



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

VICTOR ARRUDA DE OLIVEIRA

A POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME EM SEDE DE PRISÃO  
PREVENTIVA

FORTALEZA

2011

VICTOR ARRUDA DE OLIVEIRA

A POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME EM SEDE DE PRISÃO  
PREVENTIVA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Ms. Daniel Maia

FORTALEZA

2011

VICTOR ARRUDA DE OLIVEIRA

A POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME EM SEDE DE PRISÃO  
PREVENTIVA

Monografia submetida ao curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. Daniel Maia (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Mestrando Eric de Moraes e Dantas  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Mestrando Tibério Carlos Soares Roberto Pinto  
Universidade Federal do Ceará – UFC

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as dádivas que me tem proporcionado.

Agradeço, ainda, à minha família, que me apoia em todos os instantes e me dá forças para continuar na luta.

Ao professor e orientador Daniel Maia, que se mostrou um verdadeiro amigo em um momento de necessidade.

Aos meus amigos de faculdade, de Colégio Militar e afins. Não posso deixar de salientar a importância do grande amigo, sempre solícito, Alon Takeuchi.

Por último, nem por isso menos importante, agradeço a Giovanna Burgos, minha namorada, melhor amiga, companheira de todas as horas. Não há palavras que traduzam o quanto devo a essa mulher.

*“Do rio que tudo arrasta, se diz violento.  
Mas ninguém diz violentas as margens  
que o comprimem.”*

(Bertolt Brecht)

## RESUMO

Este trabalho consiste na discussão acerca do teor e da extensão da possibilidade de progressão de regime prisional em sede de prisão preventiva, trazendo em seu bojo os dissídios jurisprudenciais e doutrinários. Preliminarmente, são esclarecidos conceitos gerais relacionados aos institutos da prisão preventiva e da progressão de regime. Em seguida, aborda-se pormenorizadamente a aplicação dos dispositivos legais relacionados a esses institutos, inclusive no que toca às recentes reformas. Posteriormente, versa-se sobre o *Habeas Corpus*(HC) 98.145, caso que trouxe entendimento inovador da Corte Suprema. Ainda, é discutida a interpenetração dos institutos estudados. Por fim, é trazido à lume a questão da superação da súmula 716.

**Palavras-chaves: Progressão de Regime. Prisão Preventiva. Súmula 716. Reformas.**

## ABSTRACT

This work consists of discussing the content and extent of the possibility of regimen progression in a basis of preventive incarceration, bringing in its wake the jurisprudential and doctrinal disagreements. At first, general concepts are clarified, such as preventive incarceration and regimen progression. Then, it is discuss in details the application of legal instruments related to those two, including the recent changes. Still, it is discussed about the *Habeas Corpus* 98.145, as it was tha case that brought a new understanding to the Supreme Court. After that, this paper wants to study the interaction of both objects. Finally, it is brought to light the question of the necessity of reforming the summary binding 716.

**Keywords: Regimen Progression. Preventive Incarceration. Summary binding 716. Changes.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. Prisão preventiva.....	12
1.1.Natureza jurídica.....	12
1.2.Constitucionalidade da prisão preventiva.....	14
1.3. Pressupostos.....	16
1.4.Circunstâncias que autorizam a prisão preventiva.....	17
1.5.Momento da decretação.....	23
1.6.Autoridade competente.....	25
2. Progressão de regime.....	28
2.1.Importância da progressão de regime para a ressocialização do preso.....	28
2.2.Critérios para a concessão da progressão de regime prisional.....	30
2.2.1.Critério subjetivo .....	30
2.2.2.Critério objetivo – Temporal.....	33
2.2.3.Critério objetivo – Crimes contra a administração pública.....	34
3.Da possibilidade de progressão de regime em sede de prisão preventiva.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50



## 1 INTRODUÇÃO

Em 15/04/2010, o Supremo Tribunal Federal julgou o HC 98.145, no qual figurava como impetrante o Sr. Salvatore Alberto Cacciola. O citado remédio constitucional buscava o relaxamento da prisão preventiva decretada em desfavor do ex-banqueiro. Cacciola é acusado de cometer os crimes de Peculato e Gestão Fraudulenta, pelos quais correntemente responde a processo penal, já tendo sido, inclusive, condenado em segunda instância, decisão da qual recorreu. O caso em questão ficou conhecido como o escândalo do banco Marka.

No mérito do *Habeas Corpus*, a defesa alegou não estarem presentes nenhum dos requisitos do artigo 312, do CPP, bem como que a revogação da prisão preventiva do paciente em nada atrapalharia a futura aplicação da suposta pena. Afirmaram ainda não haver condenação penal transitada em julgado e que o banqueiro reunia todos os pressupostos necessários para responder ao processo em liberdade.

A relatora, qual seja a Ministra Cármen Lúcia, não conheceu do *Habeas Corpus* na parte em que tratava da ausência dos requisitos da prisão cautelar, posto que esta matéria já havia sido ventilada no HC 88.673, no mais, atestou não poder se posicionar sobre os outros argumentos em virtude de atacarem decisões anteriores, as quais haviam sido substituídas pelo acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Destarte, o que ocorreu de mais interessante foi o voto do Ministro Dias Toffoli, que determinou ser possível a apreciação, a ser realizada no âmbito do juízo competente, da possibilidade da progressão de regime do acusado em sede de prisão preventiva.

Ressalte-se que, nessa decisão, o referido Ministro apreciou, tão somente, o critério temporal para a progressão, sendo relegada à instância inferior a apreciação do critério subjetivo.

Com efeito, o principal argumento do supra citado ministro foi a aplicação da súmula 716 do STF, que reza:

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.

Vê-se que se está diante de um conflito de institutos jurídicos que, *prima facie*, são absolutamente incompatíveis. A prisão preventiva está prevista para os estritos casos dispostos no art. 312 do CPP, sendo sua aplicação a *ultima ratio* das cautelares do processo penal. De outro lado, a progressão de regime é prevista na Lei de Execuções Penais, o que permite concluir que sua efetivação se dá em momento diferente.

Afigura-se possível perquirir, no entanto, se em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que é sabido das agruras que aguardam os presos no ambiente do cárcere, não seria possível ultrapassar o tecnicismo processual em homenagem a tutela da liberdade.

No ensejo, mister destacar que a doutrina e a jurisprudência se viram às voltas, por longos anos, com o questionamento acerca da possibilidade de execução provisória da pena, nesse contexto que surge a imprecisão temporal da aplicação da progressão de regime em sede de prisão preventiva.

Foi nesse quadro que surgiu a súmula 716 do STF, no tempo em que se entendia ser possível a execução provisória da pena. Não obstante, o referido entendimento foi modificado a partir do HC 84.078, oportunidade em que, homenageando a presunção de inocência, entendeu-se ser impossível a antecipação dos efeitos da pena.

Diante dessa mudança, passa-se a questionar a aplicação de um instituto previsto na LEP, a qual deve ser aplicada ao cumprimento da pena, não em uma prisão cautelar.

Cumpra-se averiguar se seria a presunção de inocência argumento suficientemente idôneo a afastar a possibilidade de progressão de regime em sede de prisão processual, mesmo tendo em conta que o sistema carcerário brasileiro encontra-se superpovoado, sendo grande parte dessa população composta por presos provisórios. Esse é um dos questionamentos tratados neste trabalho.

Discute-se, ainda, o conflito principiológico e normativo da progressão de regime em sede de prisão preventiva. O tema em questão é assaz caro à sociedade, visto que a tutela dos presos é de interesse de todos.

O sistema carcerário brasileiro, como dito acima, encontra-se em estado de falência, sendo que é comum a superlotação e outras condições indignas do ser humano, posto que é sabido que no cárcere, ante o descaso do poder público, impera a lei da sobrevivência. Com efeito, conforme dados da Câmara dos Deputados<sup>1</sup>, 44% da população carcerária é formada de presos provisórios, de forma que a aplicação da progressão de regime em sede de prisão preventiva poderia auxiliar a reduzir esse quadro de inchaço.

Por outro lado, não se pode esvaziar o sentido da prisão cautelar, posto que ela protege a efetiva prestação jurisdicional, bem como, diante da redação do art. 312 do CPP<sup>2</sup>, visa também a proteção da sociedade.

Não se pode ignorar o fato de que certos criminosos realmente precisam ser segregados o quanto antes, é necessário que se resguarde a população daqueles que representam flagrante e séria ameaça aos bens jurídicos caros à nossa sociedade. A atitude de tão somente deixar livre o acusado alegando de pronto a presunção de inocência é o caminho mais fácil, posto que não se está decidindo pela restrição da liberdade de um ser humano. No entanto, agindo dessa maneira, o magistrado pode estar se tornando verdadeiro colaborador do crime.

Quanto aos objetivos do presente trabalho, podemos dividi-los em dois tipos: objetivo geral e objetivos específicos. O primeiro relaciona-se com o escopo de analisar a possibilidade da progressão de regime em sede de prisão preventiva, com amparo em princípios e bases constitucionais, bem como na doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema, buscando mostrar a relevância desse tema nos dias atuais, enfatizando a sua preocupação em resguardar os direitos dos presos provisórios, bem como garantir a efetiva prestação da jurisdição penal. No que diz respeito aos objetivos específicos, estes consistem em estudar a prisão preventiva e

<sup>1</sup>BRASIL. **CÂMARA DOS DEPUTADOS.** Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/default.asp?selecao=materia&codMat=63108> Acesso em 05 novembro 2011. >

<sup>2</sup>**Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

a progressão de regime no contexto jurídico brasileiro, analisar a evolução e as mudanças do entendimento jurídico sobre o tema, destacando, de forma clara e sucinta, seus principais aspectos, princípios, preceitos, posições doutrinárias e aplicação na sociedade contemporânea e demonstrar, expondo fortes motivos, nossa posição jurídica sobre a questão tratada.

