



**MATEUS FERREIRA COSTA**

**A INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO PARA  
IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES QUE DECRETAM PRISÃO  
PREVENTIVA**

**LAVRAS-MG**

**2018**

**MATEUS FERREIRA COSTA**

**A INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO PARA IMPUGNAÇÃO DAS  
DECISÕES QUE DECRETAM PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior

**LAVRAS – MG**

**2018**

**MATEUS FERREIRA COSTA**

**A INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO PARA IMPUGNAÇÃO DAS  
DECISÕES QUE DECRETAM PRISÃO PREVENTIVA**

**THE INEXISTENCE OF A PROPER APPEAL FOR THE IMPUGNATION OF THE  
DECISIONS THAT IMPOSES PRE-TRIAL DETENTION**

Monografia apresentada à Universidade Federal  
de Lavras, como parte das exigências do Curso de  
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADO em     de janeiro de 2018.  
Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior UFLA  
Me. Rafael de Deus Garcia UFLA

Prof. Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior

**LAVRAS – MG**

**2018**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, à minha família, que nunca deixou de me apoiar material e afetuosamente, permitindo que eu pudesse me dedicar à minha vocação.

Agradeço à Ana Luísa, companheira fiel e inseparável, por ter engrandecido minhas alegrias e amenizado as tristezas.

Agradeço também aos meus amigos. Saibam que com vocês compartilhei experiências incríveis, que jamais escaparão à memória. Agradeço, ainda, aos colegas de Ministério Público, com os quais pude amadurecer profissionalmente e, acima de tudo, como pessoa.

Por último, agradeço aos servidores da Universidade Federal de Lavras e aos meus professores, especialmente ao meu orientador, Fernando Nogueira Martins Júnior. Cada um de vocês, com suas particularidades, iluminou o árduo e recompensador caminho rumo ao conhecimento que trilhei nestes últimos anos. Serei eternamente grato!

## RESUMO

Partindo da constatação de que a banalização das prisões preventivas contribui para a crise carcerária brasileira em curso, pretendeu-se, neste trabalho, investigar se a existência de recurso próprio para impugnação das decisões que decretam prisão preventiva reduziria a possibilidade de manejo dessa medida cautelar extrema, impactando positivamente a crise em questão. Tal análise se desenvolveu principalmente através da comparação entre o *habeas corpus*, ferramenta utilizada como sucedâneo de recurso inexistente, e os recursos em geral, para que se verificasse em quais aspectos a criação do recurso hoje ausente poderia ser benéfica à defesa no processo penal. Ao cabo, concluiu-se que a existência de recurso efetivamente serviria para a redução da possibilidade de manejo das prisões preventivas, podendo constituir, em alguma medida, estratégia para solução da questão carcerária. Concluiu-se, ainda, que o recurso previsto pelo Projeto de Lei 8.045, na hipótese em que seja objeto de ajustes, pode vir a ser o recurso idôneo para impugnação das decisões que decretam prisão preventiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Recurso. Ação autônoma de impugnação.

## ABSTRACT

Starting from the observation that the banalization of the pre-trial detention contributes for the brazilian carcerary crisis, it was intended, in this study, to investigate if the existence of a proper appeal for the impugnation of the decisions that imposes pre-trial detention could reduce the possibilities of use of this extreme providence, positively impacting the alluded crisis. Such analysis developed mainly through the comparison between the *habeas corpus*, instrument utilized as substitute of a proper appeal, and the appeals in general, in order to verify in what aspects the creation of the nowadays inexistent appeal could be beneficial to the defense in criminal procedure. At the end, it was concluded that the existence of the appeal could serve to reduce the use of pre-trial detention, constituting, at some extend, an effective strategy towards the solution of the carcerary crisis. It was also concluded that the appeal disposed in the Act Project 8.045, if it adjusted, could be the qualified appeal to the impugnation of the decisions that imposes pre-trial detention.

**KEY-WORDS:** Criminal proceedings. *Habeas corpus*. Pre-trial detention. Appeal. Autonomous impugnation lawsuit.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CPP Código de Processo Penal

HC *Habeas corpus*

RESE Recurso em sentido estrito

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1</b>	<b>A crise no sistema penitenciário e as prisões provisórias: uma estreita relação.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2</b>	<b>Como devemos tratar das prisões preventivas?.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3</b>	<b>A inexistência de um recurso próprio contra as decisões que decretam a prisão preventiva.....</b>	<b>17</b>
<b>2</b>	<b>O <i>HABEAS CORPUS</i> COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1</b>	<b>As singularidades do <i>habeas corpus</i>.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1.1</b>	<b>A celeridade do <i>habeas corpus</i>.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.2</b>	<b>A concessão de liminar.....</b>	<b>29</b>
<b>2.2</b>	<b>As singularidades do recurso.....</b>	<b>32</b>
<b>2.3</b>	<b>A existência de um recurso próprio obstará a impetração do <i>habeas corpus</i>?.....</b>	<b>38</b>
<b>3</b>	<b>O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....</b>	<b>41</b>
<b>3.1</b>	<b>O cabimento do recurso em sentido estrito contra as decisões que decretam a prisão preventiva.....</b>	<b>41</b>
<b>3.2</b>	<b>O recurso em sentido estrito responde às exigências do uso?.....</b>	<b>43</b>
<b>4</b>	<b>PROPOSTAS LEGISLATIVAS EXISTENTES.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1</b>	<b>O Projeto de Lei 8.045/2010.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Noções gerais acerca do agravo previsto pelo Projeto de Lei 8.045/2010.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.2</b>	<b>O agravo responde às exigências do uso?.....</b>	<b>51</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

### 1.1 A crise no sistema penitenciário e as prisões preventivas: uma estreita relação

Em nosso país, instaurou-se crise no sistema penitenciário. Conforme demonstra o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>1</sup>, INFOPEN, de junho de 2016, o Brasil possui população prisional que perfaz 726.712 presos<sup>2</sup>. Em contrapartida, nosso sistema carcerário comporta apenas 368.049 pessoas, havendo, por conseguinte, um déficit de 358.663 vagas.

Tal crise, no entanto, não se faz perceptível apenas a partir da análise dos números relativos à população prisional – os quais, por si só, são estarrecedores. É exemplar nesse sentido a rebelião/massacre no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus, ocorrida entre os dias primeiro e segundo de janeiro de 2017<sup>3</sup>. Neste infeliz episódio, em decorrência do qual, segundo confirmado pela imprensa, 56 presos foram mortos, a superlotação prisional e a ineficiência do Estado em garantir segurança aos detentos foram apontadas como principais fatores a ensejar a tragédia<sup>4</sup>.

As condições que propiciaram o massacre em Manaus, ressalvadas as suas proporções, são vivenciadas pelo restante das prisões brasileiras. As instituições prisionais, em regra, padecem de superlotação, má administração, saúde precária dos detentos, falta de apoio social, dentre outras mazelas<sup>5</sup>. Evidentemente, não foi possível que todo esse cenário

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Ministério da Justiça**. Levantamento nacional de informações penitenciárias de junho de 2016. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf)>. Acesso em 12 jan. 2018. pg. 7.

<sup>2</sup> Cabe destacar que, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, havia cerca de 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Caso esse valor seja somado à população prisional brasileira contabilizada pelo Infopen, constata-se que há 874.649 pessoas privadas de liberdade no Brasil. MONTENEGRO, Manuel. **Agência Conselho Nacional de Justiça de Notícias**, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em 07 ago. 2017.

<sup>3</sup> Não só o massacre no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, mas outros episódios igualmente denotam a crise penitenciária que se instaurou no país. Nesse sentido, cita-se que, na mesma semana em que ocorreu a referida tragédia, “houve um tumulto em uma penitenciária em Roraima, onde 33 presos foram mortos”. Ainda no mês de janeiro de 2017, no Rio Grande do Norte, “pelo menos 26 presos foram mortos em rebelião na Penitenciária Estadual de Alcaçuz”. **Empresa Brasil de Comunicação**, 24 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em 07 ago. 2017.

<sup>4</sup> **G1**, Amazonas, 08 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/massacre-completa-uma-semana-e-crise-carceraria-segue-no-amazonas.html>>. Acesso em 14 mar. 2017.

<sup>5</sup> **BBC Brasil**, Londres, 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em 14 mar. 2017.

fosse ignorado pelo poder público, em especial pelas instituições ligadas ao Poder Judiciário. Em janeiro de 2017, a fim de discutir a celeuma em tela, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) convocou reunião especial entre o Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça com os Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados.

O principal objeto de controvérsia na referida reunião, por certo, tratava-se de apontar soluções para a crise no sistema penitenciário nacional. Naquela oportunidade, depois da análise dos dados concernentes à realidade prisional, foi firmado compromisso pelos Presidentes dos Tribunais no sentido “[...] de imprimir celeridade a feitos de natureza criminal que envolvam presos provisórios.”<sup>6</sup> Sem que se discuta pormenorizadamente os caminhos elegidos para o combate à crise do sistema penitenciário brasileiro, os Presidentes dos Tribunais parecem ter acertado parcialmente quanto ao diagnóstico de que quaisquer ações incipientes devem se concentrar não sobre o aprimoramento do sistema prisional em si, mas sobre as prisões provisórias.

Isso porque, em perspectiva mais abrangente, a questão penitenciária – na qual se incluem todas as problemáticas até então expostas – não parece ter solução em si mesma. Augusto Thompson, após desenvolver análise minuciosa acerca do sistema prisional brasileiro, conclui que a questão penitenciária “[...] não tem solução em si, porque não se trata de um problema em si, mas parte integrante de outro maior: a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia.”<sup>7</sup> Sob este prisma, o mencionado autor reconhece o fracasso de soluções que dizem respeito à questão penitenciária internamente<sup>8</sup>.

Talvez o argumento mais relevante em favor de que o problema da questão penitenciária (ou crise do sistema penitenciário) não é interno ao próprio sistema se encontre na seguinte constatação de Augusto Thompson:

Se todo o orçamento do Brasil fosse colocado a serviço dessas construções, como solução tradicional do problema do crime, nós ainda não o teríamos resolvido, porque os mandados de prisão crescem à razão de mil por mês, demandando ainda a construção de duas penitenciárias por mês, o que, se fosse possível, em termos econômicos, não seria possível em termos de construção, em termos de engenharia.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Choque de Justiça** – Reunião Especial de Jurisdição. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/06/2aca186d253909cc2f8e9b12f7748d53.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2017. p. 9.

<sup>7</sup> THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 110.

<sup>8</sup> *Ibidem*. p. 109.

<sup>9</sup> *Ibidem*. p. 108.

Se o exame de Thompson estiver correto, na contramão do que a solução tradicional talvez sugira, não é a ampliação do sistema prisional que irá resolver a crise no sistema penitenciário. Caso se pretenda algum impacto efetivo na situação do cárcere brasileiro, é preciso repensar seus fatores de influência direta, como o uso – ou abuso – das prisões provisórias.

Em perspectiva pouco menos ampla, a constatação de que as ações que combatem a atual crise devem ter como foco inicial as prisões provisórias pode ser extraída dos próprios dados relativos ao sistema prisional. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2016, a taxa média de presos sem condenação no país é de 40%, sendo a quinta maior taxa mundial<sup>10</sup>. Ademais, conforme destaca o relatório em questão, constata-se tendência no aumento do número de prisões provisórias e que “[e]ssa tendência, além de contribuir para a superlotação dos estabelecimentos prisionais e de elevar os custos do sistema, expõe um grande número de indivíduos às consequências do aprisionamento [...]”<sup>11</sup> ou, nos dizeres de Augusto Thompson, ao fenômeno da prisonização<sup>12</sup>. Dessa forma, um dos pontos de maior relevância de nossa crise prisional revela ser o elevado número de presos provisórios ou, melhor dizendo, o uso (exacerbado) das prisões cautelares.

A interferência do uso da prisão provisória no sistema prisional – contribuindo diretamente para sua crise – não é nenhuma novidade, tendo sido descrita e explicada por teóricos do direito. Eugênio Raúl Zaffaroni, ao desenvolver sua crítica ao sistema punitivo em “O inimigo no direito penal”, debruça-se sobre a problemática do sistema penal cautelar latino-americano. Sobre a questão, o jurista argentino esclarece que:

Os índices de encarceramento na América Latina não variam muito em função das reformas penais, mas sim da regulamentação do confinamento cautelar, tradicionalmente legislado no código

---

<sup>10</sup> Fato notório é que, em sua grandiosíssima maioria, tais presos sem condenação padecem de uma prisão preventiva, decretada para a “garantia da ordem pública”, nos termos do art. 311 e 312 do Código de Processo Penal. Outro fato que não pode ser ignorado é que, nos estados de Ceará e Sergipe, a taxa de presos sem condenação corresponde a 65,8% e 65,1%, respectivamente, cifras superiores às das taxas médias de presos sem condenação de qualquer dos vinte países com maior população prisional do mundo.

<sup>11</sup> BRASIL. **Ministério da Justiça**. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2017. p. 13.

<sup>12</sup> Segundo Augusto Thompson, dentro de algum tempo, o detento sofre os efeitos da prisonização, que corresponde à “assimilação dos padrões vigorantes na penitenciária, estabelecidos, precipuamente, pelos internos mais endurecidos, mais persistentes e menos propensos a melhoras”. Assim, adaptar-se ao cárcere significa, em geral, “adquirir as qualificações e atitudes do criminoso habitual”. Na prisão, a tendência criminosa mais se desenvolverá do que será anulada ou suavizada. THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 95.

processual. Noutras palavras, esses índices dependem do sistema penal cautelar e não do de condenação.<sup>13</sup>

De acordo com Zaffaroni, portanto, não é incorreta a conclusão de que os índices de encarceramento em massa em nosso país – e a crise do sistema penitenciário – são sensíveis ao uso que se faz das prisões cautelares, sobretudo das prisões preventivas, principal forma de segregação provisória admitida em nosso ordenamento jurídico.

Diante de todo o exposto, depreende-se que, não só pela análise da questão prisional de modo geral, mas também dos índices de encarceramento em nosso país, qualquer impacto efetivo no atual cenário de crise deve necessariamente perpassar pela discussão a respeito da situação das prisões preventivas. Não é outro o esforço do presente trabalho, com especial destaque à inexistência de um recurso para a defesa quando da decretação da prisão preventiva. A justificativa pelo enfoque em tal questão será mais bem trabalhada a seguir.

## **1.2 Como devemos tratar das prisões preventivas?**

Hoje, é notório que, caso se queira enfrentar o problema da crise no sistema prisional brasileiro, deve-se discutir sobre o instituto das prisões preventivas. Há, no entanto, um obstáculo que se impõe a essa tarefa, qual seja: averiguar quais pontos acerca das prisões preventivas realmente merecem ser discutidos. Em outras palavras, é preciso determinar sob qual perspectiva devemos repensar o uso do instituto em questão.

