

## MITOS E FATOS DA PERSECUÇÃO PENAL

## MYTHS AND FACTS OF CRIMINAL PROSECUTION

Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas<sup>1</sup>

### RESUMO

A partir da revisão bibliográfica de pesquisas empíricas, o presente artigo explora e explica quatro questões relevantes do processo penal brasileiro: a distinção de classe entre os sujeitos processuais, o fluxo temporal de investigações policiais e processos penais, o excesso das prisões preventivas e o impacto dos *habeas corpus* nos tribunais superiores. Resultado de discussões ocorridas no Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas, as informações aqui reunidas têm o único propósito de suplementar o aprendizado do processo penal, oferecendo uma dose da realidade prática aos estudantes de graduação.

Palavras-chave: Processo Penal. Sujeitos Processuais. Fluxo Temporal. Prisão Preventiva. *Habeas Corpus*.

### ABSTRACT

Based on empirical research literature review, this essay explores and explains four relevant issues of the Brazilian criminal procedure: the procedural parties' class distinction, both the police investigation and criminal procedure time flux, the pre-trial detention abuse, and the impact of the *habeas corpus* on superior courts. As a result of discussions developed within the Contemporaneous Criminologies Study Group meetings, the information gathered here has the unique purpose of supplementing the criminal procedure learning by offering a dose of practical reality to undergraduation students.

Keywords: Criminal Procedure. Procedural Parties. Time Flux. Remand. *Habeas Corpus*.

---

<sup>1</sup> Com sede em Porto Alegre e sob a coordenação de Leandro Ayres França, o Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (GECC) reúne pesquisadores e acadêmicos para a leitura e discussão de recentes produções na seara da Criminologia. O GECC é autônomo e desvinculado de instituições de ensino e de órgãos governamentais. O presente artigo contou com pesquisa e redação de Ester Richter Raasch, Gedeon Antunes Possamai, Isabella Libório, Jean de Andrade Fontes, Jéssica Veleda Quevedo, Leandro Ayres França, Mateus Henrique de Oliveira Reis, Pablo Dias Marques e Patrícia Paes Corvo. *E-mail*: leandro@ayresfranca.com

## INTRODUÇÃO

Num poema de 1979, Craig Raine descreveu o mundo sob a perspectiva de um marciano: os livros são pássaros mecânicos com muitas asas que se empoleiram nas mãos, a neblina é o céu cansado de voar, o tempo é amarrado ao pulso e marca sua impaciência com tique-taques, e nas noites, quando morrem as cores, todos se escondem e leem sobre si próprios com os olhos fechados<sup>2</sup>.

No cartão postal que envia para casa, o marciano revela o mundo tão verdadeiro quanto desconhecido dos humanos, acostumados com sua visão acomodada pela repetição cotidiana. No poema, ele nada relata sobre como as pessoas resolvem seus conflitos e não informa se visitou algum tribunal. Se o tivesse feito, talvez houvesse esclarecido algumas das realidades que perpassam o processo penal e que são ocultas pelo trabalho automático dos profissionais envolvidos com o sistema penal, pela reprodução de um ensino baseado em apostilas e pela redução informativa feita por mídias de massa sobre a complexidade da persecução criminal.

Esse desconhecido marciano nos inspira a uma releitura do processo penal e, nas poucas páginas que seguem, esperamos proporcionar este incômodo a partir de pesquisas desenvolvidas no Brasil sobre a estrutura e a dinâmica do sistema de justiça.

### 1 A QUESTÃO DE (DIVISÃO DE) CLASSE<sup>3</sup>

Uma previsão constitucional garante: ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Na prática, isso significa que qualquer restrição que deva ser imposta a uma pessoa, em razão de punição por uma conduta juridicamente proibida, deve ser apreciada pelo Poder Judiciário. Diante de um conflito, em que haja violação das leis estabelecidas, o Estado confisca para si o problema, substituindo muitas vezes as partes conflitantes por operadores do Direito, e o resolve utilizando princípios e regras processuais. A forma como isso acontece é a *ação penal*, um instrumento pelo qual

---

<sup>2</sup> O poema original, intitulado “A martian sends a postcard home”, pode ser consultado no seguinte link: <<http://www.poetrybyheart.org.uk/poems/a-martian-sends-a-postcard-home>>.