No que tange ao aspecto metodológico, a pesquisa teve, em relação ao tipo, caráter bibliográfico, pois o estudo dos institutos a serem analisados baseia-se em literatura publicada na forma de livros, artigos e decisões jurisprudenciais que abordem o tema. Possibilita-se, dessa forma, a análise comparativa de várias posições acerca do problema.

Ao fim, busca-se demonstrar a improcedência lógica da aplicação da progressão de regime em sede de prisão preventiva.

## 2 PRISÃO PREVENTIVA

### 2.1 Natureza Jurídica

Extrai-se do entendimento da doutrina, bem como de uma compreensão sistêmica da Lei 12.403/2011, que a referida medida constitui a *ultima ratio* em termos de medida cautelar no processo penal.

Segundo Renato Marcão<sup>3</sup>:

Por se tratar de modalidade de prisão sem pena, é correto afirmar que a prisão preventiva é prisão provisória (ainda não há uma condenação com trânsito em julgado), de natureza cautelar, que visa assegurar a harmonia da ordem social ou da ordem econômica, o êxito da produção de provas, bem como a efetiva aplicação da lei penal.

No mesmo sentido conceitua Fernando Costa Tourinho Filho<sup>4</sup>:

É aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal.

Ressalte-se que a recente reforma do CPP, que veio à tona com a lei supra referida, trouxe um extenso rol de medidas cautelares, as quais estão previstas no art. 319<sup>5</sup>, do CPP. Com efeito, o parágrafo 6º, do artigo 282, do CPP,

<sup>3</sup> MARCÃO, Renato. *Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas : de acordo com a Lei n. 12.403 de 4-5-2011*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. pág. 121

<sup>4</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. pág. 677

<sup>5</sup>São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

passou a estabelecer que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Evidencia-se, assim, o caráter de excepcionalidade desta chamada “medida odiosa”.

Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do STF:

PRISÃO PREVENTIVA – EXCEPCIONALIDADE. Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Cumpre interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos. PRISÃO PREVENTIVA - CRIME APENADO COM RECLUSÃO. O fato de o crime ser apenado com reclusão não conduz necessariamente à decretação da prisão preventiva - alcance dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal e 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal. PRISÃO PREVENTIVA - CONCURSO MATERIAL E FORMAL - CONTINUIDADE DELITIVA. O concurso de crimes, quer na modalidade material, quer na formal, e a continuidade delitiva são dados neutros relativamente à prisão preventiva - interpretação dos artigos 69, 70 e 71 do Código Penal, 311 ao 316 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal. PRISÃO PREVENTIVA - FIANÇA. O descabimento da fiança não embasa a prisão preventiva, repercutindo, isto sim, na manutenção da custódia decorrente de flagrante. PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO. O pronunciamento judicial em que implementada a prisão preventiva ou negada a liberdade provisória há de estar individualizado ante o caso concreto e fundamentado, mostrando-se imprópria a alusão genérica aos artigos que a disciplinam. PRISÃO PREVENTIVA - INSTRUÇÃO CRIMINAL - SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise à regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la. PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES. Descabe lançar, como fundamento da manutenção da prisão temporária, a ausência, nos autos, de esclarecimentos sobre os antecedentes criminais do envolvido. PRISÃO PREVENTIVA - PROVA DA MATERIALIDADE - INDÍCIOS DE AUTORIA. A prisão preventiva pressupõe o enquadramento nos permissivos legais e constitucionais. A prova da materialidade do crime e a existência de indícios da autoria não servem, por si sós, a respaldá-la. PRISÃO PREVENTIVA -

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

GRAVIDADE DA IMPUTAÇÃO. A pena prevista para o tipo é norteadada, em opção político-legislativa, pela gravidade do delito. O potencial ofensivo da conduta não autoriza a custódia precoce, implementada quando ainda em curso o processo revelador da ação penal. PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - RELAXAMENTO. Uma vez constatado o excesso de prazo, impõe-se o relaxamento da prisão, sendo desinfluyente o fato de o processo achar-se na fase de alegações finais. FLAGRANTE - CRIME DE QUADRILHA - ARTIGO 14 DA LEI Nº 6.368/76. O crime de quadrilha, ainda que tipificado no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, não está enquadrado como crime hediondo, sendo inaplicável a norma excludente da fiança e da liberdade provisória.312313Código de Processo Penal Constituição Federal7071Código Penal316Código de Processo Penal Constituição Federal146.368146.368

(STF – HC 83534 SP , Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/11/2003, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-2004 PP-00027 EMENT VOL-02141-04 PP-00869)

Ademais, reforçando a subsidiariedade dessa prisão processual, o parágrafo 4º, do CPP, afirma que “no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva”.

Não é exagero ressaltar que a liberdade é a regra, enquanto a prisão preventiva, bem como outras cautelares restritivas da liberdade, a exceção.

## **2.2 Constitucionalidade da prisão preventiva**

Numa leitura apressada do art. 5º, inciso LVII, da CF/88<sup>6</sup>, poderia se chegar a conclusão de que a prisão preventiva seria inconstitucional por ferir o princípio da presunção de inocência. Essa é, sem dúvida, a interpretação que se faz, de início, do referido dispositivo.

---

<sup>6</sup>Art. 5º - todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Ocorre que a própria Carta Magna traz a possibilidade jurídica das prisões cautelares, consoante se afere da leitura dos incisos LXI<sup>7</sup> e LXVI<sup>8</sup>, do art.5º, da CF/88, os quais tratam da prisão em flagrante e da liberdade provisória.

Outrossim, abre-se a possibilidade para a prisão processual.

Destarte, o inciso LXI, do mesmo art. 5º, da CF/88, reforça esse argumento posto que versa:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Sendo assim a Constituição autoriza, inequivocamente, a prisão, contanto que seja decretada por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Contudo, insta salientar que a constitucionalidade da medida está diretamente ligada a observância de seus pressupostos, quais sejam a materialidade do crime e a presença de indícios suficientes de autoria. A decretação da prisão preventiva sem o atendimento desses pressupostos constitui ofensa ao devido processo legal e abuso persecutório por parte do Estado.

Cumprе destacar as considerações feitas por Thiago Minagé<sup>9</sup>:

De acordo com o sistema processual adotado à época da elaboração do CPP, é de se entender a discrepância de tratamento dispensa pelo Código de Processo e pela Constituição. A base axiológica regente na elaboração do CPP de 1941, inevitavelmente pautada em um sistema inquisitório, trata a prisão preventiva como verdadeiro instrumento persecutório, e, por consequência lógica, passa a dispensar o tratamento de caráter excepcional para a liberdade.

---

<sup>7</sup>LXI- ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

<sup>8</sup>LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

<sup>9</sup> MINAGÉ, Thiago, Renato. *Da prisão, medidas cautelares e liberdade provisória: Lei n. 12.403/2011 interpretada e comentada*. 1ª ed. São Paulo: EDIPRO,2011. Pág. 29.

Vale lembrar que o Código de Processo Penal foi editado sob a égide da Constituição Federal de 1937, a chamada “polaca”. Àquela época estava em vigor o dito Estado Novo, que foi instaurado por um golpe comandado por Getúlio Vargas. A justificativa desse golpe era a “ameaça vermelha”, visto que o regime comunista expandia-se pelo mundo.

Não é outro o motivo pelo qual se verifica que a prisão preventiva tem um caráter, até certo ponto, persecutório. O instrumento foi inserido na ordem jurídica nacional justamente com o propósito de perseguir aqueles que eram contra o regime, notadamente os comunistas.

Destarte, acabou por se tornar costumeiro o uso abusivo da prisão preventiva, até porque pouco depois da ditadura getulista houve a ditadura militar, a qual não ficou aquém daquela em termos de opressão aos opositores.

Contudo, com o advento da CF/88, há que se adequar a sistemática dessa prisão processual, em vista de que se passe a atender os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal. É de fundamental importância essa mudança no âmbito do judiciário, posto que muitos magistrados ainda aplicam a prisão preventiva de forma abusiva, espancando os referidos princípios.

Não pode o Judiciário coadunar com condutas deletérias, com decisões antidemocráticas, sob pena de estar contribuindo para o enfraquecimento das instituições, ofendendo inclusive a própria ordem constitucional.

### **2.3 Pressupostos**

Os pressupostos da prisão preventiva estão previstos no art. 312<sup>10</sup> do CPP. São eles “a prova da existência do crime” e “indícios suficientes de autoria”. Destarte, não é possível a decretação da prisão sem a presença desses pressupostos.

---

<sup>10</sup>**Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Nesse sentido, examinemos um julgado que reflete a jurisprudência do STF:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECOLHIMENTO À PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA NÃO EXPLICITADOS NO DECRETO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. I - Existe constrangimento ilegal, a ser reparado pela via do habeas corpus, quando a decisão condenatória determina a expedição de mandado de prisão, independente de seu trânsito em julgado, sem, contudo, explicitar os pressupostos justificadores da segregação cautelar. II - Ordem concedida.

(STF – HC 97318 SC , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 06/04/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-02 PP-00450)

No tocante a prova da existência do crime, ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>11</sup> que “[...] Não basta, pois, mera suspeita. É preciso haja prova da materialidade delitiva.”.

Neste ponto, cumpre destacar que se deve dar interpretação restritiva à previsão da existência da materialidade do crime como pressuposto para a decretação da prisão preventiva. Pudessem o juiz se basear tão somente em suspeitas, estar-se-ia retornando aos tempos dos regimes de exceção, em que o instrumento constituía forma de perseguição e não uma prisão cautelar.

Quanto aos indícios suficientes de autoria, devem eles ser idôneos para, em uma apreciação sumária, convencer o juiz da probabilidade da autoria. Deve o magistrado fundamentar de forma precisa e com base sólida os indícios de autoria. Dessa forma, deve ele poder ficar de consciência tranquila com a decisão tomada.

