

DA IMPOSSIBILIDADE DO ACUSADO AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM REGIME MAIS GRAVOSO QUE O FIXADO NA SENTENÇA

Fernanda Maria Guastini¹Fernando Celso Gardesani Guastini²

97

RESUMO:

A presente pesquisa tem a finalidade de analisar a legislação Penal, a fim de interpretar doutrinas e jurisprudências, bem como decisões favoráveis ou não relativas a impossibilidade de o acusado aguardar o recurso de apelação em regime mais gravoso do fixado na sentença e descrever os impactos causados diante dessas decisões. Revela-se uma problemática aos direitos do acusado, que possui divergências interpretativas e que nem sempre são devidamente respeitados. Diante disso, trata-se da concretização dos entendimentos já consolidados e análises das aplicações da pena. A pesquisa foi desenvolvida pelo método teórico, quantitativo e explicativo, baseado em bibliografia documental. Ademais, o trabalho foi desenvolvido por meio do método não empírico e, sim, por referências bibliográficas. O desenvolvimento do trabalho dar-se-á por dados exemplificativos de forma qualitativa a respeito dos princípios constitucionais que regem a pena, o estudo sobre a pena criminal e da prisão, principalmente sobre a sentença penal condenatória e os recursos em geral. O presente trabalho deve, necessariamente, perpassar sobre a análise da sentença condenatória e a situação do acusado em sistema prisional, bem ainda sobre o acusado preso ou em liberdade na ocasião da sentença condenatória recorrível.

Palavras-chaves: princípio; pena; sentença; apelação; regime de pena.

ABSTRACT:

The present research has the purpose of analyzing the Criminal legislation, in order to interpret doctrines and jurisprudence, as well as decisions favorable or not regarding the impossibility of the accused to wait for the appeal in a more serious regime than that established in the sentence and to describe the impacts caused in the face of these decisions. It reveals a problem with the rights of the accused, who have interpretation differences and which are not always properly respected. In view of this, it is the realization of already consolidated understandings and analyzes of the application of the penalty. The research will be developed by the theoretical, quantitative and explanatory method, based on documental bibliography. In addition, the work will be developed through the non-empirical method and, yes, by bibliographical references. The development of the work will be given by exemplifying data in a qualitative way regarding the constitutional principles that govern the sentence, the study on the criminal penalty and prison, mainly on the condemnatory criminal sentence and the resources in general. The present work of conclusion must, necessarily, pervade the analysis of the condemnatory sentence and the situation of the accused in the prison system, as well as the accused arrested or free at the time of the appealable sentence.

¹ Bacharel do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: fernandamariaguastini@outlook.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: fernandoguastini@hotmail.com

Keywords: principle; pity; verdict; appeal; punishment system.

INTRODUÇÃO

O trabalho terá como enfoque principal a análise da sentença condenatória e a situação do acusado em sistema prisional, bem ainda sobre o acusado preso ou em liberdade na ocasião da sentença condenatória recorrível. Ainda, com ênfase no Código Penal e no Código de Processo Penal, doutrinas e jurisprudências, a pesquisa versará no discurso jurídico e a aplicação do direito positivo.

O problema da pesquisa dá-se com o início do prazo para interpor recurso de apelação, em que o acusado não deve respondê-lo em regime mais gravoso do fixado na sentença.

Para resolvê-lo, existem entendimentos consolidados passíveis de estudos e demonstrações, no sentido de que a inobservância do regime fixado na sentença é uma ofensa ao princípio da individualização da pena e, de maneira mais evidente, ao princípio da legalidade. Isso porque, seria uma violação ao direito do acusado, acarretando em um excesso de execução.

A escolha do tema em estudo revela-se em uma problemática referente aos direitos do acusado, que possui divergências interpretativas. De uma outra lente, trata-se da concretização de entendimentos já consolidados e análises das aplicações da pena.

A finalidade da investigação é analisar a legislação penal, com o intuito de interpretar doutrinas e jurisprudências, bem como decisões favoráveis ou não relativas a impossibilidade de o acusado aguardar o recurso de apelação em regime mais gravoso do aquele fixado na sentença e descrever os impactos causados diante dessas decisões.

Ademais, o trabalho foi desenvolvido por meio do método não empírico e, sim, com base em referências bibliográficas e, também, o raciocínio gerado no presente trabalho foi o indutivo.

1 PRINCÍPIOS PENAIIS CONSTITUCIONAIS

O Sistema Jurídico Penal como um todo é regido por princípios e normas (regras) e a Constituição Federal de 1988 atua diretamente na incorporação dessas normas à sociedade. Assim, para entender a aplicação da pena e seus desdobramentos, é essencial o estudo dos respectivos princípios que foram abordados abaixo de forma objetiva.

1.1 Princípio da Legalidade

*Nullu crimen, nulla poena sine praevia lege*³. Essa frase foi regida por inspiração jurídica prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXIX, que porventura também rege o princípio da legalidade:

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

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (Constituição Federal do 1988)

Ensina-nos Toledo, 1994, p. 21) que:

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.

Destarte, para que o princípio em tela seja efetivado, é necessário que além da conduta criminosa estar descrita em lei, ela também deve ser prévia, ou seja, não existe a legalidade sem a devida anterioridade.