<sup>3</sup> Nesta pesquisa, reunimos somente dados referentes aos titulares das funções processuais: promotores/procuradores, magistrados e defensores públicos. É inegável, porém, que a prestação jurisdicional conta com muitos outros servidores públicos (assessores, analistas, assistentes, estagiários etc.) que são responsáveis por todos os trâmites processuais e, não raro, são os autores-fantasmas de pareceres, despachos e decisões, influenciando, inclusive, a elaboração da jurisprudência do país. A extensão deste artigo, no entanto, não permite a análise estatística desses grupos de profissionais.

se invoca a prestação jurisdicional. Quando se explica a estrutura e a dinâmica da ação penal, é comum recorrermos a esquemas e setas indicativas de movimento. Esses traçados, porém, escondem uma profunda divisão de classe.

Geralmente, quem invoca a prestação jurisdicional é o Ministério Público. É ele que, dentre outras funções, promove a apuração de delitos e a responsabilização de seus autores por meio de uma peça acusatória chamada *denúncia*. Eventualmente, o Ministério Público pode requerer o arquivamento de uma investigação que não apresente base empírica para uma denúncia, ou pressuposto ou condição técnica para o exercício da ação penal.

O Ministério Público se divide conforme suas competências, nesta pesquisa trataremos apenas da divisão nas esferas federal e estadual. O Ministério Público Federal é composto majoritariamente por homens (70,7%), brancos (79,6%), que não exerceram atividade profissional antes do ingresso na carreira (95,2%) e com título de pós-graduação (53,9%). A maioria acredita que a legislação penal e processual é excessivamente branda (67,6%), é contrária à participação da defesa do investigado em fase do inquérito policial (81,4%), porém informa que questões referentes a direitos e garantias do acusado não são problemas exclusivos da defesa (84,4%) e defende a manutenção da idade de imputabilidade penal em 18 anos (58,1%).<sup>4</sup> É inviável para este artigo um levantamento de dados semelhantes em todas as unidades da federação. No entanto, a título de comparação, o Ministério Público do Rio Grande do Sul mantém uma composição majoritária de homens, porém mais equilibrada (60% x 40%), considera a legislação penal excessivamente branda (84,3%), é contrária ao exercício do direito de defesa pelo indiciado na fase de inquérito policial (83,8%) e considera adequada a maioria penal aos 18 anos de idade (60%).<sup>5</sup>

Oferecida a denúncia, cabe aos magistrados presidir os procedimentos judiciais e resolver os conflitos. De acordo com o censo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>6</sup>, o Poder Judiciário também é composto por uma maioria de homens (apesar de uma tendência à equiparação do decorrer de décadas, mais de 60% dos magistrados que ingressaram nos recentes anos eram homens), brancos (acima de 80%), sem qualquer deficiência (99%), casados (78,4%), com filhos (75,7%) e alto nível de escolaridade (47,4% tinham, ao menos, pós-graduação *lato sensu* e 12%, mestrado)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> AZEVEDO, R. G. de. **Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do ministério público federal**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

<sup>5</sup> AZEVEDO, R. G. de; WEINGARTNER NETO, J. Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do ministério público gaúcho. In: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8., 2004, Coimbra. **Anais...** Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2004.

<sup>6</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do poder judiciário: VIDE – vetores iniciais e dados estatísticos**. Brasília: CNJ, 2014.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Uma pesquisa realizada entre os anos 2005 e 2006 pela Associação dos Magistrados Brasileiros permite diagnosticar o conjunto de metarregras interpretativas que orientam as decisões judiciais. Mesmo que nem todos aqueles que a responderam atuassem na área penal, o resultado esclarece a postura de uma categoria jurídico-penal bastante uniforme. De acordo com as respostas fornecidas por meio de um questionário, extrai-se, primeiramente, que a magistratura brasileira crê na *heroicização* de seu trabalho jurisdicional, atribuindo a si um protagonismo na *guerra ao crime*. Assim se manifestou o então presidente da AMB, diante das conclusões da pesquisa:

A categoria coloca-se como protagonista importante do *combate* à criminalidade e anseia pela instituição de formas mais poderosas para *combatê-la*, seja por meio de alterações legislativas ou da instrumentalização de procedimentos que possam ser aplicados no *combate ao crime*. (Grifo nosso)<sup>8</sup>

Segundo, é possível identificar um importante papel de potencialização do punitivismo legislativo: parcela significativa dos magistrados é favorável ou totalmente favorável à redução da maioria penal (61%); ao aumento do tempo de internação de menores infratores (75,3%); ao aumento das hipóteses dessa internação (73,8%); ao aumento do tempo de cumprimento da pena para obtenção de progressão de regime em relação a determinados crimes graves (89,3%); ao aumento do tempo de cumprimento da pena para obtenção de livramento condicional (81,5%); ao aumento da pena mínima para delitos de tráfico de drogas (76,8%); à proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, para delitos de tráfico de drogas (74,5%); às penas mais severas para agentes políticos em casos de corrupção e improbidade (95,6%); ao aumento do limite máximo do cumprimento de pena privativa de liberdade (69,1%); à privatização do sistema penitenciário (49,4%); à ampliação das hipóteses de crime hediondo (50,9%). Ao responderem sobre fatores processuais que influenciam a impunidade no país, os magistrados consideraram altamente importantes, dentre outros, a dificuldade de utilização de meios de prova (63,8%), o excesso de recursos (86,1%), a existência de várias instâncias de julgamentos (68,1%), a amplitude da concessão de indultos (35,6%) os prazos de prescrição (44,1%)<sup>9</sup>.

Os jurados não são magistrados, mas exercem jurisdição nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida; não dependem de concurso público para o exercício da função, mas passam por uma seleção feita pelo juiz competente. Numa pesquisa feita no Tribunal de Júri de Porto Alegre e que encontra ressonância com a realidade de outros tribunais,

---

<sup>8</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Pesquisa AMB 2006**: a palavra está com você: resultados. Brasília: AMB, 2006. p. 6.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 18-20.

Fachinetto<sup>10</sup> identificou que a maior parte dos jurados compõe o quadro de servidores públicos são de classe média e lhes é exigido um nível suficiente de escolaridade para que estejam aptos e capacitados a compreender a quesitação formulada pelo juiz.

No polo passivo da ação penal (defesa), não encontramos dados estatísticos sobre os advogados criminalistas, mas existem diagnósticos sobre a Defensoria Pública. No ano de 2013, havia 2.680 comarcas no país, das quais apenas 755 (28%) eram atendidas pelas Defensorias Públicas Estaduais. No entanto, boa parte desses Defensores Públicos Estaduais atua concomitantemente em mais de uma área e, por vezes, presta apoio para mais de uma cidade.<sup>11</sup> Quando analisamos o número existente de magistrados (11.835) e de membros do Ministério Público (9.963), verificamos a disparidade em relação aos Defensores Públicos Estaduais (5.054). Fica claro que, em muitos locais, estão presentes o Estado-acusador/fiscal da lei e o Estado-juiz, mas faltam representantes do Estado-defensor, cuja principal tarefa é defender os interesses jurídicos da população que não pode contratar um advogado por conta própria. A falta de pessoal no quadro das Defensorias Públicas Estaduais explica por que 83,3% dos Defensores têm a percepção de que o volume de trabalho sob suas responsabilidades é excessivo ou muito excessivo.<sup>12</sup>

Em recente levantamento realizado pelo Ministério da Justiça, que contou com o apoio de parte expressiva dos membros das Defensorias Públicas Estaduais (48,8%), detectou-se que a instituição possui uma composição bem equilibrada (51% homens e 49% mulheres), o que a aproxima, quase cirurgicamente, do Censo Demográfico de 2010 do IBGE (51% de mulheres e 49% de homens). No que se refere à raça de seus integrantes, ocorre o mesmo desequilíbrio dos órgãos de acusação: 76,4% se autodeclararam brancos; 19,2% pardos; 2,2% negros; 1,8% amarelos e 0,4% indígenas. Ao serem questionados sobre as motivações que levaram o ingresso na carreira, três pontos foram mais lembrados como importante ou muito importante: a estabilidade de cargo público (93,6%), o interesse pelo trabalho social (91,9%) e a remuneração (81,7%). Com relação ao último ponto, é preciso esclarecer que existem diferenças salariais em relação aos membros do Ministério Público; por esse motivo, 96,3% dos Defensores são favoráveis a equiparação de remuneração.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> FACHINETTO, R. F. **Quando eles as matam e quando elas os matam**: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo tribunal do Júri. Porto Alegre: Tese de Doutorado UFRGS, 2012.