#### **2.4 Circunstâncias que autorizam a prisão preventiva**

Da leitura do art. 312, do CPP, se extrai as circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, quais sejam: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem

---

<sup>11</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 679.

econômica; c) conveniência da instrução criminal; e d) asseguaração da aplicação da lei penal.

No que tange a garantia da ordem pública, afirma Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>12</sup>:

Ordem pública é expressão de conceito indeterminado, por demais fluida, sem qualquer consistência. Normalmente, entende-se por ordem pública a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, sem que se consiga surpreendê-lo em estado de flagrância; se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação da ordem pública.

Corroborando com o entendimento supra citado, Guilherme de Souza Nucci<sup>13</sup> assim se posiciona: “De todo modo, devemos conferir à garantia da ordem pública um significado realmente concreto, distante de ilações ou presunções de gravidade abstrata.”.

Com efeito, cumpre destacar que o operador do direito não está completamente livre para atribuir qualquer sentido ao conceito de ordem pública. A CF/88 impõe o uso da razoabilidade para delimitar a interpretação dessa circunstância fática. Assim não fosse, estar-se-ia diante de instrumento de perseguição.

Aqui, mais uma vez, percebe-se a influência do contexto histórico em que foi editado o CPP/41. A garantia da ordem pública é conceito de abstração impar no Direito Penal, posto que este normalmente se pauta pela taxatividade, pela previsão precisa das condutas a serem punidas.

Parece-nos que a referida abstração serviu para que se pudesse enquadrar as mais variadas condutas nesse dispositivo, legitimando a perseguição de opositores de forma mais fácil.

Insta citar, novamente, Guilherme de Souza Nucci<sup>14</sup>:

---

<sup>12</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. Pág. 681.

<sup>13</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais introduzidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011. Pág. 63.

<sup>14</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais introduzidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011. Pág. 64.

O Judiciário precisa atentar para os crimes que provocam o clamor social fidedigno, gerando comoção, revolta, descrédito na Justiça, sentimento de impunidade, enfim, insegurança. [...] Se a liberdade é a regra, considerando-se a prisão, exceção, devemos ter em mente que há crimes específicos e destacados, fugindo ao lugar-comum e atingindo as fronteiras do extraordinário. Por isso, fazem frutificar o clamor público, pleiteando providências imediatas e efetivas do Estado.

Com efeito, há que se reconhecer que determinados delinquentes só deixam de representar perigo à sociedade quando estão segregados, é o caso de psicopatas e sociopatas, a título de exemplo. Nesses casos, é visível de plano a necessidade da prisão preventiva de forma a resguardar a sociedade.

Pode-se trazer ainda o exemplo dos grandes senhores do tráfico de drogas. Hodiernamente, o crime organizado tomou proporções leviatânicas, constituindo verdadeiros poderes paralelos em comunidades onde o poder público não se faz presente. Nesse cenário, a celeridade no combate ao crime é essencial. A preventiva se presta, também, a contribuir para essa celeridade, posto que a debelação das facções criminosas é essencial.

Ao ensejo, de suma importância é o exame da jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A periculosidade do agente, aferida pelo modus operandi na prática do crime, é suficiente à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Ordem indeferida.

(STF – HC 100156 AL , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 09/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-05 PP-01084)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Prisão preventiva. Preservação da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal. Possibilidade de reiteração criminosa. Fundamentação idônea. Habeas corpus indeferido.

(STF – HC 99497 PE , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 11/05/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-03 PP-00491)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE. Prisão preventiva para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Necessidade, porquanto o paciente é integrante do tráfico ilícito de entorpecentes no Morro do Chapéu,

na Mangueira, possui nove anotações de crimes graves e uma condenação transitada em julgado, além de estar foragido. Ordem denegada.

(STF – HC 98170 RJ , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 29/09/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-03 PP-00483)

Dessarte, do exame das jurisprudências transcritas, vê-se quão amplo é o campo de caracterização da ofensa à ordem pública, o que imprime grande responsabilidade ao julgador para conferir limites ao mesmo.

Em relação à garantia da ordem econômica, a qual foi trazida ao artigo 312, do CPP, pela Lei 8.884, de 11-6-1994, em verdade, está contida na garantia da ordem pública, entendemos tratar-se de redundância legislativa.

Outrossim, a presença de fatores que desestabilizem a ordem econômica necessariamente implicam em ofensa a ordem pública. A economia influi diretamente no bem estar social da população, sabendo-se que crises econômicas já fizeram surgir revoluções no curso da história, como o surgimento dos regimes fascista e comunista, que foram impulsionados pela grande crise de 1929.

Fernando Costa Tourinho Filho<sup>15</sup> tece severas críticas a tal previsão:

Quer-nos parecer, contudo, à primeira vista, que tal circunstância é um tanto quanto esdrúxula. Sua esdruxularia repousa na circunstância de não ser ela a medida ideal para coibir os abusos contra a ordem econômica. Antes, tem acentuadas e inequívocas funções repressivas. Se a medida visa a preservá-la, evitando a ganância , a *auri sacra fames*, o certo seria a adoção de sanções contra a empresa, p. Ex, seu fechamento por determinado tempo, o confisco dos lucros indevidos, dos bens com aqueles adquiridos, a proibição de participar de licitações... Os resultados seriam bem melhores... Para o ganancioso, para o avaro, meter-lhe a mão no bolso é o castigo maior.

Por outro lado, apesar da pertinência dos argumentos do referido doutrinador, a adoção de sanções tão somente contra a empresa acabaria por premiar o verdadeiro agente causador da agressão a ordem econômica. A verdadeira ameaça, qual seja o agente, restaria escondido sob o manto da pessoa jurídica.

---

<sup>15</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. Pág. 684.

Assim sendo, nessa situação, mais eficaz seria a aplicação de sanções tanto à pessoa física do agente quanto à pessoa jurídica por ele representada, em homenagem à tamanha importância da integridade da ordem econômica, a qual acaba por estar inserida na ordem pública, tal como já foi dito.

Ainda sobre a ordem econômica, para Renato Marcão<sup>16</sup>, "O que se leva em conta, neste caso, é uma significativa lesão econômica e suas repercussões na ordem financeira, no mercado de ações, na credibilidade das instituições financeiras etc."

Assaz preciso é o comentário do autor. Uma significativa lesão econômica pode implicar efeitos em cadeia catastróficos para um país, daí se enxergar com clareza a aplicabilidade da preventiva contra os agentes promoventes desse tipo de agressão, até como forma de acalmar os mercados.

Com efeito, discordando do posicionamento do professor Tourinho, afirma Guilherme de Souza Nucci<sup>17</sup>:

[...] Quem comete um crime desse porte, insistindo, enquanto aguarda a investigação ou o processo, a permanecer ativo em seus negócios fraudulentos e ilícitos, certamente, provoca abalo à ordem econômica, justificando a decretação da prisão cautelar.

Parece mais acertado o posicionamento de Nucci, com a devida vênia a Tourinho Filho. Ocorre que os chamados crimes de colarinho branco, via de regra, são cometidos após muito planejamento e demandam uma estrutura de contas bancárias em paraísos fiscais, "doleiros", "laranjas" e vários outros expedientes nocivos ao meio econômico. Com toda essa preparação, é comum que os criminosos continuem atuando, apesar de estarem sendo investigados, daí a necessidade da prisão preventiva.

Destaque-se que os crimes cometidos nessa seara são de difícil detecção. Operações financeiras de extrema complexidade, lavagem de dinheiro, alavancagem com títulos podres, dentre outras tantas formas de ataque à ordem

---

<sup>16</sup>MARCÃO, Renato. *Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas : de acordo com a Lei n. 12.403 de 4-5-2011*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 148.

<sup>17</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais introduzidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 65.

econômica, demonstram a dificuldade latente de combatê-los, evidenciando a importância da preventiva para coibir a reincidência, bem como por conveniência da instrução processual.

As duas outras circunstâncias autorizadas têm caráter destacadamente instrumental. Servem elas, precipuamente, para garantir a efetiva prestação jurisdicional penal.

São elas a conveniência da instrução criminal e a prisão para assegurar a aplicação da lei penal.

A primeira, como o próprio nome deixa claro, objetiva garantir a produção de provas, de forma que, caso o réu, de nenhuma maneira, interfira negativamente na captação de provas, não caberá a prisão processual.

Particularmente em relação ao caso citado na introdução deste trabalho, ficou evidenciado que o réu, Salvatore Cacciola, atuou ativamente no sentido de atrapalhar a instrução processual. Servindo-se de expedientes escusos como tentativas de suborno de autoridades, ameaças à testemunhas e tendo inclusive, em conversa telefônica interceptada, dado a entender que gostaria de “sumir” com um dos corréus. O ex-banqueiro tentou atrapalhar o desenrolar do processo.

Com efeito, no caso concreto, ficou bastante evidenciada a necessidade de prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

Quanto à segunda, para Nucci<sup>18</sup>:

A garantia da aplicação da lei penal também é limitada. Vincula-se, precipuamente, à potencial fuga do agente, evitando qualquer eficiência punitiva estatal. Não se trata de presunção de fuga, mas de colheita de dados reais, indicativos da possibilidade de saída do âmbito do controle do Estado. Somente o caso concreto pode evidenciar essa potencialidade de desaparecimento do cenário processual. Há indicativos: a) sumir logo após a prática do crime, sem retornar, nem dar o seu paradeiro; b) dispor de seus bens e desligar-se de seu emprego; c) despedir-se de familiares e amigos e amigos, buscando a transferência de valores ou bens a outro Estado ou ao exterior; d) viajar a local ignorado, sem dar qualquer satisfação do seu paradeiro, ao juiz do feito, por tempo duradouro; e) ocultar sua residência e manter-se em lugar inatingível pela Justiça. Em suma, é preciso a visão fática do intuito do réu de se furtar à aplicação da lei penal.