Auxilia-nos a transpor tal obstáculo o argumento desenvolvido no caderno de propostas legislativas “16 medidas contra o encarceramento em massa”, elaborado pela comunhão de esforços do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, da Pastoral Carcerária Nacional, da Associação Juízes para a Democracia e do Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação. O documento em questão, assim como sugere seu título, tem como principal escopo oferecer propostas para impactar a dinâmica sistêmica do encarceramento em massa no Brasil. Dentre estas propostas, encontra-se a alteração dos critérios e condições para o flagrante e prisão provisória.

Observou-se, no documento sob análise, a necessidade de se ater às prisões provisórias por motivo que se coaduna com aquele tratado no tópico anterior, a saber, que “[a] vulgarização da prisão provisória [...] tem sido consensualmente apontada como um dos

---

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017. pg. 111.

principais fatores da atual tragédia carcerária [...]”<sup>14</sup>. Por ora, no entanto, é ainda mais interessante entender por quais razões a proposta legislativa oferecida se concentrou na mudança dos critérios e condições para a prisão provisória e não em qualquer outra questão.

Propor que se alterem os critérios e condições para a prisão provisória evidencia uma determinada forma de abordagem deste instituto, o que é perseguido no presente trabalho. Ao justificar que a mudança legislativa referente às prisões provisórias deve se dar nos moldes anteriormente tratados por nós, o caderno “16 medidas contra o encarceramento em massa” parece admitir a ineficácia de ações que não reduzam, de fato, a possibilidade de manejo das prisões preventivas<sup>15</sup>.

Segundo o documento em questão, diante da problemática do uso desmedido das prisões preventivas, usualmente se tem respostas vagas, do tipo: “é necessário repensar a cultura”, ou ainda “é preciso repensar a formação profissional”. Contudo, dada sua elevada abstração, semelhantes respostas servem, ao contrário do que se supõe, para a preservação do atual modelo de encarceramento em massa, “[...] prorrogando-se indefinidamente qualquer tentativa concreta de modificação do atual cenário.”<sup>16</sup>

Da mesma maneira, esforços como a realização de “mutirões”, sobretudo pelo Poder Judiciário, com o intuito de se averiguar quais indivíduos verdadeiramente deveriam estar presos e, em sequência, colocar em liberdade aqueles que não deveriam estar privados de sua liberdade, apesar de se tratar de uma prática bem-intencionada, contribui para redução da emergência de um esforço do poder público para o combate às questões centrais que afetam o excessivo aprisionamento<sup>17</sup>.

Destaca-se que esse caminho foi adotado pela reunião levada a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), abordada no tópico anterior. Naquela oportunidade, decidiu-se pela realização da ação denominada “Choque de Justiça”<sup>18</sup>, que pode ser resumida na realização de “mutirões” pelos estados brasileiros a fim de acelerar o julgamento de presos provisórios e, por conseguinte, libertar indivíduos encarcerados sem necessidade. Entretanto,

---

<sup>14</sup> Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa**, Brasília, 5 abr. 2017. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS\\_Caderno.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS_Caderno.pdf)>. Acesso em 06 ago. 2017. p. 38.

<sup>15</sup> *Ibidem*. p. 39.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p. 38.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p. 39.

<sup>18</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Choque de Justiça** – Reunião Especial de Jurisdição. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/06/2aca186d253909cc2f8e9b12f7748d53.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2017.

conforme a perspectiva aqui apresentada, essa ação é paliativa e não resolve em sua raiz o problema do encarceramento em massa.

Até mesmo mudanças procedimentais de maior relevância, como a implementação de audiências de custódia – as quais dão efetividade ao mandamento constitucional e oriundo dos compromissos internacionais em Direitos Humanos feitos pelo Brasil<sup>19</sup> de se apresentar o preso imediatamente à autoridade judicial e informá-lo de seus direitos –, demonstram-se insuficientes. No caso das audiências de custódia, embora estas tenham revelado algum sucesso inicial, com a redução do número de prisões preventivas, seu fôlego incipiente logo debandou. Conforme assevera o caderno de propostas legislativas, “[...] estudos mais recentes indicam o retorno à tendência encarceradora, sinalizando a manutenção de problemas apesar da reorganização administrativa.”<sup>20</sup>

Haja vista a inefetividade das aludidas ações, a aposta do caderno de propostas legislativas consiste na mudança da “[...] própria lei que prevê e disciplina a prisão cautelar no Brasil [...]”<sup>21</sup>, ou melhor, na alteração dos critérios que autorizam a prisão preventiva como forma de conter a banalização dessa medida. Para melhor elucidação, a lógica que orienta a proposta contida no documento pode ser sintetizada, em linhas bastante gerais, no seguinte excerto:

A atual redação do artigo 312 do Código de Processo Penal incorpora significantes com enorme densidade semântica, conferindo aos magistrados e promotores grande discricionariedade para interpretar expressões genéricas como “ordem pública”, “ordem econômica”, “assegurar aplicação da lei penal” e “conveniência da instrução criminal”. Em síntese, um dos primeiros desafios para uma legislação penal comprometida com o princípio da legalidade, especialmente nas dimensões de leis estrita e certa, precisa ser a supressão dessas expressões e a definição taxativa e exaustiva das hipóteses de cabimento da prisão preventiva.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Nesse sentido, veja-se o art. 7º, 5, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: “[...] [t]oda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 10 jan. 2018.

<sup>20</sup> Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa**, Brasília, 5 abr. 2017. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS\\_Caderno.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS_Caderno.pdf)>. Acesso em 06 ago. 2017p. 39.

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 39.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 39.

Com efeito, esse juízo se mostra ser o mais adequado diante da problemática em tela, encontrando apoio na produção teórico-dogmática que se dispõe à crítica do instituto das prisões preventivas. Aury Lopes Júnior, por exemplo, ao tratar dessa modalidade prisional, tece severas críticas à possibilidade de se prender preventivamente para garantia de ordem pública – fundamento mais comum deste tipo de prisão. Para o referido autor, a imprecisão que reside nessa expressão permite que os operadores do direito – sobretudo juízes e promotores – a interpretem da maneira que melhor lhes convêm para fazer valer seus ideais particulares de justiça:

Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.<sup>23</sup>

Essa amplitude de significação, portanto, permite que se faça uso desmedido das prisões preventivas. Não só isso, pelos vários sentidos que podem vir a ser atribuídos à garantia de ordem pública, afasta-se o uso das medidas cautelares de sua verdadeira natureza (cautelar), o que as torna antecipação de pena. Por esse motivo o instituto, no estado em que se encontra, é flagrantemente inconstitucional<sup>24</sup>. Todo esse cenário corresponde aos sustentáculos do atual fenômeno do encarceramento em massa/crise do sistema penitenciário.

É ainda mais dura a crítica apresentada por Luigi Ferrajoli ao tratar das prisões provisórias. De acordo com este autor, a prisão cautelar, se não extirpada de nosso ordenamento jurídico, deveria ser drasticamente reduzida, pois incongruente com o estado de presunção de inocência. Para Ferrajoli, à medida que assumimos a inocência do réu até o trânsito em julgado da sentença condenatória, não há justificativa para que se prenda

---

<sup>23</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 662.

<sup>24</sup> Segundo Aury Lopes Júnior, em orientação constitucional, “as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado”. Nesse sentido, quando admitimos que a prisão preventiva possa ser feita para a garantia de ordem pública, conceito vago e impreciso que não está relacionado, na maioria das vezes, ao funcionamento do próprio processo, a medida se afasta de seu caráter cautelar e se torna em atividade tipicamente de polícia, afrontando, portanto, a orientação constitucional. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 661.

(cautelarmente) alguém a não ser resguardar a produção probatória anterior ao primeiro interrogatório. Nas palavras do autor:

(...) [E]ssa contradição nos termos que é a prisão sem sentença definitiva pode, pelo menos até o primeiro grau de jurisdição, ser suprimida. O imputado deve comparecer livre perante seus juízes, não só porque lhe seja assegurada a dignidade de cidadão presumido inocente, mas também – e diria acima de tudo – por necessidade processual: para que ele esteja em pé de igualdade com a acusação; para que, depois do interrogatório e antes da audiência definitiva, possa organizar eficazmente sua defesa; para que a acusação não esteja em condições de trapacear no jogo, construindo acusações e deteriorando provas pelas suas costas. A única necessidade processual que pode justificar uma coação momentânea – a não deterioração das provas antes do primeiro interrogatório – é ao menos em grande extensão satisfeita pela condução coercitiva do imputado à frente do juiz de modo a permitir a contestação do fato e a realização das primeiras defesas sem adulterações anteriores.<sup>25</sup>

Diante disso, constata-se que a alteração dos critérios e condições atualmente previstos em lei para a decretação da prisão provisória, como defende uma das “16 medidas contra o encarceramento em massa”, afigura-se como atraente providência a ser adotada diante do problema do encarceramento em massa, possuindo robusto substrato teórico-dogmático. Com isso também se extrai que a abordagem das prisões preventivas sob a perspectiva da redução de sua possibilidade de manejo é o caminho mais seguro e correto para que se gere algum impacto significativo no fenômeno do encarceramento.

Não obstante a alteração dos critérios e condições fixados em lei para a prisão preventiva ser talvez a principal medida apta a minimizar o uso desta modalidade prisional e, por consequência, frear a crise carcerária em curso, pode ser levantada como hipótese outra medida adequada a essa tarefa: a existência de um recurso próprio a ser interposto pela defesa contra as decisões que decretam a prisão preventiva. Tal hipótese, ao contrário daquela primeira, parece ainda não ter sido satisfatoriamente explorada por nossa literatura jurídica, motivo pelo qual – dentre outros – é carente de exame.

Assim, o presente trabalho se destina a testar a hipótese em tela, averiguando se o fato de não existir recurso disponível para a defesa contra a decisão que decreta a prisão preventiva amplia a possibilidade de manejo desta medida pelo poder punitivo estatal. Nesse intuito, naturalmente se faz necessário, em primeiro lugar, examinar com maior riqueza de detalhes em que consiste essa omissão recursal, para que conheçamos melhor o terreno de discussão que nos é apresentado.

---

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal; prefácio da 1 ed. italiana, Norberto Bobbio. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 515.

### 1.3 A inexistência de um recurso próprio contra as decisões que decretam a prisão preventiva

Segundo afirma Tourinho Filho, “[e]m matéria penal, temos variedade imensa de recursos [...]”<sup>26</sup>. Tal afirmação, entretanto, parece ser questionável – em especial no que toca à gestão da prisão preventiva. Embora as decisões que indeferem requerimento de prisão preventiva ou revogam-na sejam impugnáveis através de recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, não há previsão legal de ferramenta impugnativa própria no que se refere às decisões que *decretam* a medida cautelar em questão. A assimetria entre instrumentos recursais acusatórios e defensivos claramente se mostra.

Essa omissão recursal, ainda que demonstre, pelo menos à primeira vista, ofender a paridade de armas no processo penal, sequer foi objeto de debate quando da aprovação do Projeto de Lei nº 1.515, de 1989, o qual tencionava instituir o recurso em sentido estrito a ser interposto pela acusação. O aludido projeto, em sua exposição de motivos, tão somente destacou de maneira superficial a necessidade da criação do recurso acusatório, ao afirmar ser necessário suprir lacuna legislativa:

Outra alteração proposta será do item V do art. 581 do aludido diploma legal, para nele ser incluída como hipótese de recurso em sentido estrito, a revogação de prisão preventiva e concessão de liberdade provisória, para sanar evidente lacuna da legislação vigente.<sup>27</sup>

Na doutrina jurídica brasileira, a ausência de um recurso a contrapor aquele previsto pelo art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal também não é alvo de aprofundados debates. Ao tratar das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, Renato Brasileiro de Lima constata a inexistência do recurso em questão, aduzindo ser o *habeas corpus* a ferramenta cabível em seu lugar:

O Código de Processo Penal não prevê o cabimento de recurso contra a decisão que decreta a prisão preventiva e/ou quaisquer das medidas

---

<sup>26</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 4**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 435.

<sup>27</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.515**, de 1989 (do Poder Executivo) MSC 75/1989. Introdúz alterações nos artigos 325 e 581 do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=193086>>. Acesso em 05 de ago. 2017.

cautelares diversas da prisão. Não obstante, o indivíduo (ou qualquer pessoa) poderá impetrar ordem de *habeas corpus*.<sup>28</sup>

Semelhante posicionamento é adotado pela maior parte da doutrina brasileira. Guilherme de Souza Nucci, por exemplo, ao dispor acerca da lacuna recursal em questão, afirma que o Código de Processo Penal não “[...] tratou das situações envolvendo a decretação da preventiva ou indeferimento de sua revogação, o que provoca, como alternativa única para o interessado, a impetração de *habeas corpus*.”<sup>29</sup> Uma série de outros juristas como Aury Lopes Júnior, Marcellus Polastri, Gustavo Henrique Badaró e Fernando Capez filiam-se ao exposto posicionamento. É preciso ressaltar, no entanto, que a adoção deste entendimento pelos referidos autores não é acompanhada por discussão minuciosa acerca da lacuna recursal em tela.

O posicionamento acima exposto, ainda que se revele majoritário, não é unânime. Eugênio Pacelli de Oliveira, tratando do tema em comento, reconhece a possibilidade de se interpor recurso em sentido estrito inclusive contra as decisões que deferem medidas cautelares pessoais (nas quais se inclui a prisão preventiva), não obstante não haver previsão legal expressa nesse sentido:

Não temos qualquer receio em fazer incluir aí [dentre as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito] a decisão acerca do *deferimento*, do *indeferimento* ou da *substituição* de qualquer uma das medidas cautelares pessoais trazidas pela Lei nº 12.403/11, segundo o disposto no art. 319 e art. 320, CPP, além da liberdade provisória vinculada, tal como se acha disposto no atual parágrafo único do CPP.<sup>30</sup>

Apesar de seu posicionamento, o autor não responde a questionamento que pode ser levantado se considerarmos a corrente majoritária da doutrina a respeito da matéria: seria o recurso em sentido estrito eficaz para o ataque das decisões que cerceiam a liberdade deambulatorial, servindo a esse propósito em posição de igualdade com o *habeas corpus*?

Assim, diante da leitura de parte das diferentes posições encontradas em nossa doutrina, são possíveis algumas ponderações.

Para aqueles que entendem que realmente existe uma lacuna recursal e que ela é preenchida pelo *habeas corpus*, é necessário discutir em sua inteireza o fato de que o *writ*, por definição, não se confunde com recurso. Vale lembrar que, conforme entendimento assente

<sup>28</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 2280.

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1170.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 986.

em nossa doutrina e jurisprudência, o *habeas corpus* deve ser definido “[...] como uma ação, e não como um recurso, e mais especificamente como uma ação mandamental, ou um remédio processual mandamental [...]”<sup>31</sup>.