<sup>11</sup> MOURA, T. W. de et al. **Mapa da defensoria pública no Brasil**. Brasília: ANADEP; Ipea, 2013.

<sup>12</sup> GONÇALVES, G. V. O.; BRITO, L. C. S.; FILGUEIRA, Y. von G. S. (Org.). **IV diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015.

<sup>13</sup> Ibidem.

No Brasil, 61 municípios possuem sedes da Defensoria Pública da União, que conta com a atuação de 548 Defensores Públicos Federais. A DPU é composta por 67,6% homens e 32,3% mulheres; 73,7% declararam-se brancos, 21% pardos, 2,5% negros, 2,3% amarelos e 0,6% indígenas. Como ocorre com os outros operadores jurídicos, 91,8% dos Defensores Públicos Federais se sentem sobrecarregados para o exercício de suas funções.<sup>14</sup>

Diante disso, uma constatação é preocupante: os operadores do Direito responsáveis pela função estatal denunciar, julgar e defender (promotores, procuradores, magistrados, jurados e defensores) denunciam, julgam e defendem uma população com características absolutamente inversas: nas unidades penais estaduais, os condenados privados de liberdade, em sua maioria, são negros (67%) e não alcançaram o ensino superior (98%). A minoria deles exerce atividade laboral (16%); considerando que a maior parte deles realiza trabalho interno (72%) e que a maioria dos estabelecimentos penais não tem oficina de trabalho (78%), verifica-se que esses presos realizam trabalhos mais simples, como de apoio ao próprio estabelecimento (plantões de chave, cozinha, limpeza etc.). Nas unidades penais federais, 63% dos presos são negros e 90% não alcançaram o ensino superior.<sup>15</sup>

Essa comparação evidencia que um grupo social articula um procedimento burocrático que tem como fim a resolução de um conflito atribuído a membros de outro grupo, quase absolutamente distinto daquele. Se, por um lado, garante-se a maior qualificação técnica dos procedimentos, é inegável que essa distinção de classe revela um abismo entre os operadores do sistema de punição e os indivíduos passíveis de receberem uma pena. Abismo reforçado pelas condições econômicas, quando comparadas as remunerações desses operadores e dos réus e apenados em geral. A distância social enfraquece a empatia e a comunicação (o que pode explicar a cultura manifestamente punitivista da maioria dos promotores e magistrados), esvazia a compreensão de legitimidade e autoridade, oportuniza preconceitos e favorece a imposição de valores não compartilhados, potencializando o processo de criminalização de determinados grupos sociais e, assim, reforça esse movimento cíclico de *combate* de classes.

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN – junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça; Depen, 2014.

## 2 A QUESTÃO DO (EXCESSO DE) TEMPO

São raras as vezes em que o Ministério Público monta uma acusação com base em elementos garimpados pela própria instituição ou por notícia de crime oferecida por alguma pessoa. Na maior parte dos casos, a denúncia é sustentada pelo inquérito policial: um procedimento ou conjunto de diligências, realizadas pelas polícias judiciárias (polícias civil e federal), que objetiva investigar infrações penais e colher elementos necessários para que possa ser proposta a ação penal. O Ministério Público pode dispensar o inquérito policial e ajuizar uma ação com base em outros elementos informativos; mas, em geral, a investigação policial é fundamental para se levantar considerações juridicamente úteis sobre a materialidade (existência) e a autoria das infrações investigadas.

Há uma crença muito disseminada de que as investigações policiais são demasiadamente demoradas. Infelizmente, não existe um controle nacional dos inquéritos policiais, o que dificulta a mensuração do fluxo temporal da fase pré-processual. No entanto, alguns estudos – geralmente focados nos crimes de homicídio, em razão de sua gravidade – parecem confirmar essa suposição.