---

<sup>18</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: as reformas processuais introduzidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 66.

Acerca da asseguuração da aplicação da lei penal, muito se discute relativamente ao princípio da presunção de inocência. Alguns entendem existir aí uma certa presunção de fuga. Entretanto, tal como pontuado por Nucci, diante de elementos cabais apontando para uma real possibilidade de evasão do distrito da culpa, seria impensável que o Estado quedasse-se inerte, em flagrante desrespeito a legalidade. Insta salientar que a presunção de inocência jamais pode descambar para impunidade.

Por fim, no mesmo sentido, examine-se a jurisprudência do STF:

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU REVEL E FORAGIDO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - Ordem denegada.

(STF – HC 107723 MS , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011)

Observa-se que a jurisprudência pátria é pacífica no que toca à decretação da preventiva contra o réu foragido. No caso Cacciola, ficou evidenciada a importância dessa previsão posto que assim que lhe foi concedida liberdade, fruto de uma decisão liminar do Ministro Marco Aurélio, que suspendeu a aplicação da preventiva, o ex-banqueiro protagonizou uma fuga cinematográfica para a Itália, país de onde é nacional e que não extradita nacionais. Em decorrência dessa fuga, a justiça brasileira ficou a ver navios por muitos anos, enquanto Cacciola desfrutava da chamada “Dolce Vita”, um verdadeiro escárnio às instituições nacionais.

## **2.5 Momento da decretação**

Da redação do art. 311, do CPP<sup>19</sup>, extrai-se que a prisão preventiva pode ser decretada, pelo juiz, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal.

Thiago Minagé faz relevante destaque:

Note-se que, mais uma vez, ao mencionar fase da *investigação policial ou do processo penal*, o legislador leva-nos a crer que, conforme dito, apenas em face do indiciado e acusado pode-se decretar prisão preventiva, mas jamais em face de um suspeito poderá recair essa modalidade de privação da liberdade.

Em respeito a presunção de inocência, o legislador optou por fazer essa restrição, limitando o campo de aplicação da prisão processual ora estudada apenas àqueles que são indiciados ou acusados, não albergando o mero suspeito. Essa restrição é condizente com os pressupostos da prisão preventiva, posto que não há a materialidade do crime e nem a presença de indícios suficientes de autoria em relação a um suspeito.

Outro aspecto importante é que, quando o artigo menciona *investigação policial*, acaba por afastar a possibilidade da decretação de prisão preventiva em procedimentos investigatórios outros, tais como CPIs ou investigações preliminares presididas pelo Ministério Público. Não pode ser outro o entendimento, posto que estar-se-ia dando interpretação extensiva a um instituto que representa restrição da liberdade, que é, sem dúvida, um dos direitos fundamentais mais caros ao ser humano.

Dessarte, Renato Marcão<sup>20</sup> faz interessante ponderação acerca da prisão preventiva na fase do inquérito policial:

Com efeito, para a decretação deste tipo de prisão exige-se a demonstração inequívoca de prova da existência do crime e indício suficiente da autoria, e é claro que, se estes pressupostos estão evidenciados no inquérito policial, o Ministério Público já dispões de todos os elementos de que necessita para

---

<sup>19</sup> **Art. 311.** Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

<sup>20</sup> MARCÃO, Renato. *Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas : de acordo com a Lei n. 12.403 de 4-5-2011*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 123.

o ajuizamento da ação penal (art.41 do CPP), quando for o titular do direito de ação (art. 129, I, da CF).

Como admitir, então, que o Ministério Público se manifeste dizendo que há prova da existência do crime e indício da autoria; requeira ou endosse solicitação de prisão preventiva e desde já não ofereça a denúncia, caso seja o titular da ação penal?

Diante dessas considerações, e levando em conta a necessidade de se manter a coerência lógica do sistema normativo, parece ser mais adequada a prisão temporária durante a fase da investigação policial, mesmo porque a mesma foi prevista justamente para ser aplicada quando imprescindível às investigações do inquérito policial, consoante se afere da leitura do inciso I, do artigo 1º, da Lei 7.960/89<sup>21</sup>, estando o crime supostamente cometido pelo investigado no rol do inciso III, do mesmo artigo.

Ademais, provou-se mais coerente a opção do legislativo reformador em retirar a possibilidade de o magistrado decretar a prisão preventiva de ofício quando ainda na investigação policial, posto que, presentes os pressupostos da referida prisão, estaria o Ministério Público apto a oferecer a denúncia, encerrado-se a fase investigativa.

## **2.6 Autoridade competente**

A competência para a decretação da prisão preventiva é delimitada tanto no art. 5º, inciso LXI da CF, como no art. 311, do CPP, senão vejamos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Art. 311 - Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da

---

<sup>21</sup>Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Com efeito, deve a prisão ser decretada pelo juiz competente, sob pena de nulidade.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça acolhe entendimento que prisão preventiva decretada por juiz incompetente é passível de ratificação, é o que se conclui da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. TENTATIVAS DE HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, POR TER SIDO DECRETADA POR JUÍZO INCOMPETENTE. RATIFICAÇÃO DOS ATOS PELO JUÍZO COMPETENTE. DECRETO E RATIFICAÇÃO FUNDAMENTADOS. ORDEM DENEGADA.1. A ratificação dos atos decisórios do processo - entre eles o decreto da prisão cautelar - pelo juízo competente afasta a nulidade arguida pela defesa.2. O decreto de prisão preventiva do paciente está fundamentado em dados concretos constantes dos autos, que demonstram a necessidade da segregação provisória, de forma que não procede a assertiva de ausência dos requisitos autorizadores da cautelar.3. Ordem denegada.

(STJ – HC 139831 DF 2009/0120109-8, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 31/08/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2010)

Sem dúvida, esse é o entendimento mais correto posto que consentâneo com o ordenamento jurídico e com a economia processual. Não há porque anular ato que não prejudica as partes, contanto que o mesmo seja ratificado pela autoridade competente.

O juiz poderá decretar a medida de ofício, a pedido do Ministério Público, do querelante, da autoridade policial ou do assistente de acusação, de acordo com o art. 311, do CPP.

No que tange a decretação de ofício, Fernando Costa Tourinho Filho<sup>22</sup> faz severas críticas a sua implementação, ele afirma:

[...] Trata-se, pois, de um caso singular de jurisdição sem ação, uma vez que o juiz, assim agindo, estará instaurando um processo cautelar sem ser

---

<sup>22</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 684.

provocado. É profundamente lamentável conceder ao juiz, que é o árbitro da pugna *jus puniendi* “versus” *jus libertatis*, o poder de decretar de ofício a prisão preventiva. A nosso ver o pedido deve provir do Estado-Administração, representado pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público.

Apesar da autoridade do autor supra referido, insta salientar que as circunstâncias que autorizam a prisão preventiva são matérias de ordem pública, que necessitam de tutela rápida e eficaz, o que dá azo à possibilidade do juiz decretá-la de ofício.

Destarte, parte da doutrina entende que o ofendido não tem interesse na prisão cautelar do réu, sendo equivocada a previsão de provocação por parte do mesmo. Para alguns, o ofendido nem mesmo parte seria, no caso de tratar-se de ação penal pública.

Por outro lado, não se pode olvidar que o processo penal apresenta uma tendência a ampliar cada vez mais a participação da vítima. Não se trata aqui de abrir as portas do judiciário ao sentimento de vingança, mas sim de um verdadeiro ato de cidadania e de coragem. Quem seria mais apto do que a própria vítima para apontar como o réu, em liberdade, poderia lhe oferecer perigo.

### 3 PROGRESSÃO DE REGIME

#### 3.1 Importância da progressão de regime na ressocialização do preso

O art.112 da Lei de Execuções Penais, trata da questão da progressão de regime da seguinte maneira:

**Art. 112** - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Com efeito, mister fazer algumas ponderações acerca da Execução Penal.

O art. 1º da LEP aduz que o objetivo da execução penal é efetivar as disposições da sentença criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Busca-se, outrossim, além do caráter retributivo, aquele que decorre do instintivo desejo de vingança do ser humano, a ressocialização do preso. Nesse viés, é imperativo que se aplique o instituto da progressão de regime sempre que for cabível para que assim o apenado possa gradativamente retornar ao convívio social.

Insta destacar o posicionamento de Julio Fabbrini Mirabete<sup>23</sup>:

[...] tendo em vista a finalidade da pena de integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. Assim, ao dirigir a execução penal para a 'forma progressiva', estabelece o art. 112 a progressão, ou seja, a transferência do condenado de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso quando demonstra condições de adaptação ao mais suave.

---

<sup>23</sup>MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pág. 387.

Destarte, vê-se de pronto a importância da progressão para a realização dos objetivos da pena. Ressalte-se que já há muito tempo foi superada a teoria absoluta, a qual restringia a pena ao caráter punitivo, servindo precipuamente para que o criminoso pagasse pelo crime cometido.

Outrossim, pertinentes as palavras de Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin<sup>24</sup>:

Sem uma preocupação primária em discutir as várias teorias sobre a pena, a exemplo da absoluta, da reparação, da retribuição divina, da retribuição moral, entre outras, a verdade incontestável no âmbito da execução da pena, principalmente privativa de liberdade, é a de que a sanção penal não pode, exclusivamente, ter o caráter retributivo, aflagrante e preventivo, mas também de reeducação. De ressocialização. Se isso não ocorrer, a reprimenda legal perde sua função pedagógica.