Considerando que o *habeas corpus* possui natureza jurídica diversa do recurso, sustentar o cabimento da ação autônoma de impugnação em tela, por si só, não responde se o *writ* consegue suprir adequadamente e em todos os aspectos a ausência de um eventual recurso defensivo. Apesar de não haver tal resposta, entendemos ser ela imprescindível, uma vez que, caso se constate que ela é negativa, a existência de um recurso contra as decisões que decretam a prisão preventiva seria melhor do que apenas o HC disponível; isto é, contribuiria para reduzir a possibilidade de manejo desta modalidade prisional. Por conseguinte, a hipótese investigada neste trabalho, apresentada no tópico anterior, remanesceria confirmada. Em contrapartida, caso se constate que nenhum recurso defensivo seria capaz de se equiparar ao *habeas corpus* nessa tarefa, sendo recomendável que permaneça a lacuna legislativa atual, a hipótese ora desenvolvida deve falhar.

Por outro lado, também não é suficiente a afirmação que nega a lacuna recursal, asseverando que o recurso em sentido estrito pode ser utilizado pela defesa nas questões relativas à prisão preventiva. Sem que agora adentremos no mérito de ser possível ou não a utilização deste recurso a despeito da ausência de previsão legal, a afirmação não responde como a utilização do RESE seria viável. Em outras palavras, assim como sustentado anteriormente, é necessário averiguar se o recurso em sentido estrito responde às exigências de seu uso, sendo célere o suficiente para combater ilegalidades relativas ao cerceamento da liberdade dos cidadãos.

Traçadas as linhas gerais que envolvem a discussão do presente trabalho, faz-se relevante aprofundamento nas questões levantadas ao longo deste capítulo para que se verifique a validade da hipótese trabalhada, qual seja, a de que a existência de um recurso para as decisões que decretam a prisão preventiva pode reduzir a possibilidade de uso desta medida e, em última instância, impactar de maneira positiva na crise do sistema prisional brasileiro.

---

<sup>31</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1121.

## 2 O *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL

Segundo se obtemperou anteriormente, os capítulos que se seguem irão enfrentar mais verticalmente as questões levantadas no primeiro. Para melhor organização desta análise, deve-se começar pela primeira delas, qual seja: o *habeas corpus*, tratando-se de ação autônoma de impugnação, consegue suprir adequadamente e em todos os aspectos a ausência de eventual recurso defensivo a ser interposto contra as decisões que decretam a prisão preventiva? Com o escopo de enfrentar a questão em tela, é salutar que analisemos as principais diferenças entre o *habeas corpus* utilizado para combater a decretação da prisão preventiva e os recursos em geral. Através da referida análise, busca-se asseverar eventuais aspectos nos quais o *habeas corpus* não pode se equiparar a recurso, o que justificaria a existência deste último para redução da possibilidade de manejo das prisões preventivas. Ou, inversamente, também é perfeitamente possível que se constate em quais aspectos o *habeas corpus* pode sim superar um novel recurso.

Por certo, o *habeas corpus*, previsto pelo art. 5º, LXVII, da Constituição da República de 1988, é instrumento constitucional de extrema importância, pois assegura o *ius libertatis* dos cidadãos ante a ilegalidade e o abuso de poder<sup>32</sup>. Além de constar do referido dispositivo constitucional, o *habeas corpus* encontra-se disciplinado no Código de Processo Penal vigente, em seu “Livro III”, o qual foi dedicado às nulidades e aos recursos em geral. Embora o *writ* tenha seu regramento assim organizado na lei processual, não se pode afirmar que ele possui natureza jurídica de recurso.

Quando se interpõe recurso, o que ocorre é “[...] simples desdobramento da relação anterior, em regra perante órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior.”<sup>33</sup> Isso tendo em vista que, de acordo com o que aduz Renato Brasileiro de Lima, “o recurso funciona como desdobramento do direito de ação que vinha sendo exercido até o momento em que foi proferida a decisão [...]”<sup>34</sup>. Por outro lado, impetrar *habeas corpus* significa dar início à nova

---

<sup>32</sup> Conforme leciona Aury Lopes Júnior, o *habeas corpus* não tem sua importância restrita ao plano jurídico-processual, mas também tem ímpar relevância para o campo social. Em 1916, por exemplo, “[...] possuía extraordinária função coordenadora e legalizante, que contribuía de forma decisiva para o desenvolvimento social e político do País, impedindo inclusive a exploração da classe social baixa pelo coronelismo [...]”. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1121.

<sup>33</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1631.

<sup>34</sup> *Ibidem*. p. 1632.

relação processual<sup>35</sup>. Sendo assim, consoante observado outrora, o *habeas corpus* não se confunde com recurso, tratando-se, na verdade, de ação autônoma de impugnação<sup>36</sup>.

A exposta diferença entre a natureza jurídica do *habeas corpus* e dos recursos, no entanto, não parece alterar o fato de que, se fosse utilizada uma ou outra ferramenta impugnativa contra as decisões que decretam a prisão preventiva, o objetivo a ser atingido seria bastante semelhante: caso fosse utilizado instrumento recursal, perseguir-se ia reforma ou invalidação<sup>37</sup> da decisão que decretou a prisão preventiva; já no caso do *habeas corpus*, busca-se garantir o direito à liberdade do indivíduo, através do reconhecimento da ilegalidade do constrangimento ao referido direito<sup>38</sup>. Em ambos os casos, portanto, em linhas gerais, visa-se rescindir decisão judicial, por meio do reconhecimento de sua desconformidade jurídica, alcançando, assim, a soltura do indivíduo.

Outrossim, também não parece haver significativas diferenças no que se refere às consequências para aquele que, após levar a efeito prisão preventiva, tem sua decisão atacada por *habeas corpus* ou hipotético recurso defensivo. Levando em conta que a prisão preventiva de um determinado cidadão só pode ser decretada por meio de decisão judicial, por óbvio, somente pode emanar dos magistrados a decretação desta modalidade prisional. Assim, caso houvesse consequência mais gravosa para o magistrado que tem sua decisão reformada ou invalidada por recurso em comparação àquele que tem sua decisão rescindida por *habeas corpus*, provavelmente haveria maior desestímulo a se proferir decisões juridicamente desconformes na hipótese em que existisse recurso disponível para a defesa.

Contudo, ser a decisão reformada ou reputada inválida, para o caso do recurso, ou considerada como caracterizadora de coação ilegal, para o caso do *habeas corpus*, não revela profunda desproporção. Em todos os referidos casos, o magistrado ou autoridade coatora que, por má-fé ou abuso de poder, decreta a prisão preventiva, deve estar, ao menos em tese,

---

<sup>35</sup> LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1329.

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 1329.

<sup>37</sup> Conforme destaca Renato Brasileiro de Lima, os recursos são instrumentos de impugnação das decisões judiciais, que visam promover a “[...] reforma, invalidação, integração ou esclarecimento [...]” destas decisões. Para o caso dos recursos a serem utilizados contra as decisões que decretam a prisão preventiva, certamente buscar-se-ia a reforma ou invalidação da decisão impugnada, com a finalidade de se obter a soltura do preso. LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1631.

<sup>38</sup> CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 313.

sujeito à responsabilização pela ilegalidade de seu ato, seja ela reconhecida através de uma ou outra maneira<sup>39</sup>.

Por sua vez, sob perspectiva institucional, igualmente não parece haver descompasso entre as consequências que recaem sobre o magistrado que decreta prisão preventiva e, posteriormente, tem esta decisão revertida em instância superior. Não é outra a conclusão que se extrai da leitura da Resolução nº 106 de 6 de abril de 2010, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça: tal resolução, a qual trata dos “critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau”, determina, em seu art. 10, que não pode ser utilizado como um dos referidos critérios o índice de reforma de decisões:

Art. 10 Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões.<sup>40</sup>

Diante disso, ainda que existisse recurso a ser interposto contra as decisões que decretam prisão preventiva, isso não significa que os magistrados, em observância ao progresso na carreira, tenderiam a manter maior cautela ao proferirem decisões da natureza em comento.

Sintetizando o que foi exposto até aqui, não se constata sensível diferença entre o escopo de hipotético recurso e do *habeas corpus* quando utilizados contra a decisão que decreta a prisão preventiva. Além da finalidade, igualmente não se verifica discrepância entre as consequências para o magistrado que tem sua decisão rescindida do modo mais usual atualmente (*habeas corpus*) ou por eventual recurso. Logo, pela análise até agora empreendida, não se faz patente a necessidade de criação de ferramenta recursal. Da mesma forma, não se verifica qualquer vantagem a qual o *habeas corpus* teria em relação ao recurso.

Embora ainda não tenham sido extraídas diferenças relevantes entre os instrumentos comparados, o fato de o *habeas corpus* se tratar de ação constitucional autônoma de impugnação carrega singularidades em seu modo de ser operado que não podem ser ignoradas. Vejamos com maior detalhamento quais são essas diferenças e como elas devem pesar na análise da necessidade de existência de recurso defensivo.

---

<sup>39</sup> No âmbito civil, incorrer-se-ia, em tese, na prática de ato ilícito, nos termos do art. 186, *caput*, do Código Civil. Em decorrência disso, de maneira genérica, estar-se-ia sujeito á reparação, nos termos do art. 927, *caput*, do referido diploma legal. Por certo, a responsabilidade civil não afastaria eventual responsabilidade criminal, caso se constasse que o ato ilegal também constitui ilícito penal.

<sup>40</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 106 de 6 mar. 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=168>>. Acesso em: 10 de out. 2017.

## 2.1 As singularidades do *habeas corpus*

O *habeas corpus*, por dar início à nova relação processual, pode ser impetrado a qualquer tempo, não estando sujeito à preclusão temporal. Dizendo de outro modo, para as decisões que decretam a prisão preventiva, não há que se falar em trânsito em julgado como impedimento ao *habeas corpus*. Desde que as referidas decisões configurem constrangimento ilegal à liberdade, o *writ* poderá ser impetrado<sup>41</sup>. Por outro lado, o recurso, por se tratar de instrumento de impugnação de decisões judiciais não definitivas, sempre exige como requisito de admissibilidade a tempestividade, isto é, que a decisão judicial a ser combatida não tenha transitado em julgado<sup>42</sup>.

Ademais, o *writ* constitui verdadeiro “atributo da personalidade”<sup>43</sup>, visto que pode ser impetrado por qualquer pessoa, em benefício próprio ou de terceiro, independentemente até mesmo de capacidade para atuar no processo em geral. Tal legitimidade irrestrita, expressamente prevista pelo art. 654, *caput*, do Código de Processo Penal, tem como alicerce a relevância histórica da ação sob análise para o Estado Democrático de Direito, consoante ressaltado anteriormente neste estudo. Por seu turno, diversa é a legitimidade para se interpor um recurso. De acordo com mandamento contido no art. 577, *caput*, do supramencionado diploma legal, os recursos somente poderão ser interpostos pelo “[...] Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor [...]”<sup>44</sup>. Sendo assim, se houvesse instrumento recursal disponível, o rol de legitimados a movê-lo contra as decisões que decretam a prisão preventiva seria bem mais restrito quando em cotejo com o do *habeas corpus*.

Verifica-se, assim, a existência de dois aspectos relativos ao manejo do *habeas corpus* que, em princípio, não podem ser suprimidos suficientemente por eventual recurso. Além destes aspectos, há dois outros atributos aparentemente ainda mais relevantes para que se

---

<sup>41</sup> Nos dizeres de Eugênio Pacelli de Oliveira, “[...] o simples fato de se tratar de ação, e não de recurso, já nos permite uma conclusão de extrema relevância: o *habeas corpus* pode ser impetrado tanto antes quanto depois do trânsito em julgado da decisão restritiva de direitos.” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1024.

<sup>42</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1664.

<sup>43</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1139.

<sup>44</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

considere que o *habeas corpus* é superior a qualquer recurso que se possa interpor: a celeridade e a possibilidade de concessão de liminar de que dispõe o *writ*. Nesse sentido, o jurista Aury Lopes Júnior afirma que, embora haja recurso disponível para a defesa contra decisão que nega a concessão de fiança, usualmente os causídicos optam, nesses casos, pela utilização do *habeas corpus* “[...] principalmente pela celeridade e a possibilidade de concessão de medida liminar que somente o *habeas corpus* possui.”<sup>45</sup> Dessa forma, a exemplo do que ocorre com o recurso existente contra as decisões que negam a fiança, é esperado que qualquer recurso a ser utilizado contra decisão que decreta prisão provisória também seja inferior ao *habeas corpus*, não podendo se equiparar a esta ferramenta de impugnação no que se refere aos aludidos atributos.

Contudo, investigação de maior profundidade acerca dos institutos ora comparados permitiria conclusão diversa.

### 2.1.1 A celeridade do *habeas corpus*

Sem dúvida, o *habeas corpus* é instrumento de impugnação bastante célere. Nesse sentido, o próprio Código de Processo Penal, ao tratar da ação mandamental em questão, em seu art. 664, *caput*, determina que, em regra, o *writ* deverá ser julgado em primeira sessão:

Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.<sup>46</sup>

Os regimentos internos dos tribunais estaduais igualmente conferem tratamento prioritário com relação ao julgamento da ação mandamental em questão, o que torna seu procedimento mais célere em relação aos demais. É importante lembrar que, considerando que as prisões preventivas devem ser, em sua maioria, decretadas por magistrados de primeira instância, a maior parte dos *habeas corpus* contra prisões cautelares ilegais certamente será impetrada nos tribunais de justiça estaduais, sendo o tratamento jurídico dispensado ao *habeas corpus* pelos regimentos internos destes tribunais de especial relevância para a matéria. Os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, por exemplo,

---

<sup>45</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1017.

<sup>46</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

estabelecem prioridade de tramitação ao *habeas corpus*, conforme denotam os seguintes e respectivos artigos de seus Regimentos Internos:

Art. 85. Recebido o processo como relator e não havendo pedido de vista formulado por advogado atuante no processo, o desembargador lançará o relatório, sugerirá a data da sessão para julgamento pelo sistema eletrônico e:  
[...]

III - colocá-lo-á em mesa na primeira sessão que se seguir à conclusão, nos casos de:

a) “*habeas corpus*”, recurso de “*habeas corpus*” e desaforamento; [...] <sup>47</sup>

Art. 50. [...]

§2º - Independem de inclusão em pauta para serem julgados:

[...]

b) os *habeas corpus* e seus recursos; [...] <sup>48</sup>

O tratamento prioritário conferido pelo ordenamento jurídico pátrio ao *habeas corpus*, entretanto, não é exclusivo desta ação, ou seja, não é conferido exclusivamente ao *writ* de modo que nenhum outro instrumento de impugnação possa jamais ter celeridade comparável. Conforme destaca Eugênio Pacelli de Oliveira, o remédio heróico recebe tratamento legal favorecido levando em conta a relevância do direito individual que é diretamente por ele tutelado: a liberdade deambulatorial. Nos dizeres do referido doutrinador, “[...] o mencionado instrumento constitucional deve ter rito célere, de modo a permitir o socorro imediato à liberdade de locomoção atingida ou ameaçada [...]”<sup>49</sup>. Isso nos permite inferir que a celeridade do *habeas corpus* não se alicerça simplesmente no fato de que se trata de *habeas corpus*, mas essencialmente em razão do direito fundamental resguardado por este remédio constitucional. Sendo assim, não se revela equivocada a conclusão de que outro instrumento de impugnação que sirva à tutela de direito fundamental de ímpar relevância democrática, como a liberdade deambulatorial, tal qual faz o *habeas corpus*, pode receber, em termos de celeridade, tratamento legislativo equivalente ao da ação mandamental em comento.

