regime inicial diferente do fechado, não há óbices para a manutenção ou decretação da prisão preventiva, desde que seja compatibilizada nos moldes do regime fixado na sentença. Assim, serão estendidos todos os direitos decorrentes da execução penal, como progressão de regime, saídas temporárias e todos os outros.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. APELO EM LIBERDADE NEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. [...] **II – A negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada, em elementos concretos, pelas instâncias ordinárias. Paciente reincidente com maus antecedentes, sendo que desfrutava de livramento condicional quando da prática delituosa. III - É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5ª Turma. IV - Habeas Corpus substitutivo não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar ao Paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em regime compatível ao semi aberto.** (STJ - HC 178.385/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, Julgamento: 22/10/2013, Publicação: DJe 28/10/2013, grifo nosso).

Como se percebe do julgado transcrito, a posição do STJ é permissiva no que tange à compatibilidade da manutenção da prisão preventiva após sentença judicial condenatória em regime diferente do fechado, dando início ao cumprimento provisório de pena.

Quanto à possibilidade de aplicação dos benefícios decorrentes da execução penal aos presos provisórios, a questão também é remansosa no STF: "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula nº. 716, STF)."

Ainda, cumpre enfatizar que tal entendimento também é externado em vários julgados do Pretório Excelso: "[...] Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade [...]". (STF, HC 89.089-SP, Primeira Turma, DJ de 1º/6/2007). No mesmo sentido também decide o TJMG⁷.

⁷ O TJMG acompanha o entendimento dos tribunais superiores acerca da possibilidade de adequação da preventiva aos moldes do regime aberto ou semiaberto, conforme fixado na sentença. [Informação disponível no seguinte julgado do TJMG: Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.099974-2/000, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/01/2018, publicação da súmula em 01/02/2018.]

6 SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM REGIME ABERTO OU SEMIABERTO: DIREITO SUBJETIVO DO RÉU DE RECORRER LIBERDADE

No entanto, a nosso ver, o que ocorre nesses casos citados no capítulo anterior é uma execução provisória velada, uma vez que a segregação parcial do réu em nada cumpre as finalidades da preventiva, senão vejamos.

Sabe-se que no Brasil não existem colônias agrícolas para o ideal cumprimento do regime semiaberto, conforme determina a Lei de Execução Penal. Pesquisas⁸ apontam que somente 11 (onze) Capitais Brasileiras possuem colônias agrícolas ou industriais para cumprimento do regime semiaberto de pena, o que, contudo, é suficiente para atender apenas pequena parte dos reeducandos. Por outro lado, dados revelam que o País observou um crescimento exponencial de sua população carcerária, a exemplo da Capital Paulista que viu triplicar o número de presos nos últimos anos, apontando ainda com maior incidência para inexistência do aludido regime.

Neste sentido, como não se pode negar a progressão com base na insuficiência de gestão do Estado, o que ocorre na prática é adequação do regime semiaberto aos moldes do aberto, caracterizado pelo trabalho externo e reintegração na sociedade.

Voltando à questão central, e ressaltando as posições dos Tribunais citadas anteriormente, a ilegalidade da medida se mostra quando os Julgadores não justificam de que modo a segregação cautelar provisória cumpre, nem que seja em pequena medida, as finalidades da prisão preventiva. Isto ocorre porque em nada são satisfeitos os objetivos que justificam a prisão excepcional, tendo em vista que se o réu tiver interesse em ameaçar testemunha, colocando risco à produção probatória, poderá livremente fazer. Se desejar fugir, furtando-se à execução da lei penal, fará. Se almejar cometer novos delitos, violando a ordem pública, certamente terá liberdade para cometer, quando de sua suposta saída para o trabalho.

Espantoso é que a questão não é, nem ao menos, enfrentada nas decisões, limitando os magistrados a dizer que os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar permanecem presentes. O que se questiona com o presente, não é a ilegalidade da medida

⁸ Dados estatísticos apontam que o regime semiaberto para cumprimento de pena não existe, bem como que a população carcerária sofre grande crescimento no Brasil. [Informação disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI194415,101048Regime+semiaberto+praticamente+nao+existe+no+Brasil>>. Acesso em: 06/05/2018.

excepcional por falta de necessidade, o que muitas vezes se faz presente, mas sim de que modo a forma como é executada cumpre suas finalidades.

Neste momento, vale a transcrição do magistério de Guilherme de Sousa Nucci, ao qual nos parece mais sóbrio acerca do assunto tratado, percebam-se:

[...] se o magistrado fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, torna-se incompatível a manutenção ou decretação da prisão cautelar para a fase recursal. Sabe-se, afinal, que a prisão cautelar é cumprida em regime fechado. Não há cabimento algum em se estipular regime mais brando para o início do cumprimento da pena (semiaberto ou mesmo o aberto) e manter o acusado no cárcere até que ocorra o trânsito em julgado. Portanto, se não for estabelecido o regime fechado para iniciar a execução da pena, deve o réu recorrer em liberdade (NUCCI, 2016, 663).