Com efeito, pouco serviria a sociedade uma pena que impusesse tão somente castigo. No curso da evolução da execução penal já se verificou que tão somente o castigo não se presta ao caráter preventivo, não promove a recuperação do preso, muitas vezes acarreta, em verdade, um agravamento no que tange a sua inadequação à vida em sociedade.

O caráter retributivo deve guardar estrita correlação com o princípio da proporcionalidade, devendo o preso sofrer castigo correspondente ao mal causado. Não há, no moderno ordenamento jurídico, espaço para penas cruéis nem indignas do ser humano.

O fim precípua da execução penal deve ser sempre a ressocialização, até porque em nosso ordenamento não existe prisão perpétua de forma que, mais cedo ou mais tarde, aquele que está preso vai ser solto.

No mesmo sentido, Renato Marcão<sup>25</sup> aduz que:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

---

<sup>24</sup>MOSSIN, Heráclito e MOSSIN, Júlio César O.G. *Execução penal: aspectos processuais: atualizado conforme a lei 12.258, de 15 de junho de 2010*. 1ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011. Pág. 16.

<sup>25</sup>MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. 1.

Corroborando ainda com esse entendimento está a jurisprudência do STF:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

(STF – HC 86928 DF , Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/03/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00385)

Por derradeiro, conclui-se que a reinserção social tem como objetivo a humanização da passagem do detento na instituição carcerária, procura dar uma orientação humanista, colocando a pessoa que delinuiu como centro da reflexão científica.

### **3.2 Critérios para a concessão da progressão de regime prisional**

#### **3.2.1 Critério Subjetivo**

Trata-se da aferição do bom comportamento. Para a concessão da progressão de regime é necessário atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do estabelecimento carcerário.

Destarte, entende-se por bom comportamento a obediência as regras de conduta do presídio, o trabalho no cárcere, o retorno das saídas temporárias e etc. Nas palavras do Ministro Luis Fux:

O requisito subjetivo da progressão não está restrito ao "bom comportamento carcerário", como faz parecer a literalidade da lei, mas, antes requer analisar as características psicológicas, a probabilidade da adaptação do condenado ao regime menos rigoroso e a progressiva capacidade de reinserção social, entre outros fatores.

Insta salientar que houve mudança substancial no art. 112, da LEP, alterado pela Lei 10.792/03, que deixou de prever a necessidade da emissão de parecer pela Comissão Técnica de Classificação (CTC), bastando documento idôneo firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

A referida mudança visou, essencialmente, a agilização dos procedimentos ligados a progressão de regime. Nem todos os Estados possuíam estrutura de pessoal adequada para atender aos requisitos de composição da CTC, bem como os que tinham, normalmente não era em número suficiente, atrasando ainda mais o processo de progressão.

Observa-se que a mudança visa a um propósito nobre, que é possibilitar o alcance a um regime de pena menos gravoso, contudo, insta salientar que é de suma importância a averiguação da capacidade do preso retornar ao convívio social. Muitas vezes o simples parecer favorável do diretor do cárcere não é idôneo a tal fim.

Nesse sentido, entende-se que, diante do caso concreto, pode o juiz, caso entenda necessário, determinar a realização do referido parecer. Contudo, tem prevalecido o entendimento de que o juiz não poderá negar o benefício tão somente com base no exame realizado, visto que não mais é exigido pela lei.

Nesse sentido, passa-se ao exame da jurisprudência do STF:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO, ROUBO QUALIFICADO E TENTATIVA DE ROUBO SIMPLES. PROGRESSÃO DE REGIME. ALEGAÇÕES DE INAPLICABILIDADE DO ART. 2º DA LEI N. 11.464/07 E DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO STJ. CONHECIMENTO DA MATÉRIA POR ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME CRIMINOLÓGICO. REALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM INDEFERIDA.1. O habeas corpus não pode veicular matérias não suscitadas no Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.2. In casu, as alegações referentes à inaplicabilidade do artigo 2º da Lei n.

11.464/07 à hipótese dos autos e à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa não foram submetidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, o que impede sejam conhecidas por esta Corte, sob pena de supressão de instância (Precedentes: HC n. 104.391/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 06.05.11; HC n. 102.981/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 24.03.11; HC n. 98.616/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 22.02.11).3. O cumprimento inicial da pena privativa de liberdade no regime fixado na sentença viabiliza ao condenado, em razão do sistema progressivo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ser transferido para outro regime menos rigoroso, desde que preencha os requisitos do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, que, em sua redação original, determinava que: "a decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário".4. A Lei n. 10.792/03 alterou a redação do dispositivo supratranscrito, suprimindo a exigência daquele exame, verbis: "Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão".5. A Lei n. 10.792/03, não obstante tenha silenciado a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, é lícito ao juízo da execução, fundamentadamente, determinar sua realização (Precedentes: HC n. 105.234/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 21.3.11; HC n. 106.477/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 19.4.11; HC n. 102.859/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.02.10).6. O requisito subjetivo da progressão não está restrito ao "bom comportamento carcerário", como faz parecer a literalidade da lei, mas, antes requer analisar as características psicológicas, a probabilidade da adaptação do condenado ao regime menos rigoroso e a progressiva capacidade de reinserção social, entre outros fatores.7. O exame criminológico funda-se também no poder instrutório do juiz da novel concepção de atividade judicial.8. In casu, a decisão do que determinou a realização do exame está fundamentada na ausência de elementos que demonstrem que o paciente preenche o requisito subjetivo para obtenção do benefício. Ordem indeferida.

(STF – HC 103070 SP , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-02 PP-00263)

No mesmo sentido, verifica-se o entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. DECISÃO REFERENDADA PELA CORTE DE ORIGEM. MÉRITO AO BENEFÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EXAMES PSICOSSOCIAIS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003, estabelece que o sentenciado que cumprir 1/6 da pena no regime mais severo e apresentar bom comportamento carcerário, atestado pelo Diretor do estabelecimento prisional, terá direito à progressão de regime.2. A prescindibilidade de

sujeição do preso à inspeção técnica não impede que o julgador considere o conteúdo de avaliações criminológicas já realizadas quando do indeferimento de pleito de evolução carcerária, como ocorreu na espécie.<sup>3</sup> No caso dos autos, as instâncias ordinárias fundamentaram com base em parecer técnico desfavorável o não atendimento ao requisito subjetivo, o que obsta o abrandamento do sistema prisional pretendido.<sup>4</sup> Ordem denegada.

(STJ – HC 170168 RS 2010/0073722-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 09/11/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. LATROCÍNIO. REGIMESEMIABERTO INDEFERIDO. LAUDO DESFAVORÁVEL EM INSPEÇÃO TÉCNICA.COMPROVADA AUSÊNCIA DE MÉRITO. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. BENESSEINCOMPATÍVEL COM O REGIME FECHADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.ORDEN DENEGADA.<sup>1</sup> O art. 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n.10.792/2003, estabelece que o sentenciado que cumprir 1/6 da pena no regime mais severo e apresentar bom comportamento carcerário, atestado pelo Diretor do estabelecimento prisional, terá direito à progressão de regime. 2. A prescindibilidade de sujeição do apenado à inspeção técnica pode ser afastada em decisão que evidencie, com amparo nas peculiaridades do caso concreto, a necessidade de uma melhor análise quanto ao preenchimento do requisito subjetivo pelo sentenciado.<sup>3</sup> No caso dos autos, as instâncias ordinárias fundamentaram com base em parecer técnico desfavorável o não atendimento ao requisito subjetivo, o que obsta o abrandamento do sistema prisional pretendido.<sup>4</sup> Mantido o modo fechado, mostra-se inviável o atendimento do pleito referente às saídas temporárias, visto que tal benefício é incompatível com o regime mais severo, a teor do art. 122 da LEP.<sup>5</sup> Ordem denegada.

(STJ – HC 114088 RS 2008/0186375-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/05/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2010)

Coerente é o entendimento das cortes superiores, posto que resguarda a sociedade daquele aprisionado que não está preparado para a ressocialização. Não obstante as conhecidas agruras do cárcere, não se pode simplesmente soltar presos que podem vir a ameaçar a sociedade.

Não se pode consertar um erro, qual seja o ambiente inadequado para a recuperação dos presos, com outro erro, qual seja a simples libertação sem que haja um critério apto a averiguar a adequação dessa medida.

### 3.2.2 Critério Objetivo - Temporal

Deve o agente ter cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, ou 2/5 (dois quintos), se primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente, em se tratando de crimes hediondos ou equiparados (art. 2º, §2º, da Lei 8.072/90).

Não podemos olvidar da questão da progressão em salto, a qual não é acolhida pelos tribunais pátrios. Mesmo que um preso tenha ficado tempo suficiente preso para passar diretamente do regime fechado para o aberto isso não será possível. A progressão em salto viola o princípio da legalidade.

Não é outro o entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME FECHADO PARA O ABERTO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO . NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL. INTELIGÊNCIA ARTIGO 112 DA LEP. "PROGRESSÃO POR SALTO". INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.1. Reza o art. 112, da Lei Execução Penal, com redação dada pela Lei n.º 10.792, de 1/12/2003 que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.2. A jurisprudência desta Corte não admite a progressão por salto, que seria transferir um sentenciado que está no regime fechado diretamente para o regime aberto, considerando-se tão somente a somatória do tempo de cumprimento de pena.3. Devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional. Nem mesmo o fato de a paciente ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado autoriza a progressão direta do regime fechado para o aberto.4. Ordem denegada.

(SJ – HC 175477 SP 2010/0103645-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 15/02/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2011)

Por derradeiro, cumpre destacar que a fração deverá incidir sobre o total da pena aplicada, depois de realizada a unificação (em caso de várias condenações) considerando o tempo de prisão provisória cumprido no Brasil ou no exterior (art. 4 do CP), e o tempo remido pelo trabalho (art.126 da LEP).