Essa conclusão é reforçada quando se constata que, nos artigos dos regimentos internos dos tribunais anteriormente colacionados, também é conferida prioridade de

<sup>47</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Resolução do Tribunal Pleno nº 03/2012**. Belo Horizonte, 26 jul. 2012. Disponível em: <[http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento\\_interno/regimento\\_interno.pdf](http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento_interno/regimento_interno.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>48</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 18 mar. 2013. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/regi-interno-em-vigor.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1024.

tramitação ao recurso ordinário em *habeas corpus*, previsto pelo art. 581, inciso X, do Código de Processo Penal. Da mesma maneira, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pelo julgamento de recurso de *habeas corpus* julgado nos tribunais de justiça estaduais (art. 105, II, “a”, da Constituição da República de 1988), não deixa, em seu regimento interno, de igualar a prioridade deste recurso com a do *habeas corpus*, colocando-os lado a lado:

Art. 91. Independem de pauta:

I - o julgamento de *habeas corpus*, recursos de *habeas corpus*, conflitos de competência e de atribuições e exceções de suspeição e impedimento; [...]<sup>50</sup>

Portanto, ainda que, conforme sustenta a lição de Aury Lopes Júnior, o *writ* seja inegavelmente célere, eventual recurso a ser utilizado para o combate das decisões que decretam prisão preventiva, a exemplo do que ocorre com o recurso ordinário constitucional, pode igualmente dispor dessa celeridade, uma vez que também seria de indiscutível relevância para resguardar a liberdade de locomoção.

Ainda com relação à celeridade, não pode ser ignorada objeção ao recurso elaborada com vistas ao princípio do contraditório. Explica-se essa objeção: levando em conta que os recursos em geral são informados pelo princípio do contraditório, quando da interposição de recurso contra decisão que decreta prisão preventiva, certamente deveria haver oportunidade para que o órgão acusador, interessado na prisão cautelar do indivíduo, pudesse apresentar suas contrarrazões recursais, o que tornaria o trâmite do recurso mais lento do que o do *habeas corpus*. Entretanto, exame minucioso nos permite inferir que o contraditório vem sendo aplicado ao *habeas corpus*, oportunizando-se manifestação ministerial em oposição ao *writ*, motivo pelo qual, em razão desse aspecto, sua tramitação não é necessariamente mais célere do que a tramitação recursal.

Em verdade, uma possível crítica ao fato acima exposto parte da premissa de que, nos casos de *habeas corpus*, não há contraditório tal qual há nos recursos, sendo prescindível abertura de prazo para manifestação ministerial. Aury Lopes Júnior, um dos defensores deste entendimento, esclarece em suas lições que:

O Código de Processo Penal não prevê a intervenção do Ministério Público e, como adverte Pontes de Miranda, quaisquer diligências investigativas que ao juiz pareçam inúteis ou supérfluas devem ser dispensadas, inclusive a oitiva do Ministério Público, para não retardar a decisão.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3312>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

<sup>51</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1142.

Esse mesmo jurista, em contrapartida, reconhece que, embora o contraditório ministerial em *habeas corpus* seja supérfluo, a praxe forense geral indubitavelmente é a de oportunizá-lo. Há, inclusive, disposição legal que determina de maneira expressa a necessidade de se colher parecer do Ministério Público nos casos de *habeas corpus*. Veja-se, nesse sentido, o teor do art. 1º do Decreto-Lei nº 552/1969:

Art 1º Ao Ministério Público será sempre concedida, nos Tribunais Federais ou Estaduais, vista dos autos relativos a processos de " *habeas corpus* " originários ou em grau de recurso pelo prazo de 2 (dois) dias.

§ 1º Findo êsse prazo, os autos, com ou sem parecer serão conclusos ao relator para julgamento, independentemente de pauta.

§ 2º A vista ao Ministério Público será concedida após a prestação das informações pela autoridade coatora salvo se o relator entender desnecessário solicitá-las, ou se solicitadas, não tiverem sido prestadas.

§ 3º No julgamento dos processos a que se refere êste artigo será assegurada a intervenção oral do representante do Ministério Público.<sup>52</sup>

Ressalta-se que, em se tratando de *habeas corpus* contra decisão que decreta prisão preventiva, o dispositivo legal acima referenciado deverá sempre incidir. Isso tendo em vista que, para os casos de prisão cautelar, a autoridade coatora corresponde, ao menos, a magistrado de primeira instância<sup>53</sup>, fazendo com que os *habeas corpus* em questão sejam sempre originários ou em grau recursal. Ademais, diante do enunciado normativo anteriormente tangenciado, parte da doutrina, em consonância com a prática forense e na contramão de Aury Lopes Júnior, sustenta a imprescindibilidade da existência de contraditório em sede de *habeas corpus*. Renato Brasileiro de Lima, por exemplo, não só assevera a necessidade de colher parecer ministerial nos *habeas corpus* originários ou em grau recursal, mas em qualquer outra hipótese de *writ*, não obstante ausência de determinação legal expressa nesse sentido:

Estranhamente, todavia, em se tratando do procedimento do *habeas corpus* no primeiro grau de jurisdição, não há disposição legal impondo a prévia oitiva do órgão ministerial. Isso, no entanto, não significa dizer que o juiz não possa abrir vista dos autos ao Ministério Público antes de se pronunciar quanto à concessão (ou não) da ordem em *habeas corpus*. Na verdade, a nosso juízo, seja por analogia com o procedimento previsto para o 2º grau de

<sup>52</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 552 de 25 de abril de 1969. **Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério Público nos processos de "habeas corpus"**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 abr. 1969. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/De10552.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10552.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>53</sup> Segundo determina o inciso LXI do art. 5º da Constituição da República, "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]". Sendo assim, não haverá prisão cautelar a não ser que juiz de direito (ou autoridade judiciária superior) a decreta.

jurisdição, seja em fiel observância ao contraditório, já que o julgamento do *writ* pode repercutir na ação penal pública da qual o MP é titular (v.g., trancamento de inquérito policial referente a crime de furto instaurado por portaria da autoridade policial), pensamos ser cogente a prévia oitiva do *Parquet*.<sup>54</sup>

Independentemente de se adotar um ou outro posicionamento acerca da questão em tela, o que mais interessa por ora é que, conforme mencionado anteriormente, até mesmo para aqueles que defendem a desnecessidade de contraditório em *habeas corpus* não se desconhece que a abertura de prazo para manifestação do Ministério Público constitui prática pacificada em nossos tribunais. Sendo assim, com relação ao contraditório, não se verifica qualquer prejuízo em termos de celeridade para o recurso quando comparado ao *writ*.

Não obstante a exposta constatação, ainda pode ser apresentada nova objeção: a de que eventual recurso contra prisão cautelar daria causa à dupla manifestação ministerial, uma em primeira instância e outra em segunda (como *custus legis*), tornando o trâmite do recurso evidentemente mais moroso, não obstante o contraditório também fosse aplicado ao *habeas corpus*. Essa última objeção, no entanto, igualmente não parece proceder. A manifestação do Ministério Público como *custus legis*, em segunda instância, encontra amparo legal no art. 610, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual assim determina:

Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de *habeas corpus*, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.<sup>55</sup>

Conforme se depreende deste dispositivo legal, contudo, nem todos os recursos estão sujeitos à atividade de *custus legis* ministerial. O recurso contra decisão que decreta prisão preventiva, nesse sentido, por se tratar, segundo já mencionado neste trabalho, de instrumento destinado à proteção da liberdade deambulatorial, certamente poderia constituir uma das exceções ao *custus legis* ministerial, assim como ocorre com o recurso de *habeas corpus*. Além disso, ao ensejo, é relevante notar que a interpretação acerca da possibilidade de parecer ministerial em segunda instância como fiscal da lei é alvo de duras e bem fundamentadas

---

<sup>54</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1802.

<sup>55</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

críticas que pugnam por sua inadmissibilidade, a exemplo daquela oferecida por Rubens Casara:

Ao se afastar do mito da parte-imparcial, diversas conclusões se impõem. Assim, apenas para citar um exemplo, revela-se inadmissível que o Ministério Público, no segundo grau de jurisdição, se manifesta, antes do julgamento colegiado, em feitos nos quais o promotor de justiça ou procurador da República em exercício no primeiro grau de jurisdição já se manifestou.<sup>56</sup>

Portanto, a partir da presente exposição, não se verifica que o princípio do contraditório, por qualquer motivo, deva implicar em menor celeridade do recurso em comparação com o *habeas corpus*. Por consequência, em termos de celeridade, o recurso pode ser equiparável ao *writ*.

### 2.1.2 A concessão de liminar

Por sua vez, quanto à possibilidade de concessão de liminar de que dispõe o *habeas corpus*, não se constata, de fato, idêntica oportunidade no que se refere aos recursos em geral. Porém, a inexistência da possibilidade de concessão de liminar não deve representar prejuízo ao recurso, visto que há efeito recursal perfeitamente igualável ao instituto em comento: o efeito suspensivo impróprio.

A decisão que decreta prisão cautelar, pela própria lógica deste instituto, deve produzir efeitos a partir de sua publicação<sup>57</sup>. Caso contrário, prisão preventiva que fosse decretada em razão do iminente risco de fuga, por exemplo, poderia remanescer completamente frustrada. Assim, é certo que, ainda que houvesse recurso contra as decisões que decretam a modalidade prisional em questão, este instrumento de impugnação não disporia, em geral, de efeito suspensivo – é dizer, de efeito suspensivo *próprio*. Isso porque, havendo efeito suspensivo próprio, a decisão que decreta a prisão cautelar teria sua eficácia suspensa até pelo menos o

---

<sup>56</sup> CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. p. 171.

<sup>57</sup> Conforme leciona Aury Lopes Júnior, as prisões cautelares são decretadas com fundamento no “[...] risco de frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou no risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta (em relação à coleta da prova).” Diante disso, considerada a urgência implícita nas prisões cautelares, faz-se necessário que as decisões que as decretam, em geral, produzam efeitos imediatos. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 602.

seu trânsito em julgado<sup>58</sup>, o que afrontaria o elemento de urgência da medida cautelar. Dessa forma, afigura-se improvável que eventual recurso contra a decretação de prisão preventiva disponha de efeito suspensivo próprio, de modo a ser ainda mais benéfico ao cidadão do que a possibilidade de concessão de liminar atualmente prevalecente no *habeas corpus*.

Embora o instituto da prisão cautelar se revele, nos moldes atuais, contrário ao tangenciado efeito suspensivo recursal (efeito suspensivo próprio), isso não deve representar desvantagem em relação ao *habeas corpus*, tendo em vista que não há qualquer impedimento para que se considere a possibilidade de aplicação do efeito suspensivo impróprio<sup>59</sup>. Trata-se este último efeito da suspensão da eficácia da sentença pelo relator responsável pelo julgamento de recurso, quando demonstrarem-se os requisitos típicos da tutela de urgência. Nos termos previstos pelo art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil em vigência, o efeito suspensivo impróprio é assim definido:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.<sup>60</sup>

Destarte, nota-se que o efeito suspensivo impróprio se equipara à concessão de liminar no *habeas corpus*, pois, assim como ocorre neste último, é avaliado logo após o recurso aportar no tribunal, pelo relator, levando em conta requisitos que se igualam aos atualmente

---

<sup>58</sup> Segundo expõe Daniel Amorim Assumpção Neves, para os recursos que têm efeito suspensivo previsto como regra pela legislação (efeito suspensivo próprio), não é o recurso propriamente dito que suspende a eficácia da decisão, mas sua recorribilidade. Dizendo de outro modo, para os recursos que contam com efeito suspensivo próprio, a mera possibilidade de recorrer faz com que a decisão recorrível surja no mundo jurídico ineficaz. “O recurso, nesse caso, uma vez interposto, prolonga o estado inicial de ineficácia da decisão até seu julgamento.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 1470.

<sup>59</sup> Acerca do que venha a ser o efeito suspensivo impróprio, é esclarecedora a seguinte lição de Daniel Amorim Assumpção Neves: “[n]em todo recurso tem efeito suspensivo previsto em lei, mas em todos eles é possível a sua obtenção no caso concreto, desde que preenchidos determinados requisitos. O efeito suspensivo previsto em lei, que de nada depende para ser gerado, é chamado de efeito suspensivo próprio, enquanto o efeito suspensivo obtido no caso concreto, a depender do preenchimento de determinados requisitos, porque em regra o recurso não o tem, é chamado de efeito suspensivo impróprio.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 1470.

<sup>60</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 10 de out. 2017.

exigidos quando do julgamento de liminar em *habeas corpus: fumus boni iuris e periculum in mora*<sup>61</sup>.

Não se ignora que o efeito suspensivo impróprio foi implementado pela Lei 13.105/2015, que instituiu o mais recente Código de Processo Civil, e que, por se tratar de inovação trazida pela lei processual civil, há que se ter cautela em sua aplicação no processo penal, cujos fundamentos teóricos são bastante diversos daquele primeiro. Nesse sentido, o próprio Aury Lopes Júnior alerta que há antiga tendência em se transferir acriticamente categorias jurídicas inerentes ao processo civil para o processo penal. Inclusive, vige na academia jurídica uma “teoria geral do processo” que, tendo raízes processuais civilistas, tem a pretensão de abarcar o processo penal, olvidando-se de que este não lida eminentemente com o ter, com o cenário da produção e circulação de riquezas, mas sim com a liberdade individual<sup>62</sup>. Apesar dessa pertinente advertência, não se observa obstáculo quanto à aplicação da inovação legislativa processual civil em tela no processo penal, sobretudo porque tal aplicação, nos moldes desenvolvidos anteriormente, seria realizada em benefício daquele que está segregado cautelarmente, consolidando ainda mais garantias processuais penais do cidadão, em conformidade com o Estado Democrático de Direito constitucionalmente instituído. Além disso, o efeito suspensivo impróprio não se encontra previsto no Código de Processo Penal para recursos que não têm, em regra, efeito suspensivo, motivo pelo qual, nesse caso, há espaço para aplicação subsidiária da lei processual civil<sup>63</sup>.

Perante toda a argumentação acima desenvolvida, é possível inferir que apenas as duas primeiras singularidades do *habeas corpus* anteriormente abordadas (não sujeição à preclusão temporal e legitimidade irrestrita) são, em tese, inigualáveis pelo recurso. Sendo assim, quando da análise das particularidades do *writ*, verifica-se que ainda pende alguma vantagem para este instrumento de impugnação. Remanesce necessário, agora, verificar se o recurso

---

<sup>61</sup> Conforme ensina Renato Brasileiro de Lima, a concessão de medida liminar no *habeas corpus* exige a presença dos “[...] requisitos das medidas cautelares em geral [...]”. LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1799.

<sup>62</sup> LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 73.