Noutro quadrante, inviável é a segregação cautelar total ao indivíduo, o que levaria ao absurdo de estimulá-lo a desistir de recorrer para ver logo sua sentença transitada em julgada, podendo, assim, começar a cumprir a reprimenda em regime menos gravoso. Não obstante da teratologia deste entendimento, por muitas vezes foi seguido por magistrados pátrios.

Tendo como referência as reflexões alinhavadas, ousamos discordar do entendimento majoritário dominante nos Tribunais, que muito pouco é atacado pela doutrina, de modo que o reconhecimento na sentença do regime inicial semiaberto ou aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, cria ao réu o direito subjetivo de recorrer em liberdade, homenageando-se os princípios da presunção de inocência e devido processo legal.

Assim, em razão da natureza jurídica da prisão preventiva, bem como tendo como referência as finalidades e fundamentos que justificam sua aplicação, a adequação de seu cumprimento aos moldes de regime de semiliberdade esvazia totalmente sua eficácia, de modo que não pode se admitir, sob pena de institucionalização da execução sumária de pena.

Corroborando com a tese aqui defendida, vejam-se fragmentos do voto do Eminentíssimo Ministro Felix Fischer que, por mais que isolada no Tribunal, enriquece o debate (STJ, 2014):

[...]

Portanto, definido o regime inicial de cumprimento de pena, acaso seja diverso do fechado, não há como sustentar a necessidade de manutenção da prisão cautelar. Conforme leciona abalizada doutrina "as exigências derivadas do princípio da proporcionalidade visam impedir ou restringir a prisão cautelar, com o escopo de

evitar que o acusado sofra um mal maior do que a própria sanção penal" (CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011. pg. 99).

[...]

Em outras palavras, a prisão cautelar não admite temperamento para ajustar-se a regime imposto na sentença diverso do fechado. Tal solução, impende consignar, equivale a admitir a vedada execução provisória da pena.

[...]

Desse modo, caso haja condenação à pena que deva ser cumprida em regime inicial diverso do fechado, não será admissível a decretação ou manutenção de prisão preventiva, haja vista a flagrante incompatibilidade delineada neste caso.

[...]

O problema ganha proporções ainda maiores quando ressaltado o grande número de sentenças de primeiro grau que são revistas pelos tribunais em sede de apelação. A exemplo do TJRJ, pesquisas publicadas⁹ no CONJUR revelam que 60% das decisões são reformadas. Assim, tenebroso já se apresenta *per si* a violação à presunção de inocência, princípio caro ao direito penal, mas ainda é mais problemático o cumprimento de uma pena não transitada em julgado porquanto é mais provável que seja alterada ou suprimida no Tribunal do que por ele confirmada.

Ressalta-se que grandes doutrinadores brasileiros não externam a mesma inquietude aqui consignada, defendendo a lamentável posição dos tribunais. V. g., vejam-se as lições de Renato Brasileiro sobre o assunto:

[...] De fato, não é razoável manter o réu constricto preventivamente durante o desenrolar da ação penal e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação. Afinal, quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade. Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, **se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução**, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela

⁹ Conforme pesquisas, grande parte das decisões são reformadas ou anuladas em segundo grau. [Informação disponível em : Revista **Consultor Jurídico**, 18 de janeiro de 2009, 6h39. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-jan-18/60_decisoos_primeira_instancia_sao_confirmadas_tj-rj>, às 19 horas de 12/03/2018].

interposição do recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade, g. n.. (Brasileiro, 2017, 1019).

6.1 Imposição de medidas cautelares diferentes da prisão: uma solução eficiente e constitucional

A Lei nº. 12.403/11 ampliou significativamente o rol das medidas cautelares distintas da prisão (art. 319, do CPP), passando a dar ao magistrado maior dinamicidade na escolha de alternativas ao cárcere, o que reverbera em menor dano à pessoa humana e maior respeito aos direitos fundamentais.

São medidas alternativas que podem ser aplicadas quando presentes o *fumus commissi delicti*, observando-se a “necessidade de aplicação da lei penal, para investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”. (Brasileiro, 2017, p. 1029). Sempre que foram capazes de cumprir o fim pretendido pela prisão preventiva, elas devem ser escolhidas de maneira regrada, vez que menos ríspidas para o réu.

No caso tratado no presente trabalho, percebe-se que as medidas cautelares são suficientes para cumprirem de igual maneira a finalidade da prisão preventiva, ressaltando que são casos de prisões cautelares cumpridas nos moldes do regime semiaberto, onde a saída para o trabalho externo é característica marcante.