1.2 Princípio da Proporcionalidade da Pena

Preconiza-se que deve haver uma proporção entre os delitos e as penas. A proporcionalidade, nesse sentido, foi instaurada com a finalidade de limitar o poder estatal na esfera individual, tendo uma relação de equilíbrio entre o “meio” e o “fim”.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, prevê que não é possível estabelecer penas que não sejam evidentemente necessárias ao delito cometido. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade da pena vai ao encontro da proporção encontrada entre a pena cominada ao condenado e ao tipo penal injusto, respeitando a dosemetria da pena.

1.3 Princípio da Culpabilidade

No Direito Penal, a pena só é imposta quando há, de fato, uma culpabilidade para o crime

³ Expressão latina: "Não há crime, nem pena, sem prévia lei"

previsto, ou seja, não há que se falar em pena sem uma razão para tal, sendo para a teoria tripartida, a culpabilidade é pressuposto do crime e, não da pena.

Entende-se que, enquanto o acusado não tiver sua sentença condenatória transitada em julgado, a culpabilidade não é reconhecida pelo texto constitucional.

1.4 Princípio da Pessoalidade da Pena

O princípio da pessoalidade da pena, também chamado de intranscendência da pena, assegura que o martírio da pena imposta ao condenado não seja refletida em outras pessoas.

Conforme Dotti 1999, p. 71: “não existe nenhum fundamento humano, social e ético para que o sacrifício da pena seja também imposto a outras pessoas além do responsável pelo fato punível.” Por esses motivos, a garantia da intranscendência é tratada como uma regra da humanidade.

1.5 Princípio da Individualização da Pena

Nos moldes das lições de Direito Penal, em seu art. 59, todas as circunstâncias da pena são diretamente ligadas a pessoa do condenado e nenhuma outra. Senão vejamos:

Art. 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (Brasil, 1984).

Entre várias acepções, a palavra individualização refere-se apenas ao indivíduo, a cada ser humano em específico. Percebe-se, então, que o princípio da individualização da pena descreve o princípio da pessoalidade da pena, razão pela qual as sanções impostas não passarão para além da pessoa do condenado.

Outrossim, Guastini (2000, p.229), argumenta que: “são criticáveis as sentenças que, ao individualizar a pena do acusado, ficam aquém ou vão além do suficiente e necessário para a retribuição e prevenção do crime cometido”.

De outra lente, é importante ressaltar que a individualização da pena pode ser dividida em três momentos, a legislativa, a judicial e o executório.

Na etapa legislativa, o tipo penal para cada proporção é fixado por lei. Já o segundo momento é sobre a individualização da pena para cada indivíduo que, embora estejam fixadas

em lei, é o juiz que irá aplicá-las. Por fim, o momento executório refere-se à concretização da pena aplicada ao indivíduo e que será devidamente executada.

2 A PENA CRIMINAL

Desde a era primitiva, os humanos tinham a crença de que a sociedade castiga o indivíduo, com base em seu comportamento. Hoje, encontra-se no Código Penal, em seu art. 59, a determinação da aplicação das sanções conforme a necessidade e suficiência, com o intuito de retribuir e prevenir o crime.

2.1 Das Penas: origem, evolução e fundamentos

A história da pena inicia-se pela sua abolição. A primeira função da pena foi a, exclusivamente, reparatória e pretendia a retratação do infrator em público. Havia, no entanto, dois tipos de pena lecionados pelo majestoso (Lopes Júnior, 1995, p. 18): “a primeira constituía-se em banimento, e a segunda, utilizada mormente para estrangeiros, era o pagamento da dívida para com os deuses através da pena de morte.”

A Idade Média, por sua vez, também conhecida como idade das trevas, substituiu a pena de morte pela privação da liberdade, como a reclusão em celas ou a internação em mosteiros. Toma-se como exemplo, também, o Código de Hamurabi, lei de talião, que tinha como princípio “olho por olho, dente por dente, sangue por sangue, pó por pó”, ou seja, a pena era imposta na mesma proporção do delito, sem restrições.

Com o Iluminismo, e todas as novas ideologias, a pena figurou-se como um fim utilitário. Em meio de tantas épocas, surgiu a Escola Clássica do Direito Penal, que teve a pena como um castigo, mas sobretudo como retribuição.

A Carta Magna de 1934, por sua vez, consagrou várias garantias, sob a influência de escolas positivistas.

Por fim, o Código Penal e a Constituição Federal de 1988, pelos seus tecnicismos jurídicos, surgiram para limitar o poder punitivo do Estado e estabelecer a proporcionalidade das penas.

2.2 As Teorias da Pena: prevenção e retribuição

O que fundamenta a pena na sociedade é ter em mente que o Estado deve ser

reconhecido como guardião da justiça terrena e como conjunto de ideias morais. Dessa feita, é essencial abordar sobre as duas grandes teorias da pena, como suas principais funções diante o Estado punitivo.

A pena pelo olhar retributivo significa a áspera finalidade de fazer a justiça. Pode-se definir essa finalidade como uma resposta estatal para o cometimento do crime, que não serve para nenhum outro propósito a não ser recompensar o mal com o mal. Têm-se como defensores do retribucionismo Reale Jr., Dotti, Pitombo, Adreucci, dentre outros nomes de grande relevância.