Conforme Rattón, Torres e Bastos<sup>16</sup> explicam, não existe qualquer prazo estabelecido legalmente para a instauração do inquérito policial depois de ocorrido o fato criminoso, apesar da obrigação da autoridade policial instaurá-lo de ofício, logo após tomar conhecimento do fato; tampouco existe um controle externo dos registros das ocorrências que não se transformam em inquérito. Em sua pesquisa sobre o fluxo temporal das investigações policiais para os casos de homicídios dolosos em Recife, Rattón, Torres e Bastos<sup>17</sup> identificaram que o tempo transcorrido entre a ocorrência do homicídio e a instauração do inquérito pela polícia foi, em média, de 88 dias; retirados os casos considerados como *outliers*, o tempo transcorrido entre a data do crime e a instauração do inquérito diminui consideravelmente: média de 36 dias – o que ainda pode ser considerado um número elevado. Em pesquisa realizada em 2013, Ribeiro et al.<sup>18</sup> analisaram 729 processos de homicídio doloso em cinco capitais (Belo Horizonte, Goiânia, Porto Alegre, Recife e Belém) e constataram um tempo médio de 454 dias entre a data do crime e a data do encerramento do inquérito.

---

<sup>16</sup> RATTÓN, J. L.; TORRES, V.; BASTOS, C. Inquérito policial, sistema de justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

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

<sup>18</sup> RIBEIRO, L. M. L. et al. **Mensurando o tempo do processo de homicídio doloso em cinco capitais**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014.



Em três dessas capitais (Belo Horizonte, Goiânia e Recife) o Ministério Público respeita o prazo legal de 15 dias, contabilizado do recebimento dos autos do inquérito à realização da acusação formal (oferecimento da denúncia). Em Belém, 50% das denúncias são oferecidas no dobro do tempo (37 dias); em Porto Alegre, toma-se quase quatro vezes mais do que a previsão legal (56 dias).

Oferecida a denúncia, deve o juiz recebê-la ou rejeitá-la – o prazo para tanto é de cinco dias. No mesmo estudo<sup>19</sup>, verificou-se que, nas cinco cidades, a mediana de tempo foi superior a isso: Belém (28 dias), Belo Horizonte (7 dias), Goiânia (8,5 dias), Porto Alegre (10 dias) e Recife (22 dias).

Na sequência processual, deve o réu nomear um defensor para se defender; não o fazendo, o juiz nomeia um defensor. O prazo estabelecido pelo Código de Processo Penal para essa fase é de 20 dias (10 dias para a nomeação por parte do réu, mais 10 dias para a nomeação feita pelo magistrado), mas os dados coletados neste estudo revelam uma realidade muito distinta: o tempo mediano é de, pelo menos, o dobro da previsão legal (Belém: 56 dias, Belo Horizonte: 50 dias, Goiânia 40 dias, Porto Alegre: 76 dias, Recife: 62 dias).

Entre o recebimento da denúncia e a Audiência de Instrução e Julgamento, não se deve ultrapassar o prazo de 60 dias. Novamente, o tempo mediano extrapola o prazo: Belém: 456 dias, Belo Horizonte: 195 dias, Goiânia 274 dias, Porto Alegre: 147 dias, Recife: 236 dias.

Encerrada a instrução, o magistrado pode prolatar a sentença em audiência ou pode fazê-lo em até dez dias. No entanto, o tempo mediano dessas capitais para a prolação de sentença é de: Belém: 90 dias, Belo Horizonte: 320 dias, Goiânia 328 dias, Porto Alegre: 221 dias, Recife: 503 dias.

Num quadro mais amplo, o tempo mediano entre o aceite da denúncia e a sentença com relação aos crimes dolosos contra a vida foge absurdamente do esperado pela legislação: Belém: 946 dias; Belo Horizonte: 583 dias; Goiânia 1.030 dias; Porto Alegre: 496 dias; Recife: 935 dias. Esse tempo refere-se somente à primeira etapa do procedimento, restando ainda a segunda fase do Tribunal do Júri. Assim, se for contabilizado o tempo mediano entre o aceite da denúncia e o trânsito em julgado da sentença, tem-se o seguinte: Belém: 1.460 dias; Belo Horizonte: 1.750 dias; Goiânia 2.195 dias; Porto Alegre: 1.392 dias; Recife: 1.782 dias.

---

<sup>19</sup> Ibidem.



As consequências da superação do prazo legal são graves. Se preso, impõe-se a liberação do suspeito ou do réu – a menos que, nesse caso, que exista razão para mantê-lo preso preventivamente. Se solto, o excesso de tempo corre o risco de gerar a prescrição do fato criminoso.

Esse tipo de diagnóstico indica que o problema não está na lei processual – e, com isso, não se afirma que ela seja adequada. Em contraposição à demanda popular de “mudar a lei”, é preciso apontar que o problema maior se encontra em sua operacionalização. Na investigação e no julgamento de um crime grave como o homicídio, com o propósito de responsabilizar o autor de uma infração criminal, os próprios operadores do sistema de persecução acabam por violar regras procedimentais, tornando o vício a regra do jogo processual. No entanto, é preciso esclarecer que essas violações não podem ser atribuídas à vontade desses operadores – ao menos, não para a maioria deles. Como visto, os sujeitos processuais declaram-se sobrecarregados, tornando impossível o cumprimento dos prazos legais quando não há condições para tanto. Reformas legais correm o risco de se tornarem inócuas, e políticas gerencialistas de eficiência podem gerar injustiças. É bem possível que melhores resultados virão com investimentos em recursos humanos e materiais.

### 3 A QUESTÃO DA (GANA POR) PREVENÇÃO

Segundo dados do Infopen<sup>20</sup>, o país conta com mais de 250 mil pessoas presas sem condenação, o que equivale a 41% da população prisional. Esse número supera o déficit de vagas do país, que é de cerca de 230 mil. No mesmo levantamento, foi evidenciado que 60% dos presos classificados como “provisórios” estavam atrás das grades havia mais de 90 dias – tempo considerado razoável, de acordo com a lei, para o encerramento da instrução e para que um indivíduo conheça a própria sentença.

Existem três formas<sup>21</sup> de se manter uma pessoa presa no Brasil sem uma condenação judicial: a *prisão em flagrante* tem um tempo de vida curto e deve ser resolvida por um juiz com a libertação do preso ou com a conversão do flagrante em preventiva; a *prisão temporária*, quando imprescindível para as investigações e quando há provas de que aquela

---

<sup>20</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN – junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça; Depen, 2014.

<sup>21</sup> Existem também prisões determinadas em razão de não pagamento de pensão alimentícia (no âmbito civil) e prisões para extradição (para estrangeiros), mas elas fogem do nosso âmbito de estudo.

pessoa participou de crimes graves, elencados em lei específica e a *prisão preventiva*, quando presentes os seguintes requisitos:

REQUISITOS FÁTICOS: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal, ou descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

REQUISITOS NORMATIVOS: nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; reincidência em crime doloso com pena igual ou inferior a quatro anos; ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.<sup>22</sup>

Poucos trabalhos se debruçaram sobre a fundamentação das decisões das prisões preventivas. Aqueles que o fizeram (por todos, Silva<sup>23</sup>) revelam que o requisito da *garantia da ordem pública* tem prevalência nas decisões, ainda que sejam muito questionáveis seus fatores conceituais (gravidade abstrata do delito, reprovação social do delito, defesa da credibilidade das instituições etc.).

Como uma forma de adequação à Convenção Americana de Direitos Humanos e de contraposição à prática corrente e excessiva de “prender para julgar”, o Conselho Nacional de Justiça criou, em 2015, o projeto das Audiências de Custódia (com implementação inicial nas capitais), determinando que toda pessoa presa em flagrante deve ser obrigatoriamente apresentada em até 24 horas a um juiz e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. Nessas audiências, o magistrado não decide o mérito (se a pessoa é inocente ou culpada pelo crime imputado); decide-se se a prisão foi legal, se é possível conceder a liberdade provisória, se são adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ou se o flagrante deve ser convertido em prisão preventiva. Dados fornecidos pelos tribunais até junho de 2016 mostram que, entre as 93,4 mil audiências de custódia realizadas, 47,46% resultaram em liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares; já a taxa de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva ficou em 52,54%.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Extraído da redação dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

<sup>23</sup> SILVA, F. S. da. **A motivação das prisões preventivas nos delitos de tráfico de drogas envolvendo mulheres**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis. Porto Alegre, 2015.