<sup>63</sup> De acordo com o que aduz Renato Brasileiro de Lima, “[...] não há nenhuma razão lógica para se afastar a aplicação subsidiária do novo CPC ao processo penal, até mesmo porque tal prática já era – e continuará sendo – recorrente na vigência do antigo (e do novo) CPC. [...] Portanto, quando o art. 15 do novo CPC faz referência apenas aos processos *eleitorais, trabalhistas ou administrativos*, deve-se concluir que houve uma omissão involuntária do legislador, que deve ser suprida pela interpretação extensiva para fins de ser reconhecida a possibilidade de aplicação supletiva e subsidiária do novo diploma processual civil ao processo penal (comum e militar).” LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 103.

também possui particularidades inerentes à sua natureza jurídica que podem fazer com que aludida vantagem do *habeas corpus* não se sustente, corroborando assim uma constatação da necessidade de criação de instrumento recursal para redução da possibilidade de manejo abusivo das prisões preventivas.

## 2.2 As singularidades do recurso

Uma das principais singularidades do recurso, quando em comparação com o *habeas corpus*, trata-se do efeito devolutivo. Os recursos em geral, em consonância com o princípio do duplo grau de jurisdição, são entendidos como a “[...] possibilidade de um reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo *a quo*, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso do que proferiu e, em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária.”<sup>64</sup> Corolário desta noção basilar é o efeito devolutivo recursal, uma vez que este efeito se refere justamente à “[...] transferência da matéria impugnada ao órgão jurisdicional, objetivando a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão impugnada.”<sup>65</sup> Em outras palavras, é o efeito devolutivo recursal que viabiliza o reexame da matéria impugnada, fazendo com que o recurso cumpra, assim, sua finalidade precípua.

No que se refere ao *habeas corpus*, em contrapartida, não há efeito devolutivo, visto que o *writ* não se consubstancia propriamente em reexame de matéria impugnada. Ainda que seja comum dizer que o *writ* atua, em alguns casos – a exemplo de quando se dirige contra o decreto de prisão preventiva –, como verdadeiro recurso, há alguma diferença<sup>66</sup>. Em verdade, o *habeas corpus* se refere à ação que submete à apreciação do Poder Judiciário uma situação em que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder<sup>67</sup>, com a finalidade de se obter, ao final, mandado que desconstitua tal violação jurídica. Há casos, inclusive, em que o *habeas corpus* é impetrado contra coação à liberdade de locomoção que nem mesmo é realizada em razão de

---

<sup>64</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1632.

<sup>65</sup> Ibidem. p. 1689.

<sup>66</sup> Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima: “[...] embora possa, vez por outra, ser utilizado como verdadeiro recurso, o *habeas corpus* não tem essa natureza jurídica.” LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1758.

<sup>67</sup> Bem como determina o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

determinação judicial<sup>68</sup>. Sendo assim, conforme já abordamos anteriormente, embora o *writ*, possa, em razão de sua finalidade, atuar como sucedâneo recursal, não se trata exatamente de reexame de decisões, promovido por meio de efeito devolutivo, mas eminentemente de exame acerca da ilegalidade ou abuso de poder que paira sobre determinada violência ou coação à liberdade de locomoção.

O fato de o efeito devolutivo não ser comum ao *habeas corpus* é de suma importância para a presente análise, visto que tal circunstância, quando levada em conta na comparação entre as ferramentas de impugnação em questão, pode representar vantagem para o recurso. Isso porque, especialmente em nossa jurisprudência, tem se fortalecido argumento contra a possibilidade de manejo do *habeas corpus* utilizado contra a prisão preventiva que, caso fosse aplicado em sede de recurso, não deveria prosperar, em decorrência do efeito devolutivo recursal.

O *habeas corpus*, tendo em vista seu escopo, trata-se de ação que tem como características a simplicidade e sumariada, não possuindo seu procedimento uma fase de instrução probatória<sup>69</sup>. Diante dessa circunstância, conforme expõe Aury Lopes Júnior, muitos tribunais brasileiros, em flagrante distorção jurídica, tem pretendido a vedação da análise probatória no procedimento do *writ*<sup>70</sup>. O próprio Supremo Tribunal Federal demonstrou admitir esse argumento em seus julgados:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. ATO COATOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A PRISÃO PROVISÓRIA. INOCORRÊNCIA. 1. A teor da Súmula 691/STF, “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”. 2. **A estreita via do habeas corpus não se compatibiliza com o reexame do quadro fático ensejador da prisão excepcional, limitando-se a análise desta Corte à aferição da higidez lógico-formal da fundamentação empregada.** 3. O válido reconhecimento da presença dos requisitos da custódia preventiva, descritos no artigo 312 do CPP, desafia o apontamento de base empírica idônea a justificar a

---

<sup>68</sup> Conforme ressalta Renato Brasileiro de Lima, o *habeas corpus* pode ser utilizado até mesmo contra ato de particular, isto é, sem que haja qualquer decisão de juiz de direito, que age em nome do Estado. São exemplos recorrentes na doutrina o “[...] *habeas corpus* para assegurar a liberdade de locomoção de paciente impedido de deixar hospital em virtude do não pagamento das despesas referentes à internação; ordem de *habeas corpus* para que um casal de idosos possa deixar asilo onde se encontrava compulsoriamente internado, etc.” LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1774.

<sup>69</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1798.

<sup>70</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1122.

plausibilidade do risco enfrentado pela medida acauteladora. Fragilidade que se resolve em favor do estado de liberdade. 4. Writ não conhecido, mas com concessão da ordem de ofício.<sup>71</sup> [negrito nosso]

Ainda segundo assevera Aury Lopes Júnior, tal argumento não deve ser acolhido, pois “[...] não se pode confundir dilação probatória com análise da prova (pré-constituída).”<sup>72</sup> Melhor dizendo, ainda que seja verdade que o *habeas corpus*, em geral, não admite dilação probatória, isso apenas significa que as provas a serem analisadas, em regra, devem se restringir àquelas pré-constituídas. Isso certamente não significa, por outro lado, que qualquer análise probatória é vedada nos estreitos limites do *writ*. O autor acima citado vai além; segundo ele, mesmo que seja altamente complexa a prova pré-constituída, faz-se imprescindível seu exame quando do julgamento da ação mandamental:

O fato de ser o processo complexo, constituído por vários volumes e milhares de páginas, não é obstáculo ao conhecimento do HC. Se para se demonstrar a ilegalidade de uma interceptação telefônica, por exemplo, e por conseguinte a nulidade da prova for necessário analisar e valorar centenas de conversas, milhares de páginas, deve o HC ser conhecido e provido (ou desprovido) conforme o caso. A complexidade das teses jurídicas discutidas e a consequente análise de documentos ou provas já constituídas não são obstáculos para o HC.<sup>73</sup>

O argumento jurisprudencial ora apresentado, embora seja equivocado segundo a melhor doutrina, tem prevalecido nos tribunais pátrios, causando significativos prejuízos à defesa, principalmente nos casos de *habeas corpus* utilizado contra prisão preventiva. Tal argumento afeta sobremaneira essa utilização particular do *writ*, tendo em vista que opera como verdadeiro argumento “guarda-chuva”, barrando discussão relativa à existência ou não dos pressupostos essenciais para decretação da prisão cautelar.

Segundo determina o art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva – medida cautelar extrema – somente poderá ser decretada quando estiverem satisfeitos requisitos que podem ser reunidos em dois diferentes grupos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O primeiro deles, que pode ser entendido como a “fumaça da prática de delito punível”, refere-se, cumulativamente, à verificação de prova de existência do crime e

---

<sup>71</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas-corpus nº 132143, relator: Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 15 mar. 2016, processo eletrônico DJe-060, divulgado em 27 mar. 2017, publicado em 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12641410>>. Acesso em 11 jan. 2018.

<sup>72</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1122.

<sup>73</sup> *Ibidem*. p. 1122.

indícios suficientes de autoria<sup>74</sup>. O segundo deles, entendido como “o perigo representado pela liberdade do agente”, pode ser satisfeito, alternativamente, pela verificação de perigo à ordem pública, à ordem econômica, pela conveniência da instrução criminal ou para garantia de aplicação da lei penal<sup>75</sup>. Cada um destes dois grupos opera como pressuposto da prisão preventiva, podendo ser esta medida decretada apenas quando da existência de ambos em conjunto.

Embora o pressuposto denominado *periculum libertatis*, já alvo de críticas no presente trabalho, também possa ser afetado pelo argumento sob análise<sup>76</sup>, o pressuposto referente ao *fumus commissi delicti* é o que mais afronta o controverso argumento jurisprudencial. Isso considerando que a análise relativa ao *fumus commissi delicti* depende necessariamente do exame do conjunto de provas, o qual é substancialmente criticado pelo argumento a respeito do procedimento do *habeas corpus*. Dizendo de outro modo, se, conforme sustenta o argumento que prevalece em nossos tribunais, não se admite na via estreita do *habeas corpus* exame sobre provas, nem mesmo as pré-constituídas, então torna-se verdadeiramente inviável que o *writ* possa examinar os substratos fáticos do pressuposto cautelar em comento e, conseqüentemente, porventura desconstituir decreto de prisão preventiva em atenção à ausência de provas de existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

Nesse sentido, o *habeas corpus* seria ineficaz especialmente na seguinte situação hipotética: imaginemos que policiais, empreendendo diligências investigativas em rua onde costumeiramente se realiza intenso comércio de drogas, encontrem significativa quantidade de substâncias ilícitas escondida sob algumas caixas abandonadas em via pública. Em seguida, os policiais prendem em flagrante delito o primeiro indivíduo que avistam próximo ao local em que foram localizadas as drogas, atribuindo-lhe a prática do crime de tráfico. Posteriormente, este indivíduo, contumaz na prática de delitos patrimoniais, tem sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pelo magistrado. Certamente, se levarmos em conta o argumento que prospera em nossos tribunais, ainda que os indícios de autoria do crime de tráfico que recaem sobre o indivíduo preso sejam extremamente frágeis ou até mesmo inexistentes, não haveria possibilidade de se levantar essa discussão em sede de

---

<sup>74</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 647.

<sup>75</sup> *Ibidem*. p. 651.

<sup>76</sup> Segundo obtempera Aury Lopes Júnior, “[a]lguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva.” Em outras palavras, é comum que se utilize a gravidade do delito para análise de *periculum libertatis*. Assim, levando em conta que a aludida verificação de gravidade necessariamente exige análise (e valoração) das provas de materialidade do crime, em alguns casos, seria inviável, diante do argumento em tela, realizar o questionamento deste pressuposto em sede de *habeas corpus*. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 651.

*habeas corpus*, sobejando esta ferramenta impugnativa, a despeito de sua relevância histórica, ineficaz. Embora pareça estarecedora a exposta situação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo, destaca expressamente em alguns de seus julgados a impossibilidade de se discutir autoria delitiva nesse tipo de ação autônoma de impugnação:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REINCIDÊNCIA - PACIENTE FORAGIDO - NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - **A estreita via do Habeas Corpus não se mostra como meio adequado para discutir negativa de autoria.**  
 - Se a decisão que decretou a prisão preventiva faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia do paciente e encontra-se devidamente amparada no *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, este consubstanciado na garantia da ordem pública, fundamentada está o tanto quanto necessário à luz da Constituição da República.  
 - Paciente reincidente não faz jus a responder ao processo em liberdade, vez que seu histórico na seara criminal demonstra à evidência, o quanto a ordem pública vê-se comprometida, enquanto solto.  
 - A não localização do paciente evidencia, in casu, a necessidade da prisão processual, pois, mantendo-se em local incerto e não sabido, revela seu intento de frustrar a ação da Justiça.  
 - Não há que se falar em concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação provisória da paciente atende aos requisitos da novel legislação.  
 - Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva.<sup>77</sup> [negrito nosso]

Considerando o que foi exposto anteriormente, se o argumento prevalecente nos tribunais pátrios fosse levado às últimas consequências, não se afigura imprecisa a conclusão de que os magistrados, até certo ponto, têm poder irrestrito para prender preventivamente qualquer pessoa, pois não há ferramenta disponível para impugnar suas decisões em certos aspectos (como as que têm como fundamentação de prisão cautelar a provável autoria delitiva). É possível que essa amplitude de poder relegada aos juízes brasileiros, ao lado da elevada abertura semântica dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva<sup>78</sup>,

<sup>77</sup> MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.17.083740-5/000, relator: Desembargador Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 08 nov. 2017, publicação da súmula em 17 nov. 2017. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10000170837405000](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000170837405000)>. Acesso em 11 jan. 2018.

<sup>78</sup> Na análise desenvolvida no primeiro capítulo deste trabalho, constatou-se que a elevada densidade semântica dos requisitos autorizadores da prisão preventiva tende a ser uma das causas potencializadoras do exacerbado número de presos provisórios em nosso país.

seja uma das causas potencializadoras do atual cenário de encarceramento em massa, abordado com maior detalhamento no primeiro capítulo.

Contudo, ao contrário do que ocorre com o *habeas corpus*, um recurso contra a decisão que decreta prisão preventiva provavelmente não cederia ao argumento em tela, graças ao efeito devolutivo. Levando-se em consideração a lição anteriormente externada a respeito desse efeito recursal, percebe-se que a interposição de recurso contra decisão dessa natureza teria o condão de devolver a matéria impugnada (seja ela autoria delitiva ou outro tema) ao órgão responsável pelo julgamento. Em outras palavras, o recurso deveria vincular o órgão julgador ao reexame pleno da matéria impugnada, não havendo forma de se esquivar, no caso das prisões preventivas, de questionamento acerca da existência ou não de seus pressupostos autorizadores.

Considerando, portanto, que eventual recurso teria, em comparação com o *habeas corpus*, maior capacidade de vinculação do órgão julgador à matéria impugnada, é possível concluir que, nesta perspectiva, seu uso poderia até mesmo ser mais eficaz do que o *writ* impetrado contra decisão que decreta prisão preventiva. Constata-se, por consequência, que, ainda que o *writ*, conforme abordado em tópico anterior, possua aspectos não igualáveis pelo recurso (repise-se: não sujeição à preclusão temporal e legitimidade irrestrita), o instrumento recursal, em contraposição, também possui aspecto inigualável em relação ao *writ* (efeito devolutivo). E este aspecto recursal teria a capacidade de minar um dos argumentos que atualmente mais diminuem a eficácia do *habeas corpus* contra as prisões preventivas, o que torna justificável e necessária a existência do recurso em questão. Em outras palavras, pela análise até agora empreendida, confirma-se a hipótese apresentada no presente trabalho, qual seja: a existência de recurso poderia efetivamente contribuir para a diminuição, ao menos em alguma medida, da possibilidade de manejo irregular das prisões preventivas.

De qualquer maneira, o exame ora desenvolvido até mesmo permite inferir que, mesmo que a criação do recurso não fosse urgente, não há motivo para que seja desaconselhável, tendo em vista que o *habeas corpus* ainda remanesceria disponível. Nesse caso, poderia se optar pelo uso de uma ou outra ferramenta de impugnação, a depender da demanda casuística, reforçando, dessa maneira, o arcabouço de instrumentos disponíveis à defesa, sem que isso seja desarrazoado<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Não é desarrazoado, pois, vale lembrar que, para a acusação (repita-se: sem correlato para a defesa), existe recurso em sentido estrito a ser interposto contra a decisão que indefere requerimento de prisão preventiva, nos termos do art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal.