De outra lente, tem-se a teoria da prevenção, defendida por Bentham, Beccaria, Feuerbach e outros. Feuerbach defende que é por meio do Direito Penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade.

Por essa teoria fundamenta-se a necessidade de sobrevivência do grupo social. Nesses termos, significa que a ressocialização passa por uma sociedade mais igualitária e pelo cumprimento de penas mais humanitárias.

2.3 A Pena Privativa de Liberdade

As penas privativas de liberdade estabelecem o núcleo do sistema jurídico e de todos os sistemas punitivos existentes. Sua origem perpassa pelo Século XVI e por meio delas será possível eleger a solução mais adequada e proporcional ao delito tipificado. Nesse sentido, é necessário estudá-la em todos os seus ângulos.

2.3.1 Regimes de Pena Privativa de Liberdade

O objetivo principal dentro das penas privativas de liberdade, é diferenciá-las em graus ou regimes, de acordo com a gravidade do crime.

Para diferenciá-las, é preciso entender os regimes que serão fixados. No caso de fixação de regime fechado, entende-se que será cumprido em “estabelecimento de segurança máxima ou média” nos casos de condenação com pena superior a 8 (oito) anos.

Já de regime semi-aberto, a pena será “em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”, popularmente definido como trabalha durante o dia e volta à prisão só para dormir, sendo o condenado não reincidente, “cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) anos.

Por outro lado, o regime aberto será fixado “em casa de albergado ou estabelecimento

adequado”, será fixado para o não reincidente nos casos de condenação com pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos.

O Código Penal estabelece as penas de reclusão, que serão cumpridas em regimes fechado, semi-aberto ou aberto e detenção, que será cumprida, apenas, em regime semi-aberto ou aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Além disso, a Lei de Contravenções Penais nº 3.688/1941 estabelece a pena de prisão simples que deverá ser cumprida “sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto”, nos casos em que a pena máxima não ultrapassar 2 (dois) anos.

2.3.2 Progressão das Penas Privativas de Liberdade

A progressão de regime, estabelecida na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, é um direito do preso que esteja cumprindo pena e que se preenchidos os requisitos, o benefício será analisado pelo juiz da execução penal e, posteriormente concedido, nos moldes do artigo 66, III, “b”, da Lei de Execução Penal.

A pena privativa de liberdade “será executada de forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso”, com fundamento no artigo 112, da Lei de Execução Penal.

A progressão de regime, portanto, ocorre quando o condenado tiver, pelo menos, cumprido uma parte de sua pena. Essa porcentagem e as peculiaridades são verificadas no artigo supracitado. Como exemplo, um condenado não reincidente pela prática de crime hediondo com resultado morte, precisa cumprir 50% da pena para progredir para uma regime menos gravoso.

3 DA PRISÃO

A prisão surgiu como forma de punição ao condenado, retirando a sua liberdade por um tempo fixado em sentença, que veremos mais adiante. Significa, portanto, que a prisão é a ordem garantidora do processo e de proteção à sociedade frente aos delinquentes.

No entanto, para que o Estado exerça a privação de liberdade do Réu é necessário cumprir as hipóteses do artigo 283, do Código de Processo Penal⁴, que são os casos de flagrante

⁴ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em

delito ou por ordem judicial competente, no caso de prisão cautelar e em sentença condenatória transitada em julgado.

3.1 Conceito e Espécies de Prisão

No nosso ordenamento jurídico existem a prisão pena e a prisão processual. A prisão pena é aquela fixada em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, é a privação da liberdade com a finalidade de executar uma sentença.

Já no caso da prisão processual, tem o objetivo de assegurar o bom procedimento da investigação para a futura execução da pena imposta em sentença condenatória. A prisão processual, portanto, possui o caráter de auxiliar o “persecutio criminis”⁵.

3.2 Prisão Provisória

A prisão provisória, também chamada de prisão cautelar ou prisão processual, é aquela determinada por um período de tempo, com o intuito de assegurar o andamento processual e possibilitar a conclusão do inquérito policial.

No Código de Processo Penal tem-se três modalidades de prisão cautelar: a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, regulamentadas pelos artigos 282 a 318, do Código de Processo Penal.

3.3 Caráter Excepcional da Prisão

Caráter excepcional significa que algo ocorre além do limites, ou seja, algo fora do normal, que não é a regra. A prisão processual ou cautelar tem esse caráter, dado que ela só pode ser decretada ou mantida quando, realmente, houve indícios da essencialidade, como o perigo de manter o Acusado em liberdade, sendo esse tempo descontado na condenação definitiva.

Nesse sentido, ela não poderá ser decretada, caso não haja a evidente necessidade.

3.4 Prisão Preventiva

julgado. ([Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)). Disponível em:

⁵ Expressão latina que significa perseguição penal

A prisão preventiva é aquela decretada pelo juiz, a pedido do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme prevê o artigo 311, do Código de Processo Penal.

Por se tratar de uma medida de prevenção, assim como no Processo Civil, a prisão preventiva presume o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Lecionam Gonçalves e Reis, 2015, p. 392:

Fumus comissi delicti nada mais é do que a exigência de que o fato investigado seja criminoso, bem como a existência de indícios de autoria e prova da materialidade da infração em apuração. É o que se chama, no processo civil, de *fumus boni iuris*. Já o *periculum libertatis* diz respeito à necessidade de segregação do acusado, antes mesmo da condenação, por se tratar de pessoa perigosa ou que está prestes a fugir para outro país etc. É o chamado *periculum in mora* do processo civil.