Ressalte-se que a possibilidade de ter o tempo de cumprimento de pena remido através do trabalho constitui grande evolução na execução penal visto que estimula o preso a uma melhora comportamental, bem como resgata sua autoestima.

### 3.2.3 Critério Objetivo – Crimes contra a administração pública

Outro critério objetivo para o deferimento da progressão de regime é o de que, no caso de condenados por crimes contra a Administração Pública, além da satisfação dos requisitos neste trabalho já tratados, a benesse estará sujeita à reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, é o que se infere da leitura do art. 33, §4 do CP<sup>26</sup>.

Comentando essa inovação, aduz Delmanto Júnior<sup>27</sup> que:

trata-se de novação, já que a reparação do dano sempre foi condição para o livramento condicional (CP, art. 83,IV), mas nunca para a progressão de regime de cumprimento de pena tratada por este art. 33 e pelo art.112 da LEP. Apesar do §4º do art.33 não fazer a ressalva constante do inciso IV do citado art. 83 - 'salvo a impossibilidade de fazê-lo' -, por analogia *in bonam partem* há de aplicar-se a ambas as hipóteses, mesmo porque progressão e livramento condicional têm a mesma natureza e finalidade dentro da execução penal. Afinal, não teria cabimento exigir-se mais para a progressão do que é exigido para o livramento condicional.

Mister ressaltar o fato de que esse critério, tal como previsto na legislação, a nosso entender, acaba por solapar o princípio da individualização das penas e da proporcionalidade.

Destarte, Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G Mossin<sup>28</sup> tecem outras críticas ao referido artigo:

Do ponto de vista da gravidade, inclusive, se em crimes hediondos ou aqueles a ele equiparados, cujos bens jurídicos tutelados pela norma penal sancionatória são acentuadamente relevantes, muitos dos quais envolvem a vida da pessoa e, além do que os delinquentes desses tipos de delitos, em princípio, são menos perigosos do que aqueles que praticam crime hediondo ou aqueles a eles equiparados; segundo porque o fator envolvendo prejuízo econômico à Fazenda Pública é menos relevante do que, por exemplo, vida das pessoas.

<sup>26</sup> **Art.33-A** pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

<sup>27</sup> DELMANTO, Celso. *Código penal*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 219.

<sup>28</sup> MOSSIN, Heráclito e MOSSIN, Júlio César O.G. *Execução penal: aspectos processuais: atualizado conforme a lei 12.258, de 15 de junho de 2010*. 1ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011. Pág. 226.

Assim, como já foi dito, é visível um grave desequilíbrio no tocante a essa previsão. Não é nem um pouco condizente com o princípio da proporcionalidade a previsão de um requisito extra para a progressão de regime ao tratar-se de crimes contra a Administração Pública, posto que não se está diante de um bem jurídico que goze de uma importância destacada dos demais. Atribuir ao patrimônio do Estado importância maior do que a própria vida é um disparate.

Por derradeiro, ressalte-se que no caso de Salvatore Cacciola o referido dispositivo não pode ser aplicado, tendo em vista que entrou em vigência apenas em 2003, não podendo retroagir *in malam partem*.

#### 4 DA POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME EM SEDE DE PRISÃO PREVENTIVA

Passa-se a análise do HC 98.145, tendo seu desenrolar fático sido apresentado na introdução deste trabalho, no qual houve concessão da ordem de ofício para que o tribunal competente para a execução analisasse a existência do critério subjetivo para a concessão da progressão de regime em favor do paciente, preso em sede de prisão preventiva. Destaque-se que essa tese foi proposta pelo Min. Dias Toffoli nos termos seguintes:

Tomando por base a data da prisão, em razão de sua captura, 15 de setembro de 2007, e o dia de hoje, 15 de abril de 2010, o paciente encontra-se preso preventivamente há dois anos e sete meses, isso sem levar em conta os trinta e sete dias que ficou preso ainda no ano de 2000. Poderíamos agregar aqui essa soma.

Observada a regra do artigo 42 do Código Penal, segundo a qual:

*'Art. 42 – Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior;*

considerando o enunciado da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

*'admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória';*

e, por fim, que o delito praticado pelo paciente não se enquadra no rol de crimes hediondos, Lei nº 8.072/90, ou equiparados, há que se observar a possibilidade da progressão de regime no caso concreto.

A regra para o cálculo do benefício está presente no artigo 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, o cumprimento de um sexto da pena no regime em que se encontre.

Pelos meus cálculos, treze anos de reclusão dão um total de 156 meses; um sexto seriam vinte e seis meses. Considerando que ele já está preso há dois anos e sete meses, ele já estaria preso há trinta e um meses. Portanto, com vinte e seis meses, ele já teria cumprido um sexto da pena, e ele está preso há trinta e um meses. Isso ainda desconsiderando os trinta e sete dias da primeira prisão no ano de 2000. Essa é a regra do artigo 112.

Assim, aplicando-se essa regra à pena do paciente, o lapso temporal do ponto de vista unicamente objetivo – e aqui só estou analisando o aspecto objetivo, Senhor Presidente e nobres Colegas – enseja o benefício,

ressalvada, por óbvio, a análise do juízo competente de eventual presença dos demais requisitos exigidos pela Lei de Execução Penal.

Não obstante a autoridade dos argumentos apresentados, o Min. Carlos Ayres Britto fez relevantes pontuações acerca da impossibilidade de se aplicar progressão de regime em se de prisão provisória, *in verbis*:

Senhor Presidente, eu, em matéria penal, ponho os olhos imediatamente não no Código Penal, mas na Constituição que alberga normas de caráter penal, ora de Processo Penal, ora de Direito Penal material, e, na Constituição, sempre encontro uma distinção muito nítida, muito clara entre pena e prisão. Quando a Constituição quer falar de pena, fala de pena; quando quer falar de prisão, fala de prisão. Por exemplo, inciso XXXIX, do artigo 5º: 'não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;' no XLVI, do mesmo artigo 5º: 'a lei regulará a individualização da pena...'; No XLVIII: 'a pena será cumprida em estabelecimento distintos...'. Depois muda para prisão: 'ninguém será preso senão em flagrante delito'; 'a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontram serão comunicados imediatamente ao juiz competente...'; 'a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.'

Muito bem, a partir dessa distinção primaz, eu passo a interpretar o artigo 57, que é o direito à presunção de não-culpabilidade na perspectiva da pena e não da prisão: 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, ninguém sofrerá os efeitos da pena – estou falando de sentença penal condenatória – senão com trânsito em julgado da respectiva sentença. Por isso é que não pode haver a antecipação de pena, cumprimento antecipado da pena. Decidimos isso no voto proferido pelo Ministro Eros Grau e subscrito – quero crer – pela unanimidade da Corte – não lembro bem – no HC, Ministro Eros, nº 84.078.

Pois é, quando a Constituição quer tratar de prisão independentemente de condenação penal, a regra matriz me parece essa, a do inciso LXI do artigo 5º: 'ninguém será preso...'. Muito bem é a regra, mas vêm as exceções: 'senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente...' Eu paro por aqui.

O caso é de prisão cautelar, prisão processual. Há sentenças penais condenatórias. Há duas decisões penais condenatórias, mas nas instâncias ordinárias: a primeira e a segunda. Há recursos. Parece-me que um RE e um RESP. Muito bem. Então, a prisão é cautelar. Ela há de ser fundamentada no artigo 312 do Código de Processo Penal. Primeiro, há uma previsibilidade expressa da Constituição para esse tipo de prisão: 'ninguém será preso, senão em flagrante delito'; e vem a parte que interessa: 'ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente'.

Há uma ordem escrita da autoridade judiciária competente. Agora, está fundamentada? Eu entendo que sim. Os dois fundamentos também são suficientes para mim: assegurar a ordem pública e garantir a aplicação da Lei penal.

[...]

Agora me transporto imediatamente para a possibilidade de concessão da ordem de ofício, tal como consta do voto inaugural do Ministro Toffoli. E aí não me anima perfilhar o entendimento dele, até porque progressão de regime – tenho dificuldade em fugir da semântica das palavras, quando acho que o Direito recolheu do vocabulário comum do povo o significado dos termos que ele, Direito, usa -, progressão de regime, de regime penitenciário, está na LEP a possibilidade de progressão.

O que é LEP? Lei de Execuções Penais, ou seja, já no pressuposto de execução da pena, não de cumprimento de prisão – Lei das Execuções Penais – regime de progressão prisional, regime de progressão no cumprimento da pena em estabelecimento penitenciário, com o trânsito julgado da sentença penal condenatória.

Com efeito, a aplicação da progressão de regime em sede de prisão preventiva é ilógica. Não há correlação entre os institutos. Um trata de prisão eminentemente cautelar, trata de prisão, não de pena. O outro trata de progressão de regime prisional em cumprimento de pena, sendo seu objetivo último a ressocialização do condenado.

Nesse momento, vem a calhar as palavras do Min. Marco Aurélio:

[...] sendo o Direito uma ciência, há de emprestar-se sentido técnico a institutos, expressões e vocábulos<sup>29</sup>

Com apoio nos iluminados dizeres do Ministro, não podemos olvidar de que a progressão de regime é prevista na LEP e a mesma trata de execução penal, não de prisão processual.

Assim, claramente está-se diante de momentos diversos no âmbito do processo penal. A preventiva é aplicada geralmente no início do processo, trata-se, indubitavelmente, de uma cautelar, enquanto que a progressão se dá apenas no fim, no momento da execução da pena.

Passar por cima desses limites de aplicação dos referidos institutos, sob o argumento de se prestigiar o princípio da dignidade humana e do devido processo legal, para conferir ao preso processual que se encontra recluso por prazo estendido em demasia a progressão de regime não é a melhor solução para esse problema.

---

<sup>29</sup> STF, HC 83.439/RJ, 1ªT., rel. Marco Aurélio, j. 14-10-2003, Dje de 7-11-2003.