Sendo assim, tendo em vista a ilegalidade da prisão preventiva após sentença penal condenatória em regime diferente do fechado, a imposição de outras medidas cautelares diferentes da prisão se revela meio idôneo e proporcional para permitir certo controle do réu. Contudo, a escolha de qual das medidas disponíveis deve ser feita no caso concreto, sempre tentando compreender para qual objetivo está sendo imposta, destacando-se para a variedade de providências esculpidas no texto da lei.

A título de exemplo podemos citar o monitoramento eletrônico que, não obstante ter sido criado para auxiliar a execução da pena, fase posterior ao processo, pode ser utilizado para alcançar um maior controle da localização do acusado, viabilizando ação rápida do estado em casos de fuga ou qualquer outro comportamento aviltante ao processo.

Imaginem o caso de um sujeito que demonstrou durante o processo sua intenção de fuga para o exterior, seja por meio de retirada de documentação e vistos para passaporte, ou pela alienação de seus bens e investimentos em fundos específicos de determinado País. Digamos que ficou inconteste nos autos a intenção do acusado de se esquivar de futura

execução penal, o que fez o magistrado determinar a prisão preventiva. Instruído o processo, houve condenação à determinada pena em regime inicial aberto e manutenção da prisão preventiva em razão da permanência dos elementos que a ensejaram, fazendo-se emitir guia de execução provisória e adequando-se a prisão com o regime inicial fixado na sentença. Situações como estas são rotineiras na praxe forense.

Retomando este último exemplo, vê-se claramente que a manutenção da prisão preventiva foi levada a cabo com o fim de antecipar a execução da pena, contudo, de forma velada. Isto em razão de seu cumprimento nos moldes do regime aberto em nada cumprir sua finalidade central, qual seja, impedir que o acusado fuja. Ocorre que estas questões não são nem ao menos enfrentadas nas sentenças do poder judiciário, o que leva a ilegalidade da medida. Nota-se neste caso que o monitoramento eletrônico, a retenção do passaporte e documentos afins do acusado, bem como a emissão de ofícios aos aeroportos cumpriria de maneira bem mais eficiente o objetivo cautelar da medida quando comparado com a própria prisão processual, tendo em vista que seria cumprida em regime de semiliberdade.

Assim, a fundamentação dos julgados se mostra instrumento imprescindível para o exercício deste controle, sendo certo que a mera alusão à permanência dos elementos que justificaram sua decretação não pode ser tida como argumentação idônea.

7 CONCLUSÃO

É certo que a liberdade do homem representa, quase que na totalidade das vezes, seu bem mais precioso, sua dignidade. Isto porque em razão da ausência do estado em várias fases de sua vida é o único bem que lhe sobra.

Por mais que seja uma questão extremamente sensível, sendo compreensível a boa vontade dos julgadores em resolver problemas, vez que estamos imersos na sociedade e, portanto, suscetíveis às suas mazelas, não se pode abandonar a lei e passar a dizer o direito conforme convicções pessoais. A divisão de poderes é marca essencial ao Estado Democrático de Direito. Ainda que seja louvável o combate à criminalidade, dando respostas firmes e efetivas às transgressões, regras deste calibre devem vir da vontade do legislador, uma vez que pelo povo foram escolhidos.

Cotejando as variáveis traçadas no presente trabalho, pode-se afirmar que quando o juiz reconhece em sentença o regime inicial diferente do fechado para o início do cumprimento de pena, estar-se-ia reconhecendo seu direito subjetivo de recorrer em liberdade. Isto porque, como desenvolvido, a prisão cautelar cumprida no modelo de semiliberdade em nada cumpre suas finalidades, revelando verdadeira execução provisória.

A postura que se espera dos juristas é a aplicação correta da norma abstrata ao caso concreto, encontrando soluções jurídicas às crises que lhe são apresentadas. No caso em tela, por mais que a convicção moral do julgador o oriente para negar a reintegração abrupta do réu na sociedade, ela deve ser abandonada, devendo prevalecer a lei, tal qual feita pelo legislador.

“Dura Lex, sed Lex.”

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BECCARIA, Cesar Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**, São Paulo, Atena Ed.,1954.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19/11/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19/11/2017.

CANOTILHO, José Gomes. **Constituição portuguesa anotada**. 3ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 2º ed. Campinas: Russel, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 267.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 37.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.1101

MOREIRA, Rômulo. **Curso temático de direito processual penal**. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 364.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. Rio de Janeiro - RJ: Ed. Forense, 2016.

STF, 1ª Turma, HC 67.707/RS, Rel. Celso de Mello, DJ 14/08/1992.

STJ, Quinta Turma, RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.515 - MG (2014/0132360-9), Rel. Min. Felix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192678968/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-48515-mg-2014-0132360-9/relatorio-e-voto-192678973>>.