Além do mais, a Constituição Federal prevê, expressamente, a possibilidade de decretação da prisão preventiva.

3.4.1 Conceito, Natureza e Espécies

A prisão preventiva é conceituada, segundo Capez (2016, p. 335) como “prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores”.

A prisão preventiva, por sua vez, possui natureza cautelar e tem a finalidade de garantir o efetivo cumprimento dos princípios processuais do devido processo legal.

3.4.2 Presunção de Inocência e Prisão Cautelar

Muito se discute a respeito da interferência da prisão cautelar no princípio constitucional, no qual “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

Vale ressaltar que este tipo de prisão não fere o princípio da presunção de inocência, uma vez que a norma Constitucional em seu artigo 5º, LXI, prevê a prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada do juiz competente.

Além do mais, a prisão cautelar é necessária para garantir o devido processamento da ação penal.

3.4.3 Pressupostos e Requisitos para a Prisão Preventiva

Para a prisão preventiva ser decretada ou mantida é necessário observar os pressupostos do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, já supra abordados, bem como o preenchimento dos seguintes requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal: Como garantia da ordem pública e da ordem econômica, entende-se por prevenir que o investigado continue a praticar outros delitos. Já no caso de conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei, a prisão preventiva é decretada para impedir que o investigado perturbe a instrução criminal e a produção de provas.

Ademais, deve-se existir prova sobre o crime e indício de autoria e de perigo gerado pelo investigado.

3.4.4 Hipóteses de Cabimento da Prisão Preventiva

A legislação Processual Penal, em seu artigo 313, elenca as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, que foram analisadas a seguir.

A prisão preventiva será decretada nos crimes dolosos com PPL máxima superior a 4 anos, ou seja, no caso de crime culposos mesmo com pena máxima superior a 4 anos, não há que se falar em prisão cautelar.

Haverá também a decretação no caso de reincidência em crime doloso. Entende-se por reincidência, a condenação por sentença penal condenatória transitada em julgado.

A prisão preventiva será aplicada se o crime envolver violência doméstica e familiar, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Esse dispositivo ampliou a redação da Lei nº 11.340/2006, abrangendo, também, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou pessoa com deficiência.

Por último, a prisão cautelar será decretada quando houver dúvida sobre a identidade do investigado ou quando não fornecer dados suficientes para esclarecê-lo.

Diante disso, é importante lembrar que a prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer momento do processo penal ou em qualquer fase da investigação criminal.

3.4.5 Momentos Processuais em que a Prisão Preventiva Deverá ser Necessariamente Revista

Sabe-se que a prisão preventiva poderá ser decretada pelo juiz, mas não é ofício, isto é, o magistrado deverá ser provocado para incidir tal medida. No entanto, a prisão não é tão

somente decretada, mas ela deve ser revista.

O artigo 316, p.u., do Código de Processo Penal estabelece que deve haver a manutenção da prisão preventiva. Dessa forma, a cada 90 dias o juiz deve, impreterivelmente, revisar a necessidade da prisão, de forma fundamentada, sob pena de nulidade.

4. DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

No Processo Penal as decisões são classificadas em despachos de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças. Por sua vez, as sentenças podem ser absolutórias ou condenatórias e deverá ser composta pelos requisitos previstos no artigo 381, do Código de Processo Penal:

Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz. (Brasil, 1940)

Diante disso, a doutrina é consoante quando salienta que a sentença possui três fases: o relatório, a motivação e a conclusão, além de que segundo o princípio da identidade física do juiz previsto no artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal, o juíza que proferir a sentença deverá ser o mesmo que presidir a audiência.

4.1 Conceito e Natureza Jurídica

A sentença penal condenatória é a decisão judicial pela qual decide definitivamente o mérito da ação, julgando-a procedente. Conforme preconizam Gonçalves; Reis (2015, p. 460):

Sendo condenatória a sentença, o juiz, após declarar a procedência da ação, deverá estabelecer a pena aplicável dentre as cominadas (privativa de liberdade, multa etc.), fixar o seu montante e o regime inicial, bem como verificar a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por outra espécie de sanção (multa, restritiva de direitos ou *sursis*). Esse fatores devem também ser devidamente motivados na sentença, sob pena de ser declarada nula a sentença no tocante à aplicação da pena .

Nesse espeque, a sentença torna-se nula quando vazia de fixação e aplicação da pena, dado que é direito constitucional do acusado ter conhecimento sobre a sanção a ele aplicada.

4.2 Sentença Condenatória

4.2.1 Efeitos

Como efeitos da condenação, entende-se como as consequências para o acusado após a sua condenação e a fixação da pena, nos moldes dos artigos 91 e 92, do Código Penal. Tais efeitos podem ser genéricos ou específicos.

Os efeitos genéricos são aqueles gerados automaticamente da sentença condenatória:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

- I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
- II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
 - a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
 - b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (Brasil, 1940).

É importante ressaltar que, conforme o artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, o juiz deverá fixar um valor mínimo indenizatório para a vítima da infração penal com a finalidade de tornar mais célere o procedimento de liquidação da sentença, sendo que com valor mínimo entende-se que não haverá prejuízo para apuração do dano na esfera cível.