No caso em testilha, foi determinada que o juízo competente analisasse os aspectos subjetivos e demais requisitos para a progressão de regime em favor de Salvatore Alberto Cacciola. Com efeito, verifica-se uma inconsistência lógica flagrante.

O critério subjetivo da concessão da progressão passa pela avaliação comportamental do preso, é necessário bom comportamento. Ressalte-se, como já foi dito neste trabalho, que o bom comportamento não se restringe ao âmbito carcerário, devendo ser levadas em conta o estado psicológico do condenado, bem como a ponderação acerca de sua possibilidade de voltar ao convívio social, sendo possível, inclusive, que o magistrado requeira exame criminológico do mesmo.

Assim sendo, é chapada a incompatibilidade da verificação do bom comportamento de alguém que se encontra preso preventivamente. Como já foi analisado neste trabalho, todas as circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva denotam que aquele que teve sua prisão preventiva decretada, e mantida, não está preparado para estar em sociedade sem causar danos.

O preso preventivo teve sua segregação antecipada justamente por oferecer risco à ordem pública, à ordem econômica, por ameaçar o bom desenvolver do processo ou para que se garanta a aplicação da lei penal.

Não parece ser possível que alguém, concomitantemente, atenda ao requisito do bom comportamento e que tenha sido verificada uma das circunstâncias que autorizam a preventiva contra essa pessoa.

Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que em nosso país, bem como na América Latina como um todo, aquilo que deveria ser excepcionalíssimo, a prisão preventiva, acaba se tornando uma triste regra.

Inegavelmente, trata-se de uma herança dos tempos em que editado o Código de Processo Penal e do costume surgido, desde então, de se usar a preventiva como meio persecutório. Infelizmente muitos magistrados se valem desse instrumento para fazer justiça, o que acaba sendo uma subversão da mesma. Estariam eles fazendo justiça se atendo ao seu papel, julgando de forma célere e justa, atendendo aos princípios norteadores do processo penal.

Saliente-se ainda a figura dos magistrados que decretam prisões preventivas com o fim nada legítimo de se destacarem dos demais, de aparecem para a sociedade. Não se pode olvidar de que a prisão preventiva serve ao processo e não ao juiz.

Nesse sentido, César Barros Leal<sup>30</sup>:

Aplicada de modo massivo, a prisão preventiva é, inequivocamente, um dos nós górdios da execução penal na América Latina. Presos esperando julgamento por meses ou anos, em cabal desacato aos prazos definidos pela legislação processual, são, por razões já expostas, demasiado comuns nos cárceres da região.

[...]

O que deveria ser excepcional vem a ser, em realidade, uma regra. É como uma regressão àquele passado longínquo ao qual antes nos referimos, em que a prisão não era um castigo senão o lugar onde se retinha alguém até que sua pena (corporal ou de morte) fosse executada ou, em certos casos, abonasse uma dívida.

Dessa forma, não pode o Direito coadunar com o uso indiscriminado da prisão preventiva, utilizando-a como analgésico para as dores de vingança da sociedade ou ao mero alvedrio de uns poucos.

No mesmo sentido, George Marmelstein<sup>31</sup>:

Na verdade, o que se extrai dessas garantias é que o processo judicial não deve ser um palco para arbitrariedades, assim como a atividade judicial não pode se converter em mero ato de vingança pública. Longe disso. O exercício da função jurisdicional exige imparcialidade, seriedade, transparência e preocupação em construir uma sociedade justa, fraterna e solidária. Cabe ao juiz proteger os direitos fundamentais e não os violar. Se o próprio judiciário viola as garantias constitucionais, então a democracia está perdida.

A punição através de uma prisão cautelar não é e não pode, jamais, ser legítima. É o que se infere da leitura do parágrafo 5, do artigo 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos:

---

<sup>30</sup>LEAL, César Barros. *Execução penal na América Latina à luz dos direitos humanos: viagem pelos caminhos da dor*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010. Pág. 207.

<sup>31</sup>MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pág.169.

Artigo 7º. Direito à liberdade.

§5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Conclui-se que todo preso tem o direito de ser julgado em prazo razoável. A manutenção de presos provisórios além do tempo da condenação a que viriam a ser submetidos não é rara no Brasil e se trata de um grande absurdo, uma ofensa irreparável a dignidade humana. Nesse viés, George Marmelstein<sup>32</sup>:

Outra exigência decorrente do dever de punir com ética é a observância da **dignidade da pessoa humana**, valor inafastável na aplicação da sanção penal em todas as suas fases. A abolição de penas cruéis e infamantes é um reflexo da observância do princípio da dignidade da pessoa humana na aplicação da pena.

Observa-se que a dilatação excessiva da preventiva trata-se, outrossim, de pena antecipada e , diga-se de passagem, de pena infamante, posto que sequer há uma condenação transitada em julgado.

Insta salientar que, inclusive, na maioria das vezes, aquele que passou mais tempo preso, em sede de prisão provisória, do que a pena que seria a ele imposta o obrigaria, sequer recebe alguma compensação do Estado. Trata-se de verdadeiro constrangimento ilegal que deveria ser indenizado, conforme o conteúdo do inciso LXXV<sup>33</sup>, do artigo 5º, da CF/88.

Na doutrina de César Barros Leal<sup>34</sup>:

Não é aceitável que a prisão preventiva seja desprovida de seu caráter processual e se transforme em uma sanção, por tempo indeterminado,

---

<sup>32</sup>MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 171.

<sup>33</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

<sup>34</sup>LEAL, César Barros. *Execução penal na América Latina à luz dos direitos humanos: viagem pelos caminhos da dor*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010. Pág. 216.

contribuindo para a saturação de um sistema infectado pelo fungo da indiferença e do desamparo.

Portanto a prisão preventiva deve ser aplicada estritamente nos casos autorizados pela lei, devendo ser dada a essa cautelar do processo penal verdadeiro caráter de *ultima ratio*, bem como deve ser ela aplicada em consonância com os direitos fundamentais.

Não se está defendendo a impunidade, de forma alguma, se busca com esse trabalho evidenciar a necessidade de adequação de um instrumento do processo penal, qual seja a prisão preventiva, à nova ordem constitucional, priorizando o respeito aos direitos fundamentais.

Corroborando com esses argumentos, mais uma vez, George Marmelstein<sup>35</sup>:

Há uma grande parcela da sociedade que não vê os direitos fundamentais com bons olhos. Imagina-se que eles protegem apenas criminosos. Costuma-se dizer que cidadãos "de bem" não precisariam de direitos fundamentais. Ou então que apenas os 'humanos direitos' mereceriam ser titulares de direitos humanos'.

Essa é uma visão extremamente equivocada. Primeiro, porque reduz os direitos fundamentais às garantias do processo penal, quando ele são muito mais que isso. Segundo, porque acredita que seja possível dividir a sociedade em mocinhos e bandidos, quando muitas vezes são os tais 'humanos direitos' que oprimem, discriminam e, como consequência, geram, num efeito bumerangue, a violência que tanto os assusta.

Por outro lado, acrescenta o mesmo autor<sup>36</sup>:

Mesmo assim, não há como negar que existe uma visão distorcida dos direitos fundamentais por parte de algumas entidades de proteção aos 'direitos humanos'. Há certo fundamentalismo em favor das garantias processuais penais que, em doses exageradas, pode eventualmente levar à impunidade. E os direitos fundamentais não compactuam com a impunidade.

---

<sup>35</sup>MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 172.

<sup>36</sup>MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 172.

Por todo o exposto, deduz-se que o caminho a ser seguido é o da razoabilidade e da proporcionalidade. Deve-se resguardar os direitos fundamentais, inclusive evitando-se a impunidade, estabelecendo prazos razoáveis para as prisões processuais.

No HC 98.145, afigurou-se verdadeiramente absurda a decisão de concessão da ordem de ofício para que o juízo competente analisasse os requisitos da progressão de regime em sede de prisão preventiva, não só pela incompatibilidade lógica já demonstrada, mas também pelo fato de que o paciente, Cacciola, estando em liberdade, constitui grave ameaça a conveniência da instrução processual, posto que ameaçou testemunhas; a aplicação da lei penal, posto que, num breve momento em que sua prisão cautelar fora suspensa, o mesmo evadiu-se para o exterior; e a ordem econômica, visto que é possuidor de instituições financeiras no exterior e, devido ao fato de ser exímio conhecedor do mercado financeiro, estaria apto a realizar outros atentados a saúde econômica do país. Dessa forma, sua liberdade passa a configurar verdadeira ofensa aos direitos fundamentais, tal como coloca George Marmelstein.

Ademais, impende acrescentar mais um trecho do voto do Ministro Ayres Britto no referido *Habeas Corpus*:

Aqui estamos no âmbito de uma prisão. A progressão de regime, quando se trata de prisão, sempre me causa certo 'frisson', certa inquietação mental. O que acho correto é, quando da execução da pena, se faz o desconto ou abatimento do tempo em que o condenado esteve preso. E aí, sim, se faz o cálculo para se saber se é possível conceder a progressão de regime.

Fora disso e no caso concreto – o caso concreto é muito grave, é muito grave -, essa progressão em favor do paciente me parece uma regressão quanto à Justiça penal, ou seja, o paciente progride, e a Justiça regride. Parece-me nitidamente que o caso contraindica o regime de progressão, se não bastassem os fundamentos que lancei.

Neste trabalho acompanhamos o pensamento do referido Ministro. Cacciola foi responsável por um desfalque de mais de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) aos cofres públicos, evidenciando a magnitude da lesão sem precedentes à época.

Assim sendo, a Lei nº 7492/86, em seu artigo 30, previu a possibilidade de prisão preventiva em razão da magnitude da lesão causada, em sede de crimes contra o sistema financeiro nacional, como é o caso do delito consumado por Salvatore Cacciola.