Não é lícito ignorar, entretanto, que, na hipótese em que a existência do recurso em tela obstruísse a utilização do *habeas corpus*, a criação daquele, não obstante justificada e necessária, poderia representar prejuízo para a defesa no processo penal. Nesse sentido, a análise da viabilidade de sua criação não deveria apenas considerar sua necessidade ou relevância (como foi feito até então), mas também que isso representaria óbice ao *writ* nos casos de prisões preventivas. Por isso, para que se faça ainda mais segura a análise acerca da pertinência da existência de recurso contra as decisões que decretam a prisão preventiva, faz-se imprescindível investigar se isso pode dar causa a alguma obstrução ao uso do *habeas corpus*.

### **2.3 A existência de um recurso próprio obstará a impetração do *habeas corpus*?**

Atualmente, os tribunais pátrios têm se posicionado no sentido de não conhecer *habeas corpus* impetrado como substitutivo recursal. Isto é, não se tem admitido a utilização do *writ* quando, sobre um mesmo contexto fático-jurídico, também haja recurso disponível para defesa. Segundo Aury Lopes Júnior, embora não haja determinação legal expressa no sentido de impedir o uso do *writ* como substitutivo, este sofre resistência nos tribunais, levando em conta, sobretudo, razão de ordem prática: se fosse possível o uso do *habeas corpus* em substituição ao recurso disponível, isso supostamente ocasionaria substancial aumento no volume de *habeas corpus* sendo impetrados nos tribunais brasileiros. Assim, tendo em vista a prioridade com que o *habeas corpus* precisa ser julgado, o adequado funcionamento dos tribunais com relação aos outros trabalhos remanesceria prejudicado<sup>80</sup>.

Caso fosse criado recurso a ser interposto contra as decisões que decretam prisão preventiva, é provável que, em decorrência do motivo acima abordado, os tribunais deixassem de conhecer *habeas corpus* utilizados em casos de segregação cautelar, que, nesse caso, igualmente caracterizariam substitutivo recursal. Sendo assim, caso obstaculizasse o uso do *writ*, a criação do aludido recurso poderia representar algum prejuízo para a defesa no processo penal. Contudo, a existência do aludido recurso, assim como ocorre nos demais casos em que o *habeas corpus* funciona como substituto, embora impeça que o *writ* seja conhecido nos tribunais, não tem o condão de verdadeiramente obstaculizar a eficácia deste, continuando o remédio heróico a funcionar como salvaguarda à liberdade deambulatorial.

---

<sup>80</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1148.

Os tribunais pátrios, ao julgarem *habeas corpus* substitutivo de recurso, de fato, não o conhecem:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - **A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.** II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (7,76g de cocaína, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014). IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.<sup>81</sup> [negrito nosso]

A ausência de conhecimento, porém, não impede a concessão do *writ*, a qual, como se pode se extrair do julgado acima colacionado, é realizada de ofício. Não obstante os julgadores insistirem que a concessão de *habeas corpus* nesses casos (de ofício) somente se dá quando há flagrante ilegalidade, justificção trazida no intuito de diferenciar esta concessão de *habeas corpus* das demais, percebe-se que essa suposta diferença não procede. Isso porque, em qualquer *writ* concedido, a violação à liberdade deambulatorial deve se revelar evidente, não havendo sentido em se falar em diferença de grau entre a violação à liberdade deambulatorial capaz de ensejar a concessão de *writ* nos casos normais e aquela capaz de ensejar a concessão nos casos de *habeas corpus* substitutivo. Dizendo de outra

---

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas-corpus nº 412.361/SP, relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21 nov.2017, DJe 24 nov. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201702025513&dt\\_publicacao=24/11/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702025513&dt_publicacao=24/11/2017)>. Acesso em 11 jan. 2018.

maneira, a concessão do *writ*, em todos os casos, depende da análise da situação fático-jurídica submetida à apreciação do Poder Judiciário, de modo que até mesmo a concessão de ofício depende necessariamente da análise do mérito da ação mandamental – ou de seu conhecimento –, ainda que se diga o contrário. Essa situação paradoxal é bem exposta pelo jurista Guilherme de Souza Nucci ao tratar do *habeas corpus* utilizado como sucedâneo de recurso ordinário constitucional:

No entanto, temos acompanhado várias dessas decisões de não conhecimento, especialmente do STF; nelas, a Turma, embora afirme não conhecer, na realidade, conhece, verifica e analisa todos os argumentos. Se verificar que é cabível a concessão, porque há infringência à liberdade de locomoção, termina por deferir a ordem de ofício. Em suma, chega-se ao seguinte paradoxo: o Tribunal Superior afirma não caber HC originário substituto do recurso ordinário constitucional, motivo pelo qual, formalmente, não o conhece; na prática, avalia o conteúdo da impetração e, quando é o caso, ocorre a concessão de ofício.<sup>82</sup>

Dessa forma, percebe-se que o *habeas corpus* substitutivo, não obstante os tribunais sustentem não conhecê-lo, persiste alcançando sua finalidade precípua, ao ser concedido de ofício. Assim, a criação do recurso em questão, a exemplo dos recursos já existentes, não implica em prejuízo para a defesa no que se refere ao uso do *writ*. Em outras palavras, recurso contra as decisões que decretam a prisão preventiva não deveria ter o condão de mitigar a eficácia do *writ*, revelando-se útil (vide análise empreendida em tópico pretérito) e segura sua criação.

---

<sup>82</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1310.

### **3 O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

Por intermédio da análise realizada no decorrer do capítulo anterior, constatou-se que eventual recurso a ser utilizado contra a decretação de prisão preventiva poderia, de fato, contribuir para reduzir a possibilidade de manejo dessa modalidade prisional e, em última instância, impactar positivamente a crise no sistema penitenciário brasileiro, remanescendo confirmada a hipótese investigada no presente trabalho. Entretanto, tal hipótese não estaria completamente explorada se nos olvidássemos da segunda questão levantada ao final do primeiro capítulo: o recurso em sentido estrito responde às exigências de seu uso como instrumento de impugnação das decisões que decretam a prisão preventiva, sendo célere o suficiente para combater ilegalidades relativas ao cerceamento da liberdade deambulatorial? Essa questão parte do pressuposto de que não existe lacuna recursal quanto às decisões que decretam prisão cautelar, sendo o recurso em sentido estrito a ferramenta recursal disponível para tanto. Assim, caso a resposta à questão em tela seja afirmativa, tampouco seria necessário existência de recurso da forma em que se concluiu no segundo capítulo, bastando que se passe a utilizar o RESE para fins defensivos.

A resposta à questão que se impõe, contudo, depende de averiguação preliminar. É preciso resolver, em primeiro lugar, se, assim como propõe Eugênio Pacelli de Oliveira, faz-se cabível a interposição de recurso em sentido estrito contra as decisões que decretam a prisão preventiva, ainda que não haja previsão legal expressa nesse sentido. Essa questão prévia é de extrema relevância, pois, caso se constate não ser possível a utilização do RESE, não seria viável sua interposição contra as decisões que decretam prisão cautelar nem mesmo se ele respondesse satisfatoriamente às exigências deste uso.

#### **3.1 O cabimento do recurso em sentido estrito contra as decisões que decretam a prisão preventiva**

Não obstante Eugênio Pacelli de Oliveira defenda o cabimento do recurso em sentido estrito contra as decisões que decretam a prisão preventiva, essa possibilidade não encontra, neste autor, aprofundada justificativa. Sendo assim, para confirmar o cabimento do RESE na hipótese em questão, é preciso investigar se essa possibilidade encontra algum respaldo no restante da doutrina.

Conforme aduz Renato Brasileiro de Lima, parte minoritária da doutrina admite que o rol de hipóteses de cabimento do RESE previsto pelo art. 581 do Código de Processo Penal é

absolutamente taxativo, de modo que não se faz admissível a interposição deste recurso para além dos casos expressamente consignados no texto legal<sup>83</sup>. Por outro lado, parte majoritária da doutrina entende que as hipóteses de cabimento do RESE extrapolam o texto legal, sendo obtidas, nesse sentido, por meio de interpretação extensiva. No caso do RESE a ser interposto contra a decisão que decreta prisão preventiva, entretanto, nem mesmo para parte majoritária doutrina, que admite a ampliação do rol expresso, a hipótese em tela se afigura cabível.

Ao tratar das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, Renato Brasileiro de Lima se filia à corrente majoritária, aduzindo que, acerca do rol em questão, somente não se admite a “[...] ampliação para os casos em que a lei evidentemente quis excluir.”<sup>84</sup> Em outras palavras, apenas não são admitidas hipóteses que não podem ser extraídas por meio da interpretação extensiva daquelas já existentes. Para melhor elucidação, veja-se a seguinte explanação do autor em comentário:

Exemplificando, na hipótese de recebimento da peça acusatória, não se pode cogitar do cabimento do RESE, já que ficou clara a intenção do legislador de só admitir o recurso quando houver o não recebimento da inicial acusatória. Porém, como a lei prevê o cabimento do RESE contra a decisão que não receber a denúncia ou a queixa, não há razão lógica para não se admitir o cabimento do recurso também para a hipótese de rejeição do aditamento. Cuida-se, na verdade, de omissão involuntária do legislador, que pode ser suprimida pela interpretação extensiva.<sup>85</sup>

Em atenção à exposta lição, infere-se que, no que toca ao RESE a ser interposto contra decreto de prisão cautelar, não é possível obtê-lo por meio de interpretação extensiva do art. 581, V, do Código de Processo Penal. Isso pois, conforme se depreende da leitura deste dispositivo legal, o RESE se faz cabível quando o pedido de prisão preventiva for indeferido, esta prisão for revogada, a liberdade provisória for concedida ou a prisão em flagrante for relaxada. Portanto, tratam-se apenas de hipóteses cujo interesse recursal, nos casos relacionados à prisão cautelar, é da acusação, não se podendo dizer que está implícito que se quis contemplar também interesse recursal defensivo.

Diante disso, tal qual Renato Brasileiro de Lima, no trecho colacionado acima, conclui que não se pode dizer que o legislador, ao prever o RESE contra rejeição da peça acusatória, quis também prever este recurso para os casos de recebimento da denúncia, não é possível

---

<sup>83</sup> LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1700.

<sup>84</sup> Ibidem. p. 1700.

<sup>85</sup> Ibidem. p. 1700.

inferir que o legislador, ao prever RESE contra decisão que indefere requerimento de prisão preventiva, quis igualmente prevê-lo para a decisão que decreta esta modalidade prisional.

Aury Lopes Júnior, ao tratar do tema em comentário, chega à conclusão semelhante, destacando que “[...] o recurso em sentido estrito somente pode ser interposto nos casos taxativamente previstos no art. 581 do CPP, ou, excepcionalmente, em leis especiais.”<sup>86</sup> Nessa linha, o autor conclui que não se faz adequado a interposição do RESE contra decisões que decretam prisão preventiva. Em seu turno, idêntica é a conclusão de Alexandre Cebrian Araújo Reis e de Victor Eduardo Rios Gonçalves, exteriorizada através dos seguintes dizeres:

A lei prevê o cabimento do recurso apenas em hipóteses nas quais a decisão sobre a imposição de medida cautelar restritiva de liberdade favoreça o acusado. São irrecuráveis, portanto: a decisão que decreta a prisão preventiva ou aquela que indefere pedido de relaxamento do flagrante, bem assim a decisão que não concede a liberdade provisória, as quais podem ensejar a impetração de *habeas corpus*.<sup>87</sup>

Portanto, não se constata doutrinariamente interpretação que justifique o cabimento (adequação) do RESE contra decisão que decreta prisão cautelar, nem mesmo para aqueles que admitem a ampliação do rol legalmente previsto por meio de interpretação extensiva. Por consequência, não parece ser equivocado concluir pela impossibilidade de emprego do RESE para a finalidade em comentário.

### 3.2 O recurso em sentido estrito responde às exigências do uso?

Ainda que se tenha constatado não ser cabível (adequada) a interposição de RESE, examinar se este recurso responde às exigências de seu uso como instrumento de impugnação das decisões que decretam a prisão preventiva não se revela desnecessário. Pelo contrário, essa investigação pode ser significativamente proveitosa, pois dela se pode extrair em quais aspectos o RESE é eficiente ou deficiente, servindo como parâmetro a ser seguido ou não por recurso próprio ao ataque das decisões que decretam prisão cautelar.

Tendo em vista que a questão que se impõe diz respeito eminentemente a averiguar se o RESE é célere o suficiente para combater ilegalidades relativas ao cerceamento da liberdade de locomoção, faz-se interessante analisar em sua inteireza o procedimento desse recurso.

---

<sup>86</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1014.

<sup>87</sup> REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 797.

Durante essa análise, é importante que se tenha como referencial a comparação estabelecida entre os recursos em geral e o *habeas corpus* no segundo capítulo. Isso tendo em vista que, naquela análise pretérita, investigou-se, em linhas gerais, como um recurso idealmente concebido poderia se equiparar à celeridade do *habeas corpus*. Sendo assim, com base nessa análise anterior, pode-se constatar o quanto o RESE se aproxima ou se afasta do que se espera do recurso ideal; podem ser destacadas, em observância ao propósito deste tópico, as características do RESE a serem reproduzidas ou evitadas pelo recurso a ser criado.

Antes de se adentrar na análise propriamente dita, é preciso ressaltar que ela se pauta nas características do RESE previsto pelo inciso V do art. 581 do Código de Processo Penal, pois é nessa hipótese que se alicerça, ainda que equivocadamente, a possibilidade de interposição do recurso em questão contra as decisões que decretam prisão cautelar.

Dito isso, examina-se, então, o procedimento do RESE em questão. Em primeiro lugar, o prazo para interposição deste recurso, segundo dispõe o art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, é de cinco dias<sup>88</sup>. A extensão do prazo para interposição, na verdade, não representa prejuízo para defesa em termos de celeridade, visto que não necessariamente significa que ele será utilizado integralmente, cabendo ao causídico agir no menor tempo possível. A lei processual penal prevê, para o RESE sob análise, a formação de instrumento, devendo a parte recorrente indicar, na oportunidade de interposição, as peças dos autos principais de que pretenda translado. O mencionado translado será, nos termos do art. 587 do código referido, extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias. Certamente, essa parte do procedimento configura morosidade incompatível com a celeridade exigida pelos instrumentos que se dispõem ao combate das decisões que decretam a prisão preventiva, devendo ser evitado por recurso que venha a ser criado. O *habeas corpus*, por exemplo, é diretamente impetrado no órgão superior àquele apontado como coator<sup>89</sup>, sendo seu procedimento, nesse sentido, bastante mais simplificado.