Ademais, os efeitos específicos da condenação previstos no artigo 92, do Código Penal, são aqueles que não são gerados automaticamente, devendo ser fixado em sentença de forma motivada pelo juiz.

Art. 92 - São também efeitos da condenação

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

É preciso atentar-se que se não houver a fixação dos efeitos específicos, deverá o Ministério Público recorrer, dado que não será mais possível a aplicação desses efeitos.

4.2.2 Detração Penal na Sentença Penal Condenatória

A detração da pena é matéria de competência do juízo da execução e segundo Capez (2012, p. 152), “é o cômputo, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento ou estabelecimento similar.”

É importante mencionar que como a lei não prevê a detração para as penas de multa e nem para as penas restritivas de direito, a detração é cabível apenas para as penas privativas de liberdade.

No entanto, há quem entenda que pela analogia *in bonam partem*, aplica-se também as penas restritivas de direito, pois possuem o mesmo tempo de condenação, vez que é uma forma alternativa de cumprimento da pena.

Ainda, também só caberá a detração nas prisão provisória, não alcançando as medidas cautelares diversas da prisão. Leciona (Capez, 2012, p. 153) que “a redação é clara ao indicar que as medidas cautelares alternativas não constituem espécie de prisão provisória, mas restrições que acompanham a liberdade provisória”.

De igual modo, a detração também não é aplicada ao *sursis*, visto que tem a finalidade de impedir o cumprimento da pena privativa de liberdade. Entretanto, quanto a prescrição, há entendimentos de que é possível a detração calculando a prescrição no restante da pena.

5. DOS RECURSOS EM GERAL

5.1 Conceito e Fundamentos

A teoria geral do recurso, sob a ótica dos interesses das partes, perpassa sobre a revisão das decisões judiciais sob a égide da amplitude de defesa.

A Constituição Federal, por sua vez, estabelece o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como o direito de obter uma nova decisão sobre a matéria de seu interesse. Completa (Pacelli, 2018, p.964) que: “renova-se a preocupação com a efetividade do processo, que não pode ultrapassar os limites das garantias individuais. Por isso, é conveniente que se estabeleçam em lei, e de preferência até na Constituição, os limites de revisão das decisões judiciais.

Nesse sentido, o recurso tem como base constitucional o princípio do duplo grau de jurisdição com as razões de inconformismo da decisão, segurança jurídica no que tange as experiências dos Tribunais, o controle da jurisdicionalidade e a possibilidade de o juiz cometer erros.

Portanto, o recurso é um método de objeção processual voluntária ou não usado antes da perda do prazo recursal que pode produzir resultados diversos nas relações jurídicas, seguindo o mesmo procedimento decorrente de reforma, invalidação, esclarecimento ou confirmação.

5.2 Requisitos e Efeitos

O recurso, para que seja recebido e processado, deve observar alguns pressupostos recursais objetivos e subjetivos, tais como o cabimento, a observância das formalidades legais, a tempestividade, a legitimidade e o interesse.

Em atenção ao princípio da legalidade, para que um recurso seja interposto, é necessário verificar o seu cabimento em dispositivo legal, como o artigo 416, do Código de Processo Penal: “contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação”.

Nesse mesmo sentido, alguns doutrinadores entendem, também, como pressupostos autônomos a unirrecorribilidade e a adequação, que mesmo quando a parte interpor o recurso divergente para aquela situação, o juiz poderá, em obediência ao princípio da fungibilidade, aceitar essa interposição e mandá-lo ser processado como se correto fosse.

Quanto as formalidades legais, Gonçalves; Reis, 2015, p. 642, exemplifica que:

A apelação e o recurso em sentido estrito devem ser interpostos por petição ou por termo. O recurso extraordinário, o recurso especial, os embargos infringentes, os embargos de declaração, a carta testemunhável, o habeas corpus e a correição parcial só podem ser interpostos por petição.

Isso significa que cada recurso possui suas particularidades que devem ser observadas e respeitadas. Ainda, por tempestividade, entende-se que o recurso deverá ser interposto e arrazoado dentro do prazo legal, sendo que a perda desse prazo acarreta o seu não recebimento. Quanto aos pressupostos de legitimidade e interesse, os recursos devem ser interpostos por aquele que seja apto para tanto, nos moldes do artigo 577, do Código de Processo Penal⁶, sendo admitido, também, o assistente de acusação. Além disso, só poderá recorrer aquele que realmente demonstrar interesse na modificação da decisão, já que não obteve conforme desejava.

Por fim, após a interposição dos recursos, é importante observar os seus quatro possíveis efeitos: o devolutivo, que abrange todos os recursos e significa a possibilidade de análise da

⁶ Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

decisão recorrida com novo julgamento, o suspensivo, que tem o objetivo de suspender a eficácia da decisão combatida até que o recurso seja julgado, o regressivo, que devolve o recurso ao juiz prolator da sentença para que ele reaprecie sua decisão e, por último, o extensivo, que quando houver dois ou mais réus, o recurso interposto por um deles aproveita ao outro, caso o objeto de impugnação não seja circunstância de caráter pessoal, conforme o artigo 580, do Código de Processo Penal.