Parece ser esse mais um fundamento a prisão do agente, apesar de não ter sido ventilado nos autos do processo em exame, porém denota a vontade, mais que legítima, do legislador em resguardar a saúde financeira nacional, bem como combater a impunidade dos crimes de colarinho branco.

Necessário destacar que, cada vez mais, há uma coletivização dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal. No caso em questão, sobremaneira, temos que há uma ofensa coletiva, posto que dinheiro público, como o próprio nome diz, pertence a todos.

Para enriquecimento do debate, não podemos deixar de citar o posicionamento contrário de Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>37</sup>:

É de se observar que a Lei n. 7.492, de 16-6-1986, sobre o sistema financeiro, no seu art. 30 estabelece que, 'sem prejuízo do disposto no art.312 do Código de Processo Penal... a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada'. Criou-se, pois, mais uma circunstância autorizadora da medida odiosa. Circunstância também esdrúxula. E mais esdrúxula que a da 'garantia da ordem econômica'. Se a preventiva, como toda prisão processual, é instrumento para a realização ou para a garantia do seu resultado, e, por isso mesmo, é providência cautelar, qual seria o *periculum libertatis* não se decretando a medida extrema, nesses crimes, quando houvesse 'magnitude da lesão causada'? Obviamente nenhum.

Se a finalidade da preventiva fosse restituir ao lesado o que lhe foi subtraído, a medida seria excelente, mas, a toda evidência, não é nem pode ser. Para tanto a legislação apresenta uma gama de providências acauteladoras: bloqueio das contas bancárias, arresto ou indisponibilidade dos bens, dentre outras. A medida, aqui, objetiva, apenas, retoricamente, satisfazer o delírio e o desvairamento do povo (ou do *povão*, como se costuma dizer) quando vê uma pessoa de certo prestígio social ser presa. Seu comportamento nesses casos torna-se indescritível, a cegueira popular atinge as raia de um regozijo imensurável. E há Juízes (minoría, mas há) que se comprazem em tomar essas medidas esdrúxulas com o desejo insopitável de sair do obscurantismo.

Se num crime contra o sistema financeiro, em face da 'magnitude da lesão causada', a preventiva pode ser decretada, indaga-se: e no caso de homicídio? Haveria grandeza maior do que a vida? Pelo princípio da

---

<sup>37</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. Pág. 685.

proporcionalidade, ter-se-ia de convocar nova constituinte, para ser criada a prisão perpétua ou a pena capital... Assim, no nosso entendimento, ordem pública, ordem econômica, magnitude da lesão são circunstâncias que estão a mais de cem léguas dos fins do processo, e, por isso mesmo, a prisão com fundamento numa dessas circunstâncias, sobre não ser medida cautelar, fere o princípio da inocência, que proíbe toda e qualquer antecipação da pena, e, na hipótese, haveria, tão somente, uma antecipação do castigo.

Foi infeliz, Tourinho Filho, ao afirmar que a medida objetiva tão somente satisfazer ao delírio e o desvairamento do povo, dando um certo cunho pejorativo a afirmação.

Um dispositivo legal regularmente constituído sob a égide de um regime democrático não pode sofrer referido desprezo. O legislativo constitui sim a vontade popular, é assim que deve ser. Ademais, o controle de constitucionalidade cuida de aparar eventuais arestas da legislação fabricadas pelos excessos.

O que não poderia acontecer era a leniência do Estado diante da escalada galopante dos índices de crimes de colarinho branco. A preventiva em razão da magnitude da lesão surgiu nesse contexto.

Por outro lado, devemos apontar que novamente observa-se uma certa redundância jurídica. Parece ser claro que a magnitude da lesão está muito relacionada com a garantia da ordem pública.

Por derradeiro, cumpre destacar que um dos principais argumentos condutores do voto do Min. Dias Toffoli, qual seja a súmula 716 do STF, encontra-se baseado em entendimento já superado pela Corte Suprema, no sentido de que era possível a execução provisória da pena, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PENA. PROGRESSÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO: POSSIBILIDADE. PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF.117I- É possível a progressão da pena antes do trânsito em julgado da condenação. Precedentes do STF.II- O Supremo não admite - pela voz majoritária de sua composição plenária - a concessão de prisão-albergue domiciliar fora do que dispõe o artigo 117 da Lei de Execução. Tal entendimento se aplica aos casos em que inexistam, no local de execução, casa do albergado ou estabelecimento similar.III - O tribunal de origem, deslembrando-se de que o regime imposto na sentença fora o semi-aberto, determinou o "retorno" do réu ao regime fechado. Equívoco passível de correção sumária. Ordem parcialmente concedida para esclarecer que o regime inicial de cumprimento da pena é o semi-aberto.

(STF – HC 71907 SP , Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento: 18/03/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 07-03-1997 PP-05398 EMENT VOL-01860-01 PP-00122)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". FIANÇA. NÃO CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. CPP, ART. 324, IV. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.CPP324IVI. - Não é cabível a concessão de fiança se presentes os motivos para a prisão preventiva. CPP, art. 324, IV. Na hipótese, os réus evadiram-se quando da decretação da prisão preventiva e se apresentaram, após prolatada a sentença condenatória, para evitar que ela transitasse em julgado.CPP324IVII. - Pena fixada em dois anos e oito meses, no regime semi-aberto, vencido um dos juízes, que a fixava em dois anos, pelo que foram interpostos embargos infringentes. Possibilidade de a progressão ser deferida. Precedente do STF: Ação Penal nº 307-DF.III. - H.C. deferido, em parte.

(72799 RJ , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/12/1995, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-04-2001 PP-00105 EMENT VOL-02027-03 PP-00642)

Por outro lado, no HC 84.078 houve mudança de entendimento, não sendo mais possível a execução provisória da pena, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Conclui-se, portanto, que a súmula em questão encontra-se superada, não podendo ser aplicada ao caso concreto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo quanto se expôs foi possível perceber ao longo deste trabalho, que os institutos alvos do presente estudo não comportam aplicação concomitante, tendo, cada um deles, momento adequado no *iter* processual, consoante se afere da legislação pertinente, bem como dos princípios relacionados.

Particularmente, percebeu-se que não cabe execução provisória da pena, em obediência ao princípio da presunção de inocência, o que vem a corroborar com a inadequação da progressão de regime em prisão preventiva.

Ademais foi possível vislumbrar a necessidade de revisão, ou cancelamento, da súmula 716 do STF.

Foi possível perceber, ainda, a incoerência lógica quanto aos pressupostos relativos a aplicação dos institutos supra referidos, incoerência essa não superável pela hermenêutica.

De outro lado não pode o poder judiciário fechar os olhos àqueles que sofrem os caminhos da dor, reclusos em prisões onde impera o desrespeito a dignidade da pessoa humana, sujeitos a coisificação imposta por um sistema excludente que apenas promove a segregação, esquecendo-se da recuperação.

Não se pode baixar a cabeça frente a argumentos de que mais prisões, redução da maioria penal, maior rigor nas punições viriam a solucionar o problema da criminalidade no país.

Em última análise, mesmo correndo o risco de cair no discurso vazio dos políticos, a solução derradeira está na educação. No caso dos condenados, na reeducação, ou recuperação.

Outrossim, é indiscutivelmente mais eficiente, mesmo levando em conta os critérios mais objetivos, tais como os gastos públicos, buscar o condicionamento do cidadão em liberdade, produzindo ativamente, do que simplesmente levá-lo ao cárcere, onde se torna apenas um ônus para o Estado-Administração.

Em arremate, conclui-se que a solução para casos de dilatação exagerada de prisão processual seria a revisão dessa prisão sistematicamente,

analisando-se, caso a caso, a necessidade de sua manutenção e, caso observada sua descaracterização, fosse determinado o relaxamento da mesma.

A aplicação da progressão de regime em sede de prisão preventiva trata-se, em última análise, da tentativa de se corrigir um erro, qual seja o abuso da prisão cautelar, com outro erro, qual seja a aplicação de um instrumento da execução penal antes da condenação transitar em julgado.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **STF – HC 98.145**. Disponível em <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615181> >  
 Acesso em 10 novembro 2011.

BRASIL. **STF - HC 84.078**. Disponível em <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> >  
 Acesso em 10 novembro 2011.

BRASIL. **STF - HC 103.070**. Disponível em <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624991> >  
 Acesso em 10 novembro 2011.

BRASIL. **STF - HC 72.799**. Disponível em <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74035> >  
 Acesso em 10 novembro 2011.

BUSATO, Paulo Cesar. **CA Progressão de Regime Prisional como exigência funcionalista teleológica do sistema de Execução Penal**. Disponível *on-line* em:  
 < <https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/370/313> >. Acesso em 13 set. 2011.

DELMANTO, Celso. **Código penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

LEAL, César Barros. **Execução penal na América Latina à luz dos direitos humanos: viagem pelos caminhos da dor**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas : de acordo com a Lei n. 12.403 de 4-5-2011**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MINAGÉ, Thiago, Renato. **Da prisão, medidas cautelares e liberdade provisória: Lei n. 12.403/2011 interpretada e comentada** . 1ª ed. São Paulo: EDIPRO,2011. Pág. 29.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOSSIN, Heráclito e MOSSIN, Júlio César O.G. **Execução penal: aspectos processuais: atualizado conforme a lei 12.258, de 15 de junho de 2010**. 1ª ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: as reformas processuais introduzidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva,2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva,2011.

WUNDERLICH, Alberto. **A inconstitucionalidade da expressão "clamor social" (público) como fundamento da prisão preventiva**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2749/A-inconstitucionalidade-da-expressao-clamor-social-publico-como-fundamento-da-prisao-preventiva> Acesso em 13 set. 2011.