<sup>24</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiências de custódia já evitaram 45 mil prisões desnecessárias**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/h2pj>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

O projeto das Audiências de Custódia já foi taxado como um desserviço ao trabalho policial e como um instrumento para liberar criminosos da punição, mas esses reclamos não têm fundamento. Se quase metade dos presos em flagrante submetidos às Audiências de Custódias foram liberados (com ou sem imposição de medidas cautelares), isso significa que não havia motivo legal para seguirem aprisionados e que eventual manutenção da prisão seria uma violação à lei – mais de 44 mil pessoas estariam presas sem condenação e sem motivo legal para a restrição cautelar. Num país em que se pune muito e se pune mal, o projeto revela-se, em verdade, como um bom instrumento para a redução do encarceramento massivo.

#### 4 A QUESTÃO (DE IMPACTO, MÉRITO E ORIGEM) DOS *HABEAS CORPUS*

Desde o início da redemocratização no país, com a promulgação da Constituição de 1988, as mais importantes decisões em matéria penal (direito penal, processo penal e execução penal) foram discutidas em sede de *habeas corpus*<sup>25</sup>, instrumento utilizado para proteger o direito de liberdade de locomoção lesado ou ameaçado por ato abusivo de autoridade.

Uma pesquisa empírica<sup>26</sup> realizada pelo Ministério da Justiça (MJ) em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), publicada em 2015, revelou que, entre 1990 e 2012, houve o crescimento de 397% de *habeas corpus* ajuizados, sendo que, somente no ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou 4.846 *habeas corpus*. O estudo justifica o acentuado aumento do número de ações em razão da redemocratização do Brasil com o fim do regime civil-militar e a promulgação da Constituição de 1988, que renovou a força do instrumento. Bottini et al.<sup>27</sup>, após analisarem julgados do STF envolvendo o princípio da insignificância, no período de 2005 a 2009, sugerem que a prevalência dos *habeas corpus* decorre da facilidade de acesso ao STF, uma vez que o *habeas* pode discutir qualquer restrição ilegal à liberdade de ir e vir, enquanto

---

<sup>25</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Panaceia universal ou remédio constitucional?: habeas corpus nos tribunais superiores**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça; Ipea, 2015.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> BOTTINI, P. C. et al. O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: OLIVEIRA, F. L. (Org.). **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 147-176.

argumentações por meio de recursos extraordinários têm maior complexidade e exigem o preenchimento de requisitos necessários (repercussão geral, divergência jurisprudencial, matéria constitucional). A pesquisa realizada pelo MJ, em parceria com o Ipea, demonstra crescimento elevado da interposição de *habeas corpus* nos anos de 2008, 2009 e 2010, mantendo-se os números elevados após o período, mas, de modo interessante, revela que, apesar do número elevado, de 2008 a 2012, as ações de *habeas corpus* representavam 6,18% dos processos em tramitação no STF. Com relação ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), no período de 2008 a 2012, as ações de *habeas corpus* representaram 12,06% dos processos em tramitação. Embora representem um percentual pequeno, os *habeas corpus* impetrados nos tribunais superiores contribuem para tornar a prestação jurisdicional mais lenta, pois demandam análise mais detalhada e demorada.

É relevante mencionar que 71,7% de todos os *habeas corpus* impetrados no STJ são oriundos dos tribunais de justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, e 72,59% de todas as impetrações provenientes desses estados tratam de seis tipos de crimes: roubo (simples e qualificado); furto (simples e qualificado); tráfico de drogas; homicídio qualificado; estupro e atentado violento ao pudor; posse e porte de armas. Os grandes temas objeto de modificação são: progressão de regime, incidentes sobre contagem de pena, prisão cautelar e outras medidas cautelares, erro no cálculo de pena, regime inicial de cumprimento de pena, excesso de prazo e ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado. Com relação à questão da prisão cautelar – tema de maior incidência na maioria dos Tribunais –, verificou-se que uma das justificativas é o uso de conceitos abertos nos requisitos fáticos da prisão preventiva (anteriormente referidos), que dão margem a diferentes interpretações entre juízes de primeiro grau e tribunais de segunda instância, e entre estes e os tribunais superiores. A segunda justificativa para as muitas impetrações é a falta de prazos máximos ou de previsão de reexame da prisão preventiva.

Quanto à impetração dos *habeas corpus*, é interessante mencionar que a atuação das defensorias públicas nos tribunais superiores é bastante significativa, quando o senso comum é o de que o acesso aos tribunais superiores é de exclusividade de uma parcela da sociedade com condições de contratar um advogado. Ambos os estudos<sup>28</sup> confirmam isso. Observou-se ainda que a Defensoria Pública é a classe de impetrante com maior percentual de concessão integral e parcial nos *habeas corpus* impetrados no STJ: os dados revelam que de 100 ações concedidas, 66,4% são impetrados por Defensores Públicos (dois terços do total de concessões); no STF, a taxa de sucesso é menor, mas ainda expressiva<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ver: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Op. cit.; BOTTINI, Op. cit.

<sup>29</sup> Ibidem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seja em razão da tradição de manuais acadêmicos muito concentrados na argumentação teórica, seja em razão do pouco incentivo que recebe esse tipo de investigação na academia jurídica, as pesquisas empíricas estão consideravelmente ausentes no aprendizado do processo penal. A breve compilação de estudos apresentada neste artigo mostra como elas podem complementar a compreensão do sistema de persecução penal, ao proporcionar uma nova leitura de toda a sua estrutura e dinâmica. Para além da compreensão abstrata dos sujeitos processuais, das etapas procedimentais e das modalidades de prisão, as pesquisas empíricas evidenciam como a atual composição dos órgãos envolvidos na persecução penal, o tempo investigatório e processual, e o excesso de prisões preventivas são fatores que contribuem, respectivamente, para o enfrentamento de classe e a seletividade punitiva, para a sensação de impunidade e para a sobrecarga dos estabelecimentos penais. Além disso, elas podem esclarecer a real operacionalização de instrumentos específicos (como o caso do *habeas corpus*), indicando o seu real impacto nos tribunais, seus fatos geradores e a sua eficiência.

## REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Pesquisa AMB 2006**: a palavra está com você: resultados. Brasília: AMB, 2006.
- AZEVEDO, R. G. de. **Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do Ministério Público Federal**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.
- AZEVEDO, R. G. de; WEINGARTNER NETO, J. Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do Ministério Público gaúcho. In: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8., 2004, Coimbra. **Anais...** Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2004.
- BOTTINI, P. C. et al. O princípio da insignificância nos crimes contra o patrimônio e a ordem econômica: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: OLIVEIRA, F. L. (Org.). **Justiça em foco**: estudos empíricos. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 147-176.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do poder judiciário**: VIDE – vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Audiências de custódia já evitaram 45 mil prisões desnecessárias**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/h2pj>>. Acesso em: 28 jun. 2016.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Panaceia universal ou remédio constitucional?**: habeas corpus nos tribunais superiores. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça; Ipea, 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN – junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça; Depen, 2014.
- FACHINETTO, R. F. **Quando eles as matam e quando elas os matam**: uma análise dos julgamentos de homicídio pelo tribunal do Júri. Porto Alegre: Tese de Doutorado UFRGS, 2012.
- FUZER, C. **Linguagem e representação nos autos de um processo penal**: como operadores do Direito representam atores sociais em um sistema de gêneros. 2008. 270 f. Tese (Doutorado em Letras) – Curso de Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2008.
- GONÇALVES, G. V. O.; BRITO, L. C. S.; FILGUEIRA, Y. von G. S. (Org.). **IV diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015.
- MOURA, T. W. de et al. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: ANADep; Ipea, 2013.
- RATTON, J. L.; TORRES, V.; BASTOS, C. Inquérito policial, sistema de justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 26, n. 1, p. 29-58, jan./abr. 2011.
- RIBEIRO, L. M. L. et al. **Mensurando o tempo do processo de homicídio doloso em cinco capitais**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014.
- SILVA, F. S. da. **A motivação das prisões preventivas nos delitos de tráfico de drogas envolvendo mulheres**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis. Porto Alegre, 2015.