5.3 Apelação

5.3.1 Conceito e Características

O recurso de apelação é aquele utilizado para combater as sentenças penais condenatórias ou absolutórias ou as decisões definitivas com âmago definitivo, com o objetivo de uma nova apreciação da causa por outro órgão jurisdicional, indo ao encontro do princípio do duplo grau de jurisdição.

Pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a apelação é um recurso amplo, pois permite a análise da causa em sua profundidade, é residual e preferível, visto em hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito àquele não poderá ser interposto.

Ainda, a apelação poderá ser plena, quando a decisão por revista no todo ou parcial, quando for revista em partes, principal quando interposta pelo órgão do *Parquet* ou subsidiária, quando da sua inércia é interposto pelo ofendido, habilitado ou não como assistente.

5.3.2 Legitimidade e Interesse

Quanto à legitimidade do recurso de apelação, é necessário observar aqueles que podem interpô-lo: o Ministério Público ou querelante nas ações penais privadas, o réu ou seu defensor e o assistente de acusação habilitado ou não.

Como visto no título anterior, para que a apelação seja interposta é necessária a existência do gravame, que nada mais é do que o interesse recursal em ter aquela decisão modificada.

5.3.3 Cabimento da Apelação

As hipóteses de cabimento da apelação, por sua vez, estão dispostas no artigo 593, do Código de Processo Penal. Veja-se a seguir:

- Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
- I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;
 - II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;
 - III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
 - a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
 - b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
 - c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
 - d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (Brasil, 1941).

Nas decisões do juiz de 1º grau, caberá apelação das decisões que encerram o mérito da ação penal, não só contras as sentenças de absolvição ou de condenação, mas também as de absolvição sumária e aquelas definitivas ou com força de definitivas. Esta última entende-se como aquelas terminativas de mérito que encerram o processo ou mesmo sem julgar o mérito, encerram o processo.

Por outro lado, caberá apelação contra as decisões do tribunal do júri, porém, de forma vinculada, conforme a Súmula 713, do Supremo Tribunal Federal: "o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição". Isto quer dizer que a interposição do presente recurso será relacionada as hipóteses do artigo supracitado em seu inciso III.

Quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia, deverá interpor apelação, uma vez que os vícios anteriores a decisão que pronuncia o réu deve ser objeto de recurso contra a própria pronúncia, caso seja provido, o ato viciado será anulado e todos aqueles que dependerem deste. Ainda, a decisão proferida do juiz deve, obrigatoriamente, apresentar coerência com a legislação vigente e a decisão dos jurados no tribunal do júri, situação em que o tribunal *ad quem* fará a devida correção.

Já no caso de injustiça ou erro sobre a aplicação da pena ou medida de segurança, o tribunal *ad quem*, da mesma forma, retificará o ato. No mais, quando a decisão dos jurados for contrário as provas apresentadas nos autos, diferente das outras hipóteses, o tribunal *ad quem*, se convencido da contrariedade, submeterá o réu a um novo julgamento.

Por fim, o cabimento do recurso de apelação no Juizado Especial Criminal perpassa contra a decisão que homologa ou deixa de homologar a transação penal, contra decisão que rejeita a denúncia ou queixa, bem como contra a sentença definitiva de absolvição ou condenação, nos termos dos artigos 76, §5º e 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

5.3.4 Prazo

Como prazo para interposição do recurso de apelação, entende-se como o lapso

temporal, após a sentença ou decisões terminativas, que deve ser respeitado.

O prazo de 5 dias para a interposição do recurso é contado segundo a Súmula 710, do Supremo Tribunal Federal: “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”.

De maneira diversa, para o assistente de acusação e nos processos do Juizado Especial Criminal, os prazos para a interposição do recurso são, respectivamente, de 15 e 10 dias.

Já para a apresentação das razões recursais, ou seja, os motivos que o levaram a pleitear a modificação da decisão, o prazo é de 8 dias e de 3 dias, se o processo se tratar de contravenção penal no Juízo Comum.

No que tange a apresentação de contrarrazões sobre o recurso apresentado, será de 8 dias. Esse prazo é distinto em processo de contravenção penal no Juízo Comum, que são de 3 dias, prazo igual para o Ministério Público em ação privada e para o assistente em qualquer hipótese e de 10 dias para o Juizado Especial Criminal.

5.3.5 Efeitos e a Vedação da *Reformatio in Pejus*

O recurso de apelação, possui alguns efeitos que merecem atenção. Como regra geral, a apelação sempre terá o efeito devolutivo, que é uma medida que devolve a matéria do recurso ao tribunal *ad quem*, isto é, ao órgão superior ao qual que proferiu a decisão, que o competirá a examinar a decisão em todo ou em parte.

No entanto, é necessário abordar que esse efeito tem a limitação pela vedação da *reformatio in pejus*, bem como a possibilidade da *reformatio in melius*. A *reformatio in pejus* consiste na piora da situação do réu, ao contrário do que ocorre na *reformatio in melius*.