Conforme expressa o art. 587, parágrafo único, do CPP<sup>90</sup>, depois de extraído o translado ou interposto o recurso, será concedida vista ao recorrente para, em dois dias,

---

<sup>88</sup> Nos termos da lei: “[o] recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias.” BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>89</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1141.

<sup>90</sup> Conforme a lei processual: “[o] translado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias, e dele constarão sempre a decisão recorrida, a certidão de sua intimação, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso, e o termo de interposição.” BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da

oferecer razões. Em sequência, igual prazo será concedido ao Ministério Público para apresentação de contrarrazões. Acerca do prazo para razões, repisa-se que a extensão deste não implica em prejuízo para a defesa, a qual pode até mesmo, vale lembrar, interpor recurso com as razões inclusas. Em seu turno, o prazo ministerial igualmente revela ser adequado, visto que se iguala ao prazo para manifestação do Ministério Público em *habeas corpus*, previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 552/1969. Encerrado o prazo do recorrido, o recurso é concluso ao próprio juiz que proferiu a decisão guerreada, o qual, “[...] dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho [...]”<sup>91</sup>. Nesse ponto, é imprescindível perceber que o RESE conta com a possibilidade de retratação do juízo, diferentemente do procedimento do *habeas corpus* (embora ao magistrado seja possível, no do curso *writ*, revogar a prisão preventiva).

No caso das decisões que decretam prisão preventiva, a possibilidade de retratação propiciada pelo RESE poderia ser interessante, pois, levando em conta que o recurso não precisaria nem mesmo chegar aos tribunais para ser provido, permitir-se-ia o alcance da soltura do cidadão de maneira ainda mais célere. Em contrapartida, objeta-se que, tratando-se de decisões dessa natureza, que envolvem liberdade deambulatorial, é presumível que haja grande resistência por parte dos magistrados no que se refere à reforma de suas próprias decisões, tornando-se o juízo de retratação seguimento infértil e moroso do procedimento. A possibilidade de retratação, portanto, exige exame ainda mais aprofundado do que se pode realizar nos limites deste trabalho. De qualquer maneira, por ora, é a interessante sugestão de que, diante da dúvida em tela, fosse oportunizado, no recurso a ser elaborado, juízo de retratação, mas sem que isso impedisse a imediata remessa do recurso ao tribunal, diferentemente do que ocorre com o RESE.

Regressando à análise do procedimento do RESE, caso o magistrado não se retrate de sua decisão, o recurso deve ser apresentado ao tribunal no prazo de cinco dias contados da publicação da resposta do juiz *a quo*, nos termos do art 591 do CPP<sup>92</sup>. O fato de o recurso

---

União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>91</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>92</sup> “Art. 591. Os recursos serão apresentados ao juiz ou tribunal *ad quem*, dentro de cinco dias da publicação da resposta do juiz *a quo*, ou entregues ao Correio dentro do mesmo prazo.” BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em:

poder ser apresentado em até cinco dias igualmente não deve ser admitido por recurso que intente ser substantivamente célere, visto que, em oposição a isso (não é ocioso repetir), o *habeas corpus* é enviado, pelo próprio impetrante, diretamente ao órgão julgador.

Ao aportar no tribunal, o recurso deve imediatamente ser enviado ao procurador-geral, que irá analisá-lo no prazo de cinco dias, segundo expressa o art. 610 do CPP. A respeito dessa última questão, é imprescindível fazer referência à discussão relativa ao contraditório realizada no segundo capítulo. Conforme vislumbrado naquela oportunidade, a atuação do Ministério Público como *custus legis* gera significativa morosidade no julgamento de recurso. No caso hipotético do RESE ora tratado, além do órgão ministerial se manifestar no prazo de dois dias em contrarrazões, é oportunizada nova manifestação, por prazo ainda maior (cinco dias), afrontando por completo a noção de celeridade que se espera de recurso a ser interposto para desconstituir prisão cautelar. Assim, não só se fere a paridade de armas (derivada do princípio do contraditório<sup>93</sup>), em razão da dupla manifestação acusatória em oposição à única manifestação defensiva, mas há acréscimo de tempo expressivo no trâmite do recurso, inexistente no *writ*, que admite somente uma manifestação ministerial. Dessa forma, ao contrário do que ocorre no RESE, recurso próprio contra decisão que decreta cautelar não deve admitir dupla manifestação do órgão acusador.

Outra circunstância a ser destacada é que o RESE, conforme pontuado, é enviado imediatamente ao procurador-geral ao aportar no tribunal, antes mesmo de ser analisado pelo relator do recurso. Sendo assim, remanesce prejudicada qualquer possibilidade de aplicação do efeito suspensivo impróprio nessa fase do procedimento. Em outras palavras, ainda que se realizasse aplicação subsidiária da lei processual civil, admitindo-se, nos termos analisados no segundo capítulo, a incidência de efeito suspensivo impróprio nos recursos processuais penais, o fato de o relator apenas ter contato com o recurso após o Ministério Público impede que se suspendam os efeitos da decisão recorrida. É certo que depois do parecer ministerial o recurso será passado ao relator. Contudo, relevante espaço de tempo terá sido perdido até que o recurso chegue às mãos do relator para análise da concessão de efeito suspensivo. No *habeas corpus*, em contrapartida, a primeira análise do *writ* pelo relator, na qual será

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>93</sup> Conforme sustenta Renato de Lima Brasileiro em relevante lição, o princípio do contraditório determina que haja “[...] equilíbrio entre acusação e defesa, que devem estar munidas de forças similares. O contraditório pressupõe, assim, a paridade de armas: somente pode ser eficaz se os contendentes possuem a mesma força, ou, ao menos, os mesmos poderes.” LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 52.

verificada a possibilidade de concessão de liminar, ocorre antes de qualquer outra diligência (incluindo-se manifestação ministerial). Dessa forma, evidencia-se outra deficiência do RESE quando destinado ao uso em questão.

Dando sequência à análise procedimental, observa-se que, colhida a manifestação do Ministério Público em segunda instância, o RESE, pelo prazo de cinco dias, será passado ao relator, que pedirá a designação de dia para julgamento<sup>94</sup>. Essa derradeira diligência imediatamente anterior ao efetivo julgamento corresponde a uma das principais defasagens que o RESE apresenta em termos de celeridade em relação ao *habeas corpus* ou ao recurso de *habeas corpus*. Enquanto estes dois últimos, nos termos do art. 612 e 664 do Código de Processo Penal, devem ser julgados, em regra, na sessão seguinte à conclusão, isso não ocorre com o RESE. Este recurso, com efeito, não goza da abordada prioridade de tramitação (a qual foi explorada com maior detalhamento no segundo capítulo). Por isso, o RESE será julgado de acordo com a disponibilidade dos tribunais, em concorrência com os demais recursos, e não obrigatoriamente em sessão seguinte. Isso, sem dúvida, torna o julgamento do RESE substancialmente menos célere do que os instrumentos de impugnação comparados.

É importante ressaltar que o próprio regimento interno dos tribunais brasileiros atribui menor celeridade ao RESE. Vejamos, nesse sentido, a sensível diferença de tratamento entre o RESE e o *habeas corpus* pelo regimento interno Tribunal de Justiça mineiro ao dispor acerca do prazo para exame dos feitos pelo relator:

Art. 86. Para exame e relatório dos feitos, tem o relator os seguintes prazos:  
[...]  
III - 15 (quinze) dias para os embargos infringentes criminais, o agravo em execução penal, o recurso em sentido estrito e a revisão criminal;  
[...]  
V - para o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o conflito de competência, as exceções processuais e outras medidas urgentes, o prazo que medeia entre a data de conclusão e a primeira sessão de julgamento que a ela se seguir; [...]<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Segundo expresso em lei: “Art. 610 [...] os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.” BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

<sup>95</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Resolução do Tribunal Pleno nº 03/2012**. Belo Horizonte, 26 jul. 2012. Disponível em: <[http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento\\_interno/regimento\\_interno.pdf](http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento_interno/regimento_interno.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

A partir de toda a análise desenvolvida acerca do procedimento do RESE, algumas conclusões são bastante razoáveis. Primeiramente, é possível inferir que o RESE a ser utilizado contra decisão que decreta prisão preventiva falha, em termos de celeridade, em várias circunstâncias relativas a seu procedimento, especialmente na morosidade quando da formação de instrumento, na dupla manifestação acusatória, na impossibilidade de concessão de efeito suspensivo em momento adequado e na ausência de previsão legal que lhe confira prioridade de tramitação. Tais problemáticas, por certo, devem ser evitadas por recurso que se proponha ao ataque de decisões de natureza em questão. Em segundo lugar, consideradas as aludidas deficiências do RESE, é provável que, ainda que a constatação realizada em tópico 3.1 fosse diversa, sendo possível interpô-lo, esse recurso fatalmente cairia em desuso, pois seria bastante inferior ao *habeas corpus* quando utilizado para o fim em tela. Talvez seja por isso que nem mesmo houve expressivo esforço doutrinário no sentido de se pugnar pelo reconhecimento da possibilidade de utilização do RESE na hipótese em comento. Por último, caso as últimas conclusões sejam verdadeiras, é bastante plausível considerar que o recurso próprio a ser interposto contra as decisões que decretam prisão preventiva deve ser célere o bastante para se equiparar ao *habeas corpus*, ou então será insuficiente e se tornará obsoleto, em decorrência da urgência que a salvaguarda à liberdade de locomoção impõe.

## **4 PROPOSTAS LEGISLATIVAS EXISTENTES**

### **4.1 O Projeto de Lei 8.045/2010**

No capítulo anterior, realizou-se investigação com o fim de averiguar se o recurso em sentido estrito responderia às exigências do uso como recurso destinado à impugnação das decisões que decretam prisão preventiva. Evidenciou-se, ao final, que, além do referido instrumento recursal não ser cabível, falta-lhe a celeridade e aptidão necessárias a tal destinação. O recurso em sentido estrito, no entanto, não é o único que pode ser objeto de semelhante teste, remanescendo instrumento recursal cuja investigação é de indiscutível peso para o enriquecimento deste trabalho: o agravo previsto no Projeto de Lei 8.045/2010.

Em verdade, o Projeto de Lei 8.045/2010, o qual tenciona a implementação de um novo Código de Processo Penal, propõe mudanças significativas em relação à legislação vigente. Uma dessas mudanças corresponde precisamente ao preenchimento da lacuna recursal objeto de análise do presente trabalho, isto é, refere-se à criação de recurso próprio para impugnação das decisões que decretam prisão cautelar. Dessa forma, é imprescindível realizar exame desse novo recurso proposto, tal qual foi feito com o RESE no capítulo antecessor, para que se possa responder o quanto ele se aproxima da ferramenta recursal ideal. Em outras palavras, é preciso examinar se ele responde satisfatoriamente às exigências de seu uso. Essa investigação certamente poderá ser de alguma importância para fomentar a discussão acerca do projeto de lei em tela, contribuindo para seu aperfeiçoamento.

Antes que se adentre nas minúcias relativas ao procedimento do agravo previsto pelo Projeto de Lei 8.045/2010, faz-se interessante tangenciar algumas das noções gerais relativas ao recurso em questão, para que se conheça melhor o caminho a ser trilhado.

#### **4.1.1 Noções gerais acerca do agravo previsto pelo Projeto de Lei 8.045/2010**

Conforme referido anteriormente, o Projeto de Lei 8.045/2010 busca instituir novo Código de Processo Penal. Atualmente, tal projeto encontra-se sujeito à apreciação do plenário, na Câmara dos Deputados, em regime de tramitação especial. No projeto em questão, o recurso previsto contra as decisões interlocutórias foi modificado, não se referindo mais a recurso em sentido estrito, como ocorre no Código de Processo Penal vigente. Trata-se o novo recurso de agravo. Essa mudança de designação parece se adequar melhor à realidade das categoriais jurídicas relativas aos demais ramos do direito. Isso porque o recurso em

sentido estrito, conforme a lição de Aury Lopes Júnior, somente é previsto pelo direito processual penal, sendo o agravo o recurso típico contra as decisões interlocutórias<sup>96</sup>.

Dentre as hipóteses impugnáveis por agravo previstas pelo projeto de lei, tem-se aquela expressa pelo inciso V do art. 473, que diz respeito à “[...] deferir, negar, impor, revogar, prorrogar, manter ou substituir qualquer das medidas cautelares, reais ou pessoais [...]”<sup>97</sup>. Verdadeiramente, esse dispositivo não só autoriza a interposição de agravo contra as decisões que decretam prisão preventiva (deferindo-a ou a impondo), mas também contempla todas as outras medidas cautelares pessoais e reais. Dizendo de outro modo, ao invés de ser cabível apenas contra a espécie de medida cautelar em evidência no presente trabalho (prisão preventiva), o agravo pode ser interposto contra todas elas. A opção legislativa parece ser ainda mais benéfica ao acusado no processo penal do que o hipotético recurso objeto de análise deste trabalho, visto que compreende ainda mais situações em que o agente tem sua liberdade restrita. Entretanto, o fato de o recurso abarcar as medidas cautelares em conjunto merece alguma ressalva.

Não se pode negar que as prisões preventivas constituem a espécie extrema de medidas cautelares pessoais. Inclusive, não é por outro motivo que aquelas (prisões preventivas) só devem ser aplicadas quando nenhuma das demais medidas cautelares se fizer cabível, constituindo, ao menos teoricamente, a *ultima ratio* do sistema cautelar<sup>98</sup>. Dessa forma, prever recurso relacionado ao gênero “medidas cautelares” como um todo deve ser feito com especial atenção, pois se corre o risco de ignorar algumas das peculiaridades da medida cautelar extrema (prisão preventiva). Melhor dizendo, tendo em vista que o grau de restrição de liberdade imposto pelas prisões cautelares é indiscutivelmente maior do que o das outras medidas mais brandas, torna-se evidente que a prisão cautelar impõe exigências que as outras medidas não fazem. Parece certo, por exemplo, que aquele que se encontra segregado

---

<sup>96</sup> De acordo com o que assevera Aury Lopes Júnior, o recurso em sentido estrito é “[...] uma figura desconhecida no direito comparado especialmente no que tange à peculiar designação.”. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1013.

<sup>97</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>98</sup> Nesse sentido, dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal que “[a] prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”

preventivamente necessita de um instrumento que possa socorrer sua liberdade de maneira mais célere e eficaz do que aquele que foi proibido de frequentar determinados lugares<sup>99</sup>.

Sendo assim, o agravo não deve ser “nivelado por baixo”, isto é, levar em conta apenas as exigências das cautelares de modo geral, mas deve se voltar especialmente para as necessidades das cautelares extremas. Caso não seja possível ao recurso prever o tratamento exigido pela medida cautelar extrema a todas as demais, nada impede que seja legalmente previsto tratamento especial (maior celeridade) para quando o recurso foi interposto em benefício de indivíduo que se encontre efetivamente preso. Essa advertência prévia seguramente não pode ser olvidada quando da análise do procedimento do agravo, que será realizada a seguir.