Segundo leciona Lopes Júnior (2020, p. 1635):

Frente a um recurso exclusivo do MP, pode o tribunal acolhê-lo, para condenar o réu absolvido, aumentar sua pena etc. Mas também pode o tribunal absolver ou mesmo diminuir a pena, ainda que a defesa não tenha recorrido, até porque pode, a qualquer tempo, conceder habeas corpus de ofício. Por isso, afirmamos que o *tantum devolutum quantum appellatum* é, acima de tudo, uma limitação recursal ao acusador.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal em sede de *habeas corpus*:

“Alegação de ofensa à vedação da *reformatio in pejus* e ao princípio da individualização da pena (...). As penas fixadas em primeira instância, tanto na sentença penal anulada quanto na segunda sentença penal condenatória, foram reduzidas na instância recursal de forma hígida (...). Para se cogitar da *reformatio in pejus*, a decisão do Tribunal Regional Eleitoral mineiro teria que

negar provimento ao recurso criminal defensivo ou reconhecer, em desfavor do Paciente, circunstância fática não reconhecida em primeiro grau, de modo que o recurso da defesa causaria prejuízo ao Paciente, o que não ocorreu.”⁷

“Resta configurada a reformatio in pejus, quando o Tribunal, em julgamento de recurso de apelação exclusivo da defesa, reconhece circunstância agravante não considerada na sentença de primeiro grau, ainda que tenha reduzido o quantum total da pena imposta ao paciente. Não há mero redimensionamento de circunstância judicial desfavorável para o reconhecimento de agravante legal quando, na apelação, o Tribunal inova, levando em consideração fatos não reconhecidos na sentença proferida em primeira instância.”⁸

Diante disso, pode-se concluir que, em caso de recurso exclusivo da defesa, observando a inércia do Ministério Público, o julgador não poderá reformar a decisão com o intuito de piorar a situação do réu, como o aumento da pena ou aplicação de regime mais gravoso. Por outro lado, quando houver recurso de apelação exclusivo do Ministério Público, tendo a defesa mantido inerte, o tribunal poderá mudar a situação do réu para pior, ou até mesmo melhorar.

Ainda, quando tratar-se de decisões proferidas no tribunal do júri, a devolução estará limitada ao que será indicado na petição de interposição.

Outra situação que merece explanação é o efeito suspensivo da apelação, o qual pode ser considerado como um óbice para que a sentença passe a produzir seus efeitos antes que o recurso seja devidamente julgado.

Entretanto, conforme previsto no artigo 596, do Código de Processo Penal, a sentença penal absolutória nunca terá o efeito suspensivo, bem como em nova interpretação do artigo 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal, além de determinar a liberdade do réu, é imperioso que cessem as medidas assecuratórias ou patrimoniais.

De outra lente, em caso de sentença penal condenatória, o pedido de efeito suspensivo poderá ser pleiteado ou não, para que o réu tenha o direito de responder o recurso de apelação em liberdade ou não.

Por fim, mas não menos importante, tem-se, também, como efeito recursal o alcance da decisão no caso de concurso de pessoas, quando não se tratar de matéria exclusivamente de caráter pessoal, nos moldes do artigo 580, do Código de Processo Penal. Porém, tal efeito extensivo não poderá ser aplicado quando do recurso do Ministério Público, uma vez que seria inconceito que um corréu absolvido em sentença, fosse posteriormente condenado por efeito

⁷ (HC Recursos 536103.213, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-12-2010, Plenário, DJE de 1º-2-2011.)

⁸ (HC 99.925, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-3-10, Primeira Turma, DJE de 26-3-2010.)
Jurisprudências disponíveis em: Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília : Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009. Modo de acesso: World Wide Web: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoPubli-cacaoTematica> > 1. Tribunal Supremo, jurisprudência, Brasil. I. Título.

da extensão.

6 DA IMPOSSIBILIDADE DO ACUSADO AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM REGIME MAIS GRAVOSO QUE O FIXADO NA SENTENÇA

115

Durante muito tempo, boa parte da doutrina, entendia que o recolhimento do acusado à prisão era pré-requisito para o exercício do duplo grau de jurisdição, bem como conforme a Súmula 9, do STJ, “a exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

No entanto, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, pôs um fim ao entendimento de que o conhecimento do recurso de apelação depende do recolhimento do réu à prisão. Conforme explica Lima (2020, p. 393):

Entendeu a Suprema Corte que haveria um conflito entre a garantia ao duplo grau de jurisdição, expressamente prevista no art. 8º, § 2º, “h”, do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento por força do art. 5º, § 2º, da CF, e a exigência de o condenado recolher-se ao cárcere para que a apelação fosse processada.

A partir do referido julgamento, pode-se extrair que o direito ao recurso se apelação independe do recolhimento à prisão e, também, não importa a primariedade ou antecedentes, bem como não obsta que o julgador decrete a prisão preventiva em sentença condenatória, desde que mediante decisão fundamentada.

Diante de tais fatos, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 347, que diz que “o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”, deixando de valer a Súmula 9. Além disso, passou a reconhecer o princípio do duplo grau de jurisdição ao acusado, a não possibilidade de limitação ao recurso e a prisão somente por decisão fundamentada.

É possível dizer que se trata de enorme revolução no sistema normativo penal, deixando de ser aplicada as leis infraconstitucionais que possui o recolhimento à prisão para que o recurso de apelação fosse admitido, sob pena de violação dos princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa, do contraditório e igualdade entre as partes.

Por fim, conforme precedentes que foram abordados, os Tribunais vêm entendendo que não é possível que o acusado aguarde o recurso de apelação em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença penal condenatória.

6.1 Sentença Condenatória e Situação Prisional do Acusado

A partir do momento que ficou-se consolidado que o recurso de apelação não depende da prisão do acusado, é necessário abordar qual o procedimento que será seguido após a prolação da sentença penal condenatória, defendendo se o réu deverá ser preso preventivamente ou se ele deve ser mantido em liberdade.

6.1.1 Acusado em Liberdade por Ocasão da Sentença Condenatória Recorrível

No caso de o juiz entender que não houve os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou se as medidas cautelares diversas da prisão restaram suficientes, independente de reincidência ou primariedade, bons ou maus antecedentes ou se crime hediondo ou não, o acusado deverá permanecer solto durante toda a instrução processual.

Diante dessa ocasião, não é razoável que diante de sentença condenatória, o acusado tem de se recolher em sistema prisional para aguardar o julgamento de seu recurso de apelação, salvo nos casos que autorizem a prisão cautelar do réu por decisão devidamente fundamentada.

6.1.2 Acusado Preso por Ocasão da Sentença Condenatória Recorrível

No caso de o juiz entender que houve os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou se as medidas cautelares diversas da prisão não restaram suficientes, o acusado deverá permanecer preso durante a instrução processual e, por exceção, poderá permanecer preso quando da sentença condenatória, se o juiz fundamentar com os motivos que persistem para o seu recolhimento. É o que dispõe do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Nesse espeque, pode-se destacar que ao prolatar a sentença penal condenatória, o juiz deve fundamentar a sua decisão, bem como justificar a manutenção de seu recolhimento prisional.

Em outra lente, deve-se observar que, em nenhuma hipótese, o acusado poderá aguardo o recurso de apelação em regime mais gravoso do que o fixado na sentença, sob pena de desobediência ao princípio da proporcionalidade da pena.

6.2 Precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: análise pontual

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos em que é estabelecido ao réu uma regime mais gravoso do que o previsto em sentença, tem pacificado o entendimento de que o réu tem o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em sistema tão menos gravoso quanto o determinado em condenação, caso contrário estaria diante de uma onerosidade indevida ao réu.

Tudo começou com um caso apreciado pela 5ª Turma do STJ (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.488 - SP (2015/0006273-5)), no qual por ocasião de sentença penal condenatória com uma pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime aberto, em virtude da gravidade da conduta dos artigos 304 c/c 299, ambos do Código Penal, não foi-lhe permitido exercer o seu direito de revisão da decisão em liberdade.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. REGIME ABERTO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e não lhe foi permitido recorrer em liberdade porque persistem os motivos ensejadores da prisão preventiva. 3. A sentença e o acórdão mantiveram a prisão preventiva do recorrente com fundamento na gravidade concreta das condutas delituosas – falsidade ideológica e uso de documento falso –, na possibilidade de ele se furtar à aplicação da lei penal e no fato de ser reincidente. 4. Não há como ignorar o fato de ter o juiz fixado o regime aberto para cumprimento da pena. *Faz-se necessário, portanto, compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado em sentença sem trânsito em julgado, sob pena de estar impondo ao acusado regime mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade, razão pela qual o recorrente poderá aguardar o julgamento do seu recurso em regime fixado na condenação.* 5. Considerando o princípio da proporcionalidade, as medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP, servem para resguardar a ordem pública, a escorreita colheita das provas e, ainda, para garantir a aplicação da lei penal. 6. Recurso provido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas para garantir a ordem pública e a aplicação penal, medidas essas a serem definidas pelo Juízo competente. *(grifo nosso)*

Diante de todas as explicações expostas, este é uma situação em que o acusado deveria permanecer em liberdade por ocasião de sentença penal condenatória recorrível e, não, ser recolhido em sistema prisional para aguardar o julgamento, visto que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes para a garantia da ordem.

Extrai-se, portanto, do Voto do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que caso o réu não aguarde o julgamento do recurso de apelação no mesmo regime fixado em sentença, estaria diante de ônus indevido, uma vez que a oposição ao direito de recorrer da sentença

condenatória, não é argumento hábil suficiente para expor o acusado a regime mais gravoso, com afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

CONCLUSÃO

O objetivo da pesquisa foi perpassar sobre a possibilidade ou não de o réu aguardar o recurso de apelação em regime diverso e mais gravoso do que o fixado em sentença. Para tanto, foram abordados o estudo do instituto dos princípios relacionados a pena, da pena, da prisão e do recurso de apelação, objeto de discussão, com o enfoque em Precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Por ocasião do julgamento do HC nº 55.488 – SP do ano de 2015, é necessário pontuar que o regime inicial fixado em sentença penal condenatória sem o trânsito em julgado deve ser compatível com aquele cumprido pelo réu ao aguardar o recurso de apelação, sob pena de afronta ao princípio da razoabilidade, razão pela qual não há que se falar na possibilidade de o acusado aguardar o julgamento do recurso de apelação em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença não transitada em julgado.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 20 jan. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 20 jan. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal: comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – lei 13.964/2019**. Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodvim, 2020.

DOTTI, René Ariel; REALE JÚNIOR, Miguel; TOLEDO, Francisco de Assis; SHECARIA,

Sérgio Salomão; AZEVEDO, David Teixeira de; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Penas restritivas de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

GUASTINI, Fernando Celso Gardesani. **Direito Penal e Constituição**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. São Paulo: Juspodvim, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal: esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.