#### 4.1.2 O agravo responde às exigências do uso?

De saída, constata-se que o prazo para interposição do agravo previsto no projeto do novo Código de Processo Penal é de dez dias<sup>100</sup>. Tal prazo, assim como se discutiu no terceiro capítulo, não necessariamente implica em prejuízo para defesa, mesmo sendo bastante estendido. Ainda com relação à interposição do agravo, ponto de extrema importância a ser destacado é que ele, nos termos do art. 474 do projeto de lei em questão<sup>101</sup>, deve ser interposto diretamente no tribunal competente para julgamento. Assim, evita-se a morosidade abordada quando da discussão relativa ao recurso em sentido estrito, equiparando-se ao *habeas corpus* atual, que, segundo vislumbrado anteriormente, também é interposto diretamente no tribunal julgador.

Outro aspecto de indiscutível relevância é que o agravo em tela conta com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo pelo relator, exatamente nos termos

---

<sup>99</sup> Nesse sentido, o art. 597, *caput*, do Projeto de Lei 8.045/2010 prevê a possibilidade de aplicação de medida cautelar correspondente à proibição de frequentar determinados locais, que deverão ser expressamente indicados na decisão judicial.

<sup>100</sup> “Art. 473. Caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, da decisão que: [...]”. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>101</sup> Determina o dispositivo em comento que “[o] agravo será interposto diretamente no tribunal competente.” BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

discutidos no segundo capítulo (tópico 2.1.2). Veja-se, nesse sentido, o teor do dispositivo que autoriza a concessão do efeito suspensivo impróprio:

Art. 475. O agravo terá efeito suspensivo quando, a critério do relator e sendo relevante a fundamentação do pedido, da decisão puder resultar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Parágrafo único. O agravo contra a decisão de pronúncia terá sempre efeito suspensivo.<sup>102</sup>

Nesse aspecto, o agravo novamente se revela equiparável ao *habeas corpus*, que, em seu turno, conta com a possibilidade de concessão de liminar. O fato de o agravo prever efeito suspensivo impróprio expressamente em seu regramento é de ímpar importância, pois nem mesmo exige que se realize esforço perante doutrina e jurisprudência no sentido de se passar a admitir a concessão do efeito em questão nos recursos processuais penais.

Dando sequência à análise, constata-se que, por determinação do art. 476 do projeto do novo Código Penal<sup>103</sup>, a formação do instrumento relativo ao agravo fica a cargo do agravante. Essa determinação torna o agravo mais eficaz do que o RESE, cujo instrumento, em regra, é formado no juízo *a quo*, podendo não ser tão célere quanto seria se fosse formado pelo próprio agravante, maior interessado em sua própria soltura. Outra circunstância a ser ressaltada é que, além de interpor o agravo diretamente no tribunal, o agravante, em três dias, deve juntar cópia deste nos autos principais, permitindo ao juízo que proferiu a decisão recorrida realizar juízo de retratação, sem que isso, contudo, prejudique o andamento do agravo no tribunal<sup>104</sup>. No terceiro capítulo (tópico 3.2), quando da análise do juízo de retratação no RESE, essa foi justamente a sugestão apontada como mais benéfica à defesa. Portanto, os aspectos tangenciados do agravo, até agora, revelam-se promissores.

<sup>102</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>103</sup> Nos termos do parágrafo único do dispositivo em questão, “[...] a formação do instrumento ficará a cargo do agravante [...]”. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>104</sup> Nos termos do parágrafo segundo do mencionado dispositivo, “[o] juiz, em face da comunicação de que trata o caput deste artigo, poderá reformar a decisão, informando o relator, que considerará prejudicado o agravo.” BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

Em sequência, ao ser recebido o agravo no tribunal, o relator, nos termos do art. 478 do Projeto de Lei 8.045/2010<sup>105</sup>, disporá de algumas opções. Poderá negar seguimento liminarmente ao recurso, quando intempestivo, inadmissível ou prejudicado. Poderá prover ou não o recurso de plano, quando houver súmula ou jurisprudência dominante no STJ ou STF que seja favorável ou desfavorável, respectivamente, ao recurso. Tal possibilidade, por um lado, pode ser interessante, pois o agravante poderia ter seu recurso provido antes mesmo de ir a julgamento pelo órgão colegiado; por outro lado, poder-se-ia negar provimento ao recurso antes mesmo de se oportunizar a análise pelos demais julgadores. Este aspecto, por consequência, carece de algum estudo com maior aprofundamento. O relator do agravo pode, ainda, atribuir efeito suspensivo impróprio ao recurso, nos termos tratados anteriormente. Poderá também requisitar informações da autoridade coatora, no prazo de dez dias. No *habeas corpus*, também há a previsão dessa possibilidade. Contudo, em relação ao *writ*, não se prevê prazo para que as informações sejam colhidas, devendo ser feito no menor tempo possível. No caso do agravo, considerando todas as lições estudadas ao longo deste trabalho, acredita-se que o prazo de dez dias para obtenção de informações é excessivo, sobretudo nos casos em que o agravante encontra-se segregado. Vale ressaltar, acerca dessa matéria, que o agravo deve ser instruído com as peças de informações relevantes ao julgamento do recurso, não sendo admissível que as informações requisitadas ao juízo possam dilatar significativamente o julgamento do recurso. Por último, verificadas as possibilidades anteriores, o relator do agravo deverá intimar o agravado para contrarrazoar o recurso em dez dias.

A respeito do contraditório existente no agravo, algumas considerações são imprescindíveis, visto que se constata grave problemática. Conforme mencionado anteriormente, após a primeira análise do relator, caso o recurso não seja negado ou provido de plano, a parte contrária deve ser intimada para contrarrazoar em dez dias. Além deste prazo ser excessivo (levando em conta que, para o *habeas corpus* e o RESE, as contrarrazões tem prazo de dois dias), ainda há no agravo a possibilidade de oitiva do Ministério Público em segunda instância como *custus legis*. Segundo estabelece o art. 518 do projeto de lei, caso o agravo não tenha pedido expresso de efeito suspensivo, o recurso deverá ser encaminhado imediatamente ao Ministério Público pelo prazo de dez dias<sup>106</sup>. Ainda que o recurso tenha o

---

<sup>105</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>106</sup> “Art. 518. No agravo de instrumento e no recurso de apelação, ressalvado o caso de requerimento expresso de concessão de efeito suspensivo, os autos serão remetidos ao Ministério Público,

aludido pedido de efeito suspensivo, após sua análise pelo relator, os autos também devem ser encaminhados ao órgão encarregado por exercer *custus legis*. Sendo assim, em razão das contrarrazões e do *custus legis*, tem-se que o recurso poderia ser manuseado pelo Ministério Público por até vinte dias. Ainda que se faça interpretação doutrinária, na hipótese que o novo Código de Processo Penal venha a ser promulgado, no sentido de que não é admitida a dupla manifestação ministerial, não deveria se admitir nem mesmo prazo de dez dias para contrarrazões, especialmente quando o agravante se encontrar preso.

Ouvido o agravado e o Ministério Público em segunda instância, o relator dispõe de dez dias para examinar o feito e, em seguida, enviá-lo para julgamento, nos termos do art. 519 da proposta de lei<sup>107</sup>. Não obstante não haja previsão acerca da necessidade de julgamento do agravo em primeira sessão, conforme os motivos que expusemos exaustivamente ao longo deste trabalho (sobretudo no tópico 2.1.1), acredita-se ser essa disposição de indiscutível necessidade, ao menos quando se tratar de recorrente segregado. Não é ocioso ressaltar que, no projeto de lei sob análise, o recurso de *habeas corpus* tem em seu regramento disposta a referida prioridade de julgamento:

Art. 503. Conclusos os autos ao relator, este submeterá o feito a julgamento na primeira sessão, observado o disposto no art. 523.<sup>108</sup>

Igualmente, caso se intente que o agravo responda às exigências do uso, faz-se necessária a inclusão de dispositivo legal semelhante, que pode ser incluído com a seguinte redação: conclusos os autos ao relator do agravo, este submeterá o feito a julgamento na primeira sessão quando se tratar de agravante preso, observado o disposto no art. 523.

Como balanço final do agravo ora analisado, infere-se que este recurso, de acordo com a análise desenvolvida no presente trabalho, possui relevantes acertos, principalmente no que

---

independentemente de despacho, para manifestação em 10 (dez) dias”. BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>107</sup> Dispõe o projeto de lei que, “[...] conclusos os autos, o relator os examinará em 10 (dez) dias, enviando-os, em seguida, quando for o caso, ao revisor por igual prazo.” BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

<sup>108</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

se refere à interposição direta no tribunal competente para julgamento, ao fato de que o juízo de retratação não atrasa o julgamento do agravo e à possibilidade de concessão de efeito suspensivo impróprio. Em contrapartida, ao menos no que se refere ao agravo interposto por cidadão preso, alguns equívocos são notáveis, a saber, o excessivo prazo para contrarrazões e previsão de atuação ministerial como *custus legis*, e a ausência de previsão legal expressa no sentido de conceder prioridade de tramitação no julgamento do agravo. Por todo o exposto, não é incorreto concluir que, caso fossem promovidas as alterações nas deficiências do agravo acima apontadas, é provável que este recurso se equipare ao *habeas corpus*, podendo até mesmo superá-lo, graças às peculiaridades recursais observadas no segundo capítulo. Assim, certamente a defesa no processo penal seria beneficiada com a implementação desse recurso (mais uma ferramenta à sua disposição para resguardar direito fundamental), que poderia contribuir para a redução da possibilidade de manejo abusivo das prisões preventivas pelas autoridades estatais, impactando positivamente a degradante situação carcerária de nosso país.

## 5 CONCLUSÃO

Tendo-se constatado que a crise em curso no sistema penitenciário brasileiro é diretamente influenciada pela banalização do uso das prisões preventivas, procurou-se investigar se a existência de ferramenta recursal própria para impugnação das decisões que decretam essa espécie de medida cautelar teria o condão de reduzir sua possibilidade de manejo, contribuindo positivamente para reverter a aludida crise.

A necessidade de criação do recurso foi averiguada eminentemente a partir da comparação entre os recursos e o *habeas corpus* (ferramenta utilizada como sucedâneo de recurso ausente), com o fim de se extrair em quais aspectos a existência de recurso poderia ser benéfica à defesa. Além de se concluir que o recurso pode atuar de maneira célere como o *habeas corpus*, concluiu-se que aquele pode, graças ao efeito devolutivo recursal, vencer um dos argumentos prevalecentes em nossa jurisprudência que mais afetam a eficácia do HC utilizado nos casos de prisão preventiva: o de que não é viável análise probatória nos estreitos limites do *writ*. Além disso, conclui-se que a criação de recurso, além de necessária, seria segura, pois não impediria a utilização do *habeas corpus*. Em outras palavras, a defesa poderia se valer de uma ferramenta ou outra, a depender da demanda casuística.

É possível que se critique que as conclusões externadas anteriormente foram obtidas por meio de análise que excedeu seu enfoque na utilidade da criação de recurso, e que se olvidou das demandas de uma principiologia processual penal. A essa crítica objeta-se que, além da presente análise não ter ignorado princípios caros ao processo penal, como o princípio do contraditório e seus desdobramentos (paridade de armas), o enfoque em evidenciar a urgência prática da criação de ferramenta recursal parte da noção de que, diante da crise em curso, é preciso se construir um “saber processual penal de batalha”<sup>109</sup>. Dizendo de outro modo, em resposta ao conjunto de ataques a direitos fundamentais como a liberdade que tem se desenrolado na conjuntura da atual crise carcerária, é preciso pensar em estratégias para proteger os cidadãos que levem em conta especialmente a realidade concreta.

Concluiu-se, ainda, que o RESE não possui aptidão necessária para o ataque das decisões que decretam prisão preventiva, motivo pelo qual, ainda que pudesse ser utilizado, deveria cair em desuso, assim como deve ocorrer com recurso que seja criado, mas não responda às exigências do uso ao qual se destina.

---

<sup>109</sup> MELCHIOR, Antônio Pedro. Tempos de se construir um saber processual penal de batalha. **Justificando**, 16 nov. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/11/16/tempos-de-se-construir-um-saber-processual-penal-de-batalha>>. Acesso em 12 dez. 2017.

Por último, inferiu-se que o agravo previsto pelo Projeto de Lei 8.045/2010 demonstra acertar em importantes aspectos referentes ao que se espera do recurso que preencha a lacuna recursal investigada neste trabalho, podendo, na hipótese em que sofra alguns ajustes, tornar-se o recurso idôneo para o ataque das decisões que decretam a prisão preventiva.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 552 de 25 de abril de 1969. **Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério Público nos processos de "habeas corpus"**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 abr. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0552.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0552.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 de out. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.515**, de 1989 (do Poder Executivo) MSC 75/1989. Introduz alterações nos artigos 325 e 581 do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=193086>>. Acesso em 05 de ago. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8.045**, de 2010 (do Senado Federal). Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831788&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em 05 de dez. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Choque de Justiça** – Reunião Especial de Jurisdição. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/06/2aca186d253909cc2f8e9b12f7748d53.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 106 de 6 mar. 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=168>>. Acesso em: 10 de out. 2017.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2017.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Levantamento nacional de informações penitenciárias de junho de 2016. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf)>. Acesso em 12 jan. 2018. pg. 7.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas-corpus nº 412.361/SP, relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21 nov.2017, DJe 24 nov. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201702025513&dt\\_publicacao=24/11/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702025513&dt_publicacao=24/11/2017)>. Acesso em 11 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3312>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas-corpus nº 132143, relator: Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 15 mar. 2016, processo eletrônico DJe-060, divulgado em 27 mar. 2017, publicado em 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12641410>>. Acesso em 11 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Resolução do Tribunal Pleno nº 03/2012**. Belo Horizonte, 26 jul. 2012. Disponível em: <[http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento\\_interno/regimento\\_interno.pdf](http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento_interno/regimento_interno.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo: Ensaio sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. p. 171.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal; prefácio da 1 ed. italiana, Norberto Bobbio**. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa**, Brasília, 5 abr. 2017. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS\\_Caderno.pdf](http://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS_Caderno.pdf)>. Acesso em 06 ago. 2017.

LIMA, Brasileiro Renato de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELCHIOR, Antônio Pedro. **Tempos de se construir um saber processual penal de batalha**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/11/16/tempos-de-se-construir-um-saber-processual-penal-de-batalha/>>. Acesso em 12 dez. 2017.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.17.083740-5/000, relator: Desembargador Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 08 nov. 2017, publicação da súmula em 17 nov. 2017. Disponível em:

<[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=1000017083740500](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=1000017083740500)>. Acesso em 11 jan. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Resolução do Tribunal Pleno nº 03/2012**. Belo Horizonte, 26 jul. 2012. Disponível em: <[http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento\\_interno/regimento\\_interno.pdf](http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/regimento_interno/regimento_interno.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

MONTENEGRO, Manuel. **Agência Conselho Nacional de Justiça de Notícias**, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em 07 ago. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 10 jan. 2018.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 18 mar. 2013. Disponível em: < <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/regi-interno-em-vigor.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 